diritto & religioni

Semestrale
Anno VIII - n. 1-2013
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

15

LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno VIII - n. 1-2013
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
Diritto canonico	A. Bettetini, G. Lo Castro
Diritti confessionali	M. d'Arienzo, V. Fronzoni, A. Vincenzo
Diritto ecclesiastico	M. Jasonni, L. Musselli
Sociologia delle religioni e teologia	G.J. Kaczyński, M. Pascali
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 e comunitaria	G. Chiara, R. Pascali
Giurisprudenza e legislazione internazionale	S. Testa Bappenheim
Giurisprudenza e legislazione penale	V. Maiello
Giurisprudenza e legislazione tributaria	A. Guarino

Parte III

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

CRITERI PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

Da questo numero tutti i contributi sono sottoposti a valutazione.

Di seguito si riportano le modalità attuative.

Tipologia – È stata prescelta la via del *referee* **anonimo e doppiamente cieco**. L'autore non conosce chi saranno i valutatori e questi non conoscono chi sia l'autore. L'autore invierà il contributo alla Redazione in due versioni, una **identificabile** ed una **anonima**, esprimendo il suo consenso a sottoporre l'articolo alla valutazione di un esperto del settore scientifico disciplinare, o di settori affini, scelto dalla Direzione in un apposito elenco.

Criteri – La valutazione dello scritto, lungi dal fondarsi sulle convinzioni personali, sugli indirizzi teorici o sulle appartenenze di scuola dell'autore, sarà basata sui seguenti parametri:

originalità;

pertinenza all'ambito del settore scientifico-disciplinare IUS 11 o a settori affini;

conoscenza ed analisi critica della **dottrina** e della **giurisprudenza**;

correttezza dell'impianto metodologico;

coerenza interna formale (tra titolo, sommario, e *abstract*) e sostanziale (rispetto alla posizione teorica dell'autore);

chiarezza espositiva.

Doveri e compiti dei valutatori – Gli esperti cui è affidata la valutazione di un contributo:

– trattano il testo da valutare come confidenziale fino a che non sia pubblicato, e distruggono tutte le copie elettroniche e a stampa degli articoli ancora in bozza e le loro stesse relazioni una volta ricevuta la conferma dalla Redazione che la relazione è stata ricevuta;

– non rivelano ad altri quali scritti hanno giudicato; e non diffondono tali scritti neanche in parte;

– assegnano un punteggio da 1 a 5 – sulla base di parametri prefissati – e formulano un sintetico giudizio, attraverso un'apposita scheda, trasmessa alla Redazione, in ordine a **originalità, accuratezza** metodologica, e **forma** dello scritto, giudicando con obiettività, prudenza e rispetto.

Esiti – Gli esiti della valutazione dello scritto possono essere: (a) non pubblicabile; (b) non pubblicabile se non rivisto, indicando motivamente in cosa; (c) pubblicabile dopo qualche modifica/integrazione, da specificare nel dettaglio; (d) pubblicabile (salvo eventualmente il lavoro di *editing* per il rispetto dei criteri redazionali). Tranne che in quest'ultimo caso l'esito è comunicato all'autore a cura della Redazione, nel rispetto dell'anonimato del valutatore.

Riservatezza – I valutatori ed i componenti della Direzione, del Comitato scientifico e della Redazione si impegnano al rispetto scrupoloso della

riservatezza sul contenuto della scheda e del giudizio espresso, da osservare anche dopo l'eventuale pubblicazione dello scritto. In quest'ultimo caso si darà atto che il contributo è stato sottoposto a valutazione.

Valutatori – I valutatori sono individuati tra studiosi fuori ruolo ed in ruolo, italiani e stranieri, di chiara fama e di profonda esperienza del settore scientifico-disciplinare IUS 11 o che, pur appartenendo ad altri settori, hanno dato ad esso rilevanti contributi.

Vincolatività – Sulla base della scheda di giudizio sintetico redatta dai valutatori il Direttore decide se pubblicare lo scritto, se chiederne la revisione o se respingerlo. La valutazione può non essere vincolante, sempre che una decisione di segno contrario sia assunta dal Direttore e da almeno due componenti del Comitato scientifico.

Eccezioni – Il Direttore, o il Comitato scientifico a maggioranza, può decidere senza interpellare un revisore:

– la pubblicazione di contributi di autori (stranieri ed italiani) di riconosciuto prestigio accademico o che ricoprono cariche di rilievo politico-istituzionale in organismi nazionali, comunitari ed internazionali anche confessionali;

– la pubblicazione di contributi già editi e di cui si chieda la pubblicazione con il permesso dell'autore e dell'editore della Rivista;

– il rifiuto di pubblicare contributi palesemente privi dei necessari requisiti di scientificità, originalità, pertinenza.

Comitato dei referees

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

Direzione:
Cosenza 87100 - Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
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

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

Parte I

Antropologia

Angelo Falsone
Alcune riflessioni su creazionismo e darwinismo nelle scuole americane: metafisica o scienza? 15

Simion Belea
Il contributo della filosofia nella promozione dei diritti umani. Alcune riflessioni 26

Diritto canonico

Emilia Biondi
Sterilità e ordinazione alla prole nel matrimonio canonico 40

Ginesio Mantuano
Validità del matrimonio e crisi di fede (nell'Allocuzione di Benedetto XVI del 26 gennaio 2013) 57

Mario Tedeschi
La canonizzazione delle leggi civili 66

Patrick Valdrini
Fede, uguaglianza e organizzazione della Chiesa nel CIC del 1983 74

Diritto Ecclesiastico

Fabio Balsamo
Aspetti problematici e riflessioni sull'attuale regime delle alienazioni e degli acquisti immobiliari degli enti ecclesiastici 90

Roberta Cupertino
Margine di apprezzamento e relatività del diritto di libertà religiosa in Turchia 119

Ilenia Grasso
Il problema penale della diversità culturale e religiosa 140

Giuseppe Rivetti
Stato Città del Vaticano, Santa Sede e normativa antiriciclaggio. Produzione legislativa e riferimenti giuridici tra specificità funzionali e complessità strutturali 152

Angela Tavani
La rilevanza ostativa della convivenza coniugale al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di invalidità del matrimonio torna al vaglio delle Sezioni unite della Corte di Cassazione? 168

FabioVecchi
Disegni di legge della XVI legislatura sulla disciplina degli edifici di culto 182
Carmela Ventrella Mancini
Calendario e religioni: il diario Europa e le festività laiche 204

Diritti confessionali
Caterina Gagliardi
Sport e Religioni 217

Storia delle istituzioni religiose
Andrea Labardi
Le laiche premure: amministrazioni statali e norme per il sostentamento del clero nelle leggi eversive dell'asse ecclesiastico 238
Giovanni Turco
*L'*Affaire Lamennais *e il dibattito sulla libertà religiosa:un caso paradigmatico* 283

Argomenti, dibattiti, cronache
Paola B. Helzel
Laicità e relativismo: pilastri della società pluralistica 323
Vincenzo Mormile
Comitato Etico-biomedico e informativa per il consenso alla sperimentazione – Aspetti sostanziali e processuali penali della tutela della privacy 340
Francesco Zanchini di Castiglionchio
Verso una riforma costituente del Papato? Benvenuto Francesco, Vescovo di Roma! 353

Cronache di Convegno
Giovanni Crocco
International Consultation on Religious Freedom Research 357

Parte II

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
- Presentazione 383
- Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sez. II di Salerno, 6 febbraio 2008, n. 167 384
- Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 giugno 2012, n. 3641 390
- Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria, Sez. I di Perugia, 30 gennaio 2013, n. 59 397

Giurisprudenza e legislazione canonica
- Presentazione 400
-Tribunale Ecclesiastico regionale Pugliese, 29 novembre 1995 401
- Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano e di Appello di Benevento, 28 gennaio 1998 408
- Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, 29 aprile 2002 416
- Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano e di Appello di Benevento, 31 ottobre 2007 422

Giurisprudenza Rotale
- Rotae Romanae Tribunal – Reg. Apuli seu Tranen.-Barolen.-Vigilien. Nullitatis matrimonii (Prael.: conf. sent.), 23 februarii 2012,c. Vaccarotto, ponente 433
- Apostolicum Romanae Rotae Tribunal (Decretum turni) – Romana – Nullitatis matrimonii inter heres partium; Incapacitas ob homosexualitatem viri; 28 martii 2012 – c. Defilippi Ponens 457

Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria
- Presentazione 463
- Corte europea dei diritti dell'uomo, Case of Eweida and others v. the United Kingdom, Sentenza 15 gennaio 2013 464
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Affaire Association des Chevaliers du Lotus D'Or c. France, Sentenza 31 gennaio 2013, n. 50615/07 466
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Affaire X et Autres c. Autriche: Adozione co-genitoriale da parte di coppie dello stesso sesso, Sentenza 19 febbraio 2013 467
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Case of Vojnity v. Hungary, Sentenza 12 febbraio 2013, n. 29617/07 468
- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Case of Gross v. Switzerland, Sentenza 14 maggio 2013, n. 67810/10 469
- Corte costituzionale, Sentenza 23 gennaio 2013, n. 7 470
- Legge 31 dicembre 2012, n. 245: "Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Buddhista Italiana, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione" (in "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 14 del 17 gennaio 2013) [in vigore dal 1° febbraio 2013] 476
ALLEGATO:
- Intesa 4 aprile 2007 tra la Repubblica italiana e l'Unione Buddhista Italiana 482
- Legge 31 dicembre 2012, n. 246: "Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma,

della Costituzione" (in "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana" n. 14 del 17 gennaio 2013) [in vigore dal 1° febbraio 2013] 489
ALLEGATO *496*
- Presidenza del Consiglio dei Ministri. Intesa 4 aprile 2007 tra la Repubblica Italiana e l'Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha *496*
- Parlamento europeo. Risoluzione del 7 febbraio 2013: "XXII sessione del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani" 504

Giurisprudenza e legislazione civile
- Presentazione 515
- Corte di Cassazione, Sezione Seconda Civile Sentenza 28 novembre 2012, n. 21129 516
- Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile Sentenza 11 gennaio 2013, n. 601 517
- Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile Ordinanza interlocutoria 14 gennaio 2013, n. 712 518
- Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile Sentenza 23 gennaio 2013, n. 1526 519
- Tribubale di Roma, Sezione Prima Civile, Sentenza 22 marzo 2013 520

Giurisprudenza e legislazione internazionale
- Presentazione *521*
GERMANIA
- Bundesverwaltungsgericht, 6/c/6.12, del 30 gennaio 2013 522
- Legge sull'estensione della tutela della persona nel caso di circoncisione di bambini, del 20 dicembre 2012 (BGBl n. 61, I, 2012, del 27 dicembre 2012) 523
- BAG, 2 AZR 579/12, del 25 aprile 2013 524
- Verwaltungsgericht Braunschweig, 5 B 8/13, 4 gennaio 2013 525
- Oberlandesgericht Köln, 12 UF 108/12, del 18 aprile 2013 525
- Verwaltungsgericht Köln, 10 L 1400/12, 20 novembre 2012 526
FRANCIA
- Conseil Constitutionnel, n. 2012/297, del 21 febbraio 2013 527
- Cour de Cassation, chambre sociale, n. 11-28845, del 19 marzo 2013 527
- Conseil d'État, n. 352742, del 17 ottobre 2012 528
- Cour de Cassation, Ière Chambre civile, n. 1330, del 21 novembre 2012 528
STATI UNITI
- District Court, Southern District of New York, 11 CIV 2026, del 28 marzo 2013 529

Giurisprudenza e legislazione penale

- *Presentazione* 530
- *Corte di Cassazione, Sez. pen. VI, sentenza 6 marzo 2013, n. 10905* (Condizioni per la concessione dell'estradizione all'estero nel caso di persecuzione per motivi religiosi) 531
- *Corte di Cassazione, Sez. pen. VI, sentenza 30 marzo 2012, n. 12089* (L'elemento psicologico dei maltrattamenti in famiglia: l'irrilevanza della finalità educativo-religiosa) 532
- *Corte di Cassazione, Sez. pen. IV, sentenza 10 agosto 2012, n. 32364* (Soddisfacimento dei bisogni spirituali o religiosi dell'indagato e arresti domiciliari) 532
- Trib. Como, Sez. pen. I, 14 gennaio 2013, n. 1339*, con nota redazionale di* Luca Della Ragione (La circoncisione rituale maschile compiuta con il dissenso di uno dei genitori integra il delitto di lesioni personali dolose) 533

Luca Della Ragione

La circoncisione rituale maschile compiuta con il dissenso di uno dei genitori integra il delitto di lesioni personali dolose (Nota Redazionale a Trib. Como, Sez. pen. I, 14 gennaio 2013, n. 1339) 534

Giurisprudenza e legislazione tributaria

- *Presentazione* 539
- *Corte di Cassazione civile, Sezione tributaria, 20 febbraio 2013 n. 4144* 540
- *Commissione tributaria regionale Puglia, XXII Sezione, 28 maggio 2012 n. 62* 544
- *Commissione tributaria regionale Lazio, XXIX Sezione, 3 settembre 2012 n. 186* 544
- *Commissione tributaria regionale Lazio, XXII Sezione, 4 settembre 2012 n. 212* 545
- *Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento delle Finanze - Direzione legislazione tributaria e federalismo fiscale - Risoluzione n. 1/DF dell'11 gennaio 2013* 546
- *Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento delle Finanze - Direzione legislazione tributaria e federalismo fiscale - Risoluzione n. 3/DF del 4 marzo 2013* 548
- *Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento delle Finanze - Direzione legislazione tributaria e federalismo fiscale - Risoluzione n. 4/DF del 4 marzo 2013* 551

Angela Valletta

Imu e Moschee 555

Parte III

Letture

FEDERICO MARTINO, *Il volo notturno delle streghe. Il Sabba della modernità,* La Città del Sole, Napoli, 2011 (**Mario Tedeschi**) 565

Recensioni

- LUIGI BARBIERI, *Influenze sturziane su un documento post conciliare. Introduzione allo studio dell'Enciclica Caritas in veritate di Benedetto XVI*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012 **(Raffaele Pascali)** 570
- G. BONI-A. ZANOTTI, *La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio. Un ritorno alle origini per il diritto canonico del terzo millennio?*, Giappichelli, Torino, 2012 (**Luigi Barbieri**) 572
- ELEONORA CECCHERINI (a cura di), *Pluralismo religioso e libertà di coscienza*, Giuffrè editore, Milano, 2012, (**Nicola Fiorita**) 575
- LUIGI DI SANTO *Per una teologia dell'ultimo. Riflessioni sui diritti umani al tempo della crisi globale.* Prefazione di SERGIO TANZARELLA, Esi, Napoli, 2012 (**Marika Gimini**) 578
- FRANCESCO ROMEO *Antropologia giuridica. Un percorso evoluzionista verso l'origine della relazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2012 (**Raffaele Mele**) 580
- *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet,* a cura di GIUSEPPE DALLA TORRE, CARLO GULLO E GERALDINA BONI, Libreria editrice Vaticana, 2012 (**Giuseppina Fabbrocini**) 583

Segnalazioni bibliografiche 592

Diritto e religioni

PARTE I

Alcune riflessioni su creazionismo e darwinismo nelle scuole americane: metafisica o scienza?

Angelo Falsone

1. La weltanschauung fondamentalista e le prime leggi sull'evoluzionismo

Il quattro ottobre 2007 l'Assemblea del Consiglio d'Europa con la risoluzione n. 1580, relativa ai pericoli del creazionismo nell'istruzione scolastica ha reso definitivamente chiaro che il *creationism* è, al giorno d'oggi, una problematica non più soltanto tipica degli USA ma anche europea. Lo scopo della risoluzione, come si legge nel testo, è quello di mettere in guardia dal rischio di far passare una fede per scienza, perché è necessario separare "*belief from science*". Ciò non al fine di porre la fede contro la scienza, entrambe infatti devono essere in grado di coesistere; ma perché vi è l'effettivo rischio di confondere "*our children's minds between what has to do with convictions, beliefs, ideals of all sorts and what has to do with science. An "all things are equal" attitude may seem appealing and tolerant, but is in fact dangerous*". I rischi paventati da Strasburgo riguardano sia limiti alla ricerca scientifica sia pericoli di derive non democratiche portate avanti dai creazionisti, aventi un effettivo potere politico tendente a volte a voler "*to replace democracy by theocracy*".

Neanche l'Italia è stata immune da questa problematica. Con la Circolare ministeriale 5 marzo 2004 n. 29 del Ministero della Pubblica Istruzione, si prevedeva la cancellazione «dai programmi delle scuole inferiori [di] ogni riferimento alle teorie evoluzionistiche», ma, dopo non poche polemiche, il darwinismo venne reinserito nella scuola media inferiore[1]. Tale atteggia-

[1] In seguito alle polemiche il Ministero dell'Istruzione nominò una commissione di importanti scienziati per decidere sul reinserimento o meno di tale insegnamento nella scuola primaria e secondaria. Nonostante il parere favorevole della commissione il Ministero è stato molto restio a reintrodurlo. Cfr. Vittoria Barsotti, Nicola Fiorita, *Separatismo e Laicità*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 29-30. Non fu molto chiaro il perché cominciarono a circolare due differenti versioni dell'elaborato finale della commissione. "Le parti "censurate" riguard[avano] le raccomandazioni

mento dell'Italia aveva richiamato anche l'attenzione del Consiglio d'Europa. Quest'ultimo con il rapporto del *Committee on Culture, Science and Education* del 2007, indicava la questione del curriculum italiano tra le più importanti iniziative dei creazionisti nel continente europeo[2].

La questione che si ripropone periodicamente negli USA, e che sta assumendo contorni sempre più netti in Europa ed in Italia, riguarda la possibilità di insegnare nelle scuole l'evoluzionismo, il creazionismo e il cd. *Intelligent Design*. Non è questa la sede per addentrarsi in un'analisi dettagliata delle caratteristiche di questi tre insegnamenti, considerando che esistono delle varianti per ognuna delle tre discipline. Basti tenere presente che il cd. *young-earth creationism*, associato al termine *creation science*, si basa su una interpretazione estremamente letterale del racconto della Genesi, ritenendo che la creazione sia avvenuta in sei giorni e che la Terra non abbia più di 10.000 anni. I sostenitori dell'*Intelligent Design* (*ID*) accettano invece la datazione geologica della Terra e la microevoluzione, tuttavia, sempre secondo tale impostazione, rimane una irriducibile complessità in base alla quale sarebbe scientificamente impossibile per gli esseri viventi, per come esistono adesso, essersi evoluti solo in base al caso. Essi postulano, pertanto, un intervento divino che guida l'evoluzione in base ad un progetto originario. L'*ID* può essere considerato un tipo di creazionismo. Le corti Americane hanno normalmente avuto a che fare, anche se non sempre formulato nello stesso modo, con l'*young-earth creationism*[3]. È opportuno ripercorrere le principali tappe delle lunghe battaglie processuali perché queste hanno influito in modo rilevante sulla formulazione del creazionismo e perché permettono di comprenderne la sua natura.

A tal proposito nel 2005 suscitarono delle perplessità le dichiarazioni del Card. Christoph Schönborn apparse sul New York Times in cui l'arcivescovo di Vienna condannava l'evoluzionismo e interpretava in modo restrittivo

---

degli scienziati sulle minacce alla scienza e alla teoria dell'evoluzione stessa rappresentate da fenomeni di dogmatismo religioso". Benedetti Giulio, *«Censurato il testo dei Nobel», giallo su Darwin*, "*Corriere della Sera*", 3 novembre 2005.
Con il Decreto Legislativo n. 226 del 17 ottobre 2005 Allegato F per la classe terza della scuola secondaria di primo grado fu reinserito lo studio delle "Interazioni reciproche tra geosfera e biosfera, loro coevoluzione. Darwin". Nel 2007 fu posto *apertis verbis* tra gli «obiettivi di apprendimento al termine della classe terza della scuola secondaria di primo grado» l'evoluzione tra specie. Cfr. Decreto Ministeriale 31 luglio 2007, Allegato 1, p. 67.

[2] Cfr. doc. 11375 del *Committee on Culture, Science and Education* 17 settembre 2007.

[3] Cfr. Michael W. McConnell, John H. Garvey, Thomas C. Berg, *Religion and the Constitution*, Wolters Kluwer, New York, 2011, 3ª ed., p. 610. Cfr. Francis J. Beckwith, *Law, Darwinism, and Public education*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2003, pp. 2-3 e 8.

alcuni interventi del magistero pontificio volti ad accreditarlo come teoria[4]. L'intervento del Card. Schönborn fu strumentalizzato sia per alcune espressioni ambigue utilizzate dal presule; sia perché l'arcivescovo di Vienna era stato spinto a questo intervento da sostenitori del creazionismo[5]; sia perché le parole del cardinale cadevano nell'ottantesimo anniversario del primo processo contro l'evoluzionismo.

Il contesto in cui sorse il primo grande caso sul darwinismo è l'America fondamentalista del primo Dopoguerra. La Grande Guerra aveva turbato le coscienze degli statunitensi, le devastazioni avvenute in Europa avevano lasciato il Paese profondamente disilluso e si ricercava la normalità conosciuta dal Paese prima degli eventi bellici[6]. Ciò portò ad una forte campagna moralizzatrice, si pensi al proibizionismo e al dilagare del fondamentalismo. Quest'ultimo si basava, sulla "sfiducia nei confronti delle promesse salvifiche di benessere e di progresso illimitato della modernità. [… I fondamentalisti] si pronunciano contro l'autonomia della ragione umana che pretende di organizzare la società e lo Stato indipendentemente da ogni idea di trascendenza"[7]. Di conseguenza i *fundamentalists* condannavano radicalmente:

1. "la relativizzazione dell'autorità della Bibbia in base alla ricerca storico-critica;"
2. la "riduzione di Gesù Cristo a un piano meramente umano;"
3. il darwinismo che nega "la nascita dell'uomo dall'atto creativo di Dio"[8].

Frutto di tale modo di pensare fu nel Tennessee l'approvazione del *Tennessee Anti-Evolution Act* del 1925. Quest'ultimo istituiva un nuovo illecito penale (*misdemeanor*[9]) e rendeva penalmente punibile l'insegnamento delle teorie evoluzionistiche in tutte le scuole e le università pubbliche, preve-

---

[4] Il cardinale aveva definito il messaggio ai partecipanti alla plenaria della Pontificia Accademia delle Scienze del 1996, in cui il Beato Giovanni Paolo II sosteneva, prudentemente, di non considerare mere ipotesi le teorie evoluzionistiche, vago e poco importante. Cfr. Christoph Schönborn, *Finding Design in Nature*, "*The New York Times*", 7 luglio 2005, in www.nytimes.com.

[5] Cfr. Cornelia Dean, Laurie Goodstein, *Leading Cardinal Redefines Church's View on Evolution*, "*The New York Times*", 9 luglio 2005, in www.nytimes.com.

[6] Cfr. Joyce F. Francis, *Creationism V. Evolution: The Legal History and Tennessee's Role in That History*, in *Tenn. L. Rev.*, n. 63, 1995-1996, p. 767.

[7] Cfr. Enzo Pace, Renzo Guolo, *I fondamentalismi*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 112.

[8] Cfr. Klaus Kienzler, *Fondamentalismi religiosi*, Carocci, Roma, 2003, pp. 39-40.

[9] La *summa divisio* degli illeciti penali negli USA è tra *felony* (con sanzioni più gravi) e *misdemeanor* (che prevede una pena detentiva o pecuniaria). Per la struttura di quest'ultimo illecito penale cfr. Wayne R. LaFave, *Principles of Criminal Law*, West, St. Paul, 2010, 2ª ed., pp. 31 e ss.

dendo una sanzione pecuniaria in caso di condanna. Austin Peay, all'epoca governatore, sostenne che '*"[p]robably the law will never be applied. It may not be sufficiently definite to permit of any specific application or enforcement. Nobody believes that it is going to be an active statute."*'[10]. In altri termini tale legge sull'evoluzionismo nasceva come legislazione simbolica, quindi non col fine di porre un divieto attivo definendo bene la condotta punibile, forse anche perché si riteneva che nessuno avrebbe mai insegnato il darwinismo, ma per calmare le coscienze dei fondamentalisti che avevano spinto per un simile provvedimento. L'*American Civil Liberties Union* (*ACLU*) aveva messo un annuncio su un giornale del Tennessee per trovare un insegnante disposto ad innescare un cd. *test case*, cioè un processo cavia per saggiare la costituzionalità della legge. A John T. Scopes (supplente di biologia solamente per una volta!) fu chiesto di essere ricorrente nel processo e l'insegnante accettò. *The Scopes Trial* si celebrò a Dayton. Dopo le udienze ci vollero solo nove minuti perché la giuria decidesse per la colpevolezza di Scopes, che dovette pagare $100. Il legale di Scopes, sperando in una decisione favorevole al suo assistito che dichiarasse incostituzionale la legge anti-evoluzionista, impugnò la sentenza davanti alla Corte Suprema del Tennessee[11]. Questa tuttavia revocò la sentenza di primo grado per un vizio procedurale (era stato il giudice e non la giuria a fissare una sanzione pecuniaria di tale entità)[12]. Dopo questo caso quattordici stati presero in considerazione la possibilità di porre in essere provvedimenti legislativi analoghi al Tennessee, ma alcuni di loro desistettero temendo di dare una immagine negativa a livello nazionale. Ciò non impedì alle autorità scolastiche locali (come in Texas e Louisiana) di ordinare di togliere dai libri di testo ogni riferimento al darwinismo. Solamente nel Mississippi e nell'Arkansas furono approvate leggi contro l'insegnamento dell'evoluzionismo[13]. Anche in questo caso si trattò di una legislazione simbolica. Si pensi che in Arkansas, essendo il potere legislativo in parte restio a porre in essere una simile legge, si ebbe il primo caso di adozione per *voter initiative* (istituto di democrazia diretta)[14] nella storia dello Stato. Negli anni Sessanta a Susan Epperson, un'altra insegnante, fu chiesto *dall'Arkansas Education Association* (*AEA*) di essere la ricorrente (*plaintiff*)

---

[10] Cfr. Joyce F. Francis, *op. cit.*, pp. 767-768.

[11] *Scopes v. State*, 154 Tenn. 105, 289 S.W. 363 (1927).

[12] Cfr. Edward J. Larson, *Aping Humanity, Scopes: A Tale of Two tans of Law*, in *Update on L. Related Educ.*, n. 23, 1999, pp. 11-12. Cfr. Joyce F. Francis, *op. cit.*, p. 768 e ss.

[13] *ivi*, p. 758.

[14] Per gli istituti di democrazia diretta negli USA cfr. David B. Magleby, *Let the Voters Decide? an Assessment of the Initiative and Referendum Process*, in *U. Colo. L. Rev.*, n. 66, 1995, p. 13.

in un nuovo *test case*. In primo grado il giudice Reed decise in favore della ricorrente. Nel 1967 l'*Arkansas Supreme Court*[15] ribaltò la decisione con una oscura breve opinione *per curiam*, cioè non firmata e a nome di tutta la corte, sostenendo che era un potere legittimo dello Stato stabilire il programma degli insegnamenti scolastici e dichiarando di non prendere posizione sulla questione se fosse lecito spiegare l'evoluzionismo a scuola o solo sostenere la veridicità di tale teoria[16]. La Corte suprema, davanti alla quale questa decisione fu impugnata, con l'opinione del giudice Fortas sostenne (e sostiene) che *"[t]he First Amendment mandates governmental neutrality between religion and religion, and between religion and nonreligion"* e che la Costituzione non permette di modellare gli insegnamenti impartiti nella scuola pubblica sui principi o le proibizioni di "*any religious sect or dogma*"[17].

2. La seconda generazione di leggi sull'evoluzionismo

Nel 1978 Wendell Bird, studente di giurisprudenza, pubblicò un articolo sullo *Yale Law Journal* che ispirò diverse leggi statali[18]. Bird sosteneva che il problema dell'insegnamento dell'evoluzionismo poteva avere tre soluzioni. La prima consisteva nel considerare il caso in cui una norma, anche non diretta *prima facie* a regolare il fenomeno religioso, impedisse di fatto il libero esercizio della religione ponendo un *burden* (cioè un obbligo o un onere in contrasto con le pratiche religiose degli individui)[19] che poteva essere risolto con una *exemption* (ossia una deroga al diritto comune), che nel caso dell'evoluzionismo, si sarebbe tradotta nel permettere agli studenti di saltare i corsi. Un'altra tecnica esaminata consisteva nell'eliminazione dei riferimenti all'e-

---

[15] *State v. Epperson*, 416 S.W. 2d 322, 242 Ark. 922 (Ark. 1967).

[16] Cfr. Randall P. Bezanson, *How Free Can Religion Be?*, University of Illinois Press, Urbana, 2006, pp. 82-83.

[17] *Epperson v. Arkansas*, 393 U.S. 97, 104 (1968).

[18] Cfr. Steven Goldberg, *Edwards v. Aguilard, Evolution and Creation in Legal Crucible*, nel vol. *Law & Religion*, a cura di Leslie C. Griffin, New York, 2010, pp. 234.

[19] Astrattamente ogni legge che regola una materia secolare può incidentalmente urtare la sensibilità religiosa degli individui o, soprattutto in una società multiculturale, rendere più gravosa una pratica religiosa o impedire di adempiere un obbligo immediatamente discendente dalla fede di un individuo. La corte suprema federale ha proibito da *Employment Division v. Smith* -494 U.S. 872 (1990)- in poi che in casi simili potesse essere derogata (ponendo in essere una *exemption*) la normativa limitatrice del diritto di libertà religiosa. Per una introduzione a tale problematica nel diritto costituzionale statunitense cfr. Michael C. Dorf, *Incidental Burdens on Fundamental Rights*, in *Harv. L. Rev.*, n. 109, 1996, p. 1175 e ss. Per una analisi più recente e specifica della libertà religiosa cfr. Michael W. McConnell, John H. Garvey, Thomas C. Berg, *Religion and the Constitution*, cit., pp. 186 e ss.

voluzionismo dai corsi di biologia. Infine la terza e più importante proposta era la cd. neutralizzazione, in base alla quale se un insegnamento tenuto nelle scuole pubbliche limitava il "*free exercise of religion*", tale disciplina poteva essere "*neutralized by incorporation of countervailing viewpoints*".

I punti di vista contrastanti con il darwinismo consistono fondamentalmente nel creazionismo scientifico, una teoria sull'"*origin of the earth and life that employs scientific argument and not a sacred text in its challenge to the general theory*". Bird non inventa il creazionismo scientifico ma gli dà un'elegante copertura legislativa sostenendo che, posto in questo modo, il conflitto non sarebbe stato tra scienza e religione ma tra due modelli teoretici costruiti sull'osservazione scientifica[20]. Dopo la laurea il giurista andò a lavorare come consulente legale all'*Institute for Creation Research*. Qui Bird elaborò un modello di risoluzione fondata sul '*"Balanced Treatment"*' dell'insegnamento dell'evoluzionismo e del creazionismo scientifico. Tale modello iniziò a circolare negli ambienti filocreazionisti e non ci volle molto tempo perché fosse rimaneggiato e iniziasse ad essere distribuito sotto forma di progetto di legge ad alcuni "*key legislators*" di diversi stati. Tale tipo di legislazione fu adottata nel 1982 in Louisiana, dove si stabilì che se fosse stata insegnata una delle due teorie sarebbe stato obbligatorio insegnare parimenti l'altra (in pratica *simul stabunt simul cadent*), e nel 1981 nell'Arkansas, in cui fu imposto il contestuale insegnamento del creazionismo scientifico e dell'evoluzionismo. Tutti e due gli *statutes* definivano come teoria scientifica il creazionismo ed entrambe le leggi furono dichiarate incostituzionali ma su basi parzialmente diverse[21]. Il provvedimento legislativo della Louisiana innescò *Edwards v. Aguilard*[22], in cui per rappresentare lo stato fu nominato come *special assistant attorney* lo stesso Bird. Quest'ultimo sottolineerà sempre nelle varie fasi processuali che il creazionismo è una scienza[23]. La *majority opinion* della *Supreme Court* non si basò sul ritenere il creazionismo una scienza o meno ma sull'indagine dell'intenzione del legislatore. Il parametro della valutazione della incostituzionalità di una legge in base al primo emendamento può variare, tuttavia essendo il caso di specie inerente all'*Establishment clause*[24],

---

[20] Cfr. Note, *Science Instruction in Public Schools*, in *Yale L.J.*, n. 87, 1978, pp. 545 e ss., 564, 550 e 517. Questo è l'articolo di Bird studente, che quando uscì non era firmato. Tale genere di articoli, scritti soprattutto da studenti, vengono riportati nel modo su indicato nelle *law reviews*.

[21] Cfr. Francis J. Beckwith, *op. cit.*, p. 19.

[22] 482 U.S. 578 (1987).

[23] Cfr. Steven Goldberg, *Edwards v. Aguilard*, cit., pp. 238 e 241.

[24] Clausola vastissima che proibisce tutta una serie di situazioni che vanno dal porre in essere una chiesa di stato ad un semplice appoggio alla religione, dall'esposizione di simboli religiosi a gran parte dei finanziamenti pubblici. Per una analisi accurata di tutte le problematiche riguardanti

il *modus procedendi* della corte sarebbe dovuto essere il cd. *Lemon test*. Tale *test* prende il nome di una della parti del noto caso *Lemon v. Kurtzman*[25], e si compone di tre criteri volti ad accertare la conformità di una legge al I emendamento della Costituzione federale (c.d. *Establishment clause*) : se essa ha un fine secolare; "se il suo effetto primario […è] o no quello di promuovere o impedire la religione"; "se la legge incoragg[i] o no un'eccessiva commistione con la religione"[26]. Tale formulazione è alquanto ambigua perché non sempre è chiaro come questo vada applicato. In *Edwards* la *Supreme Court* verificò solo il primo punto del *Lemon test*, la costituzionalità dello *statute* fu giudicata esaminando soprattutto le dichiarazioni di chi aveva sostenuto il progetto di legge. Il proposito degli autori del provvedimento in questione era, come si legge nella sentenza, quello di avere un fine religioso. La dottrina si è chiesta a riguardo se esaminare esclusivamente le dichiarazioni di chi ha proposto un disegno di legge nei parlamenti statali, senza indagare gli effetti della norma in concreto, sia sufficiente per poter sostenere un fine non laico della legge[27]. Molto interessante è la *concurring opinion* di Powell che si sofferma sulle definizioni legislative di creazionismo ed evoluzionismo. In particolare lo *statute*, come si legge nella sentenza, "*mandates that public schools present the scientific evidence to support a theory of divine creation whenever they present the scientific evidence to support the theory of evolution*". Tuttavia, notava il giudice, per la giurisprudenza concetti come Dio o Essere Supremo sono manifestamente religiosi. Tale carattere non viene meno solo perché presentati come filosofie o scienze.

3. Il filone giurisprudenziale che analizza la natura scientifica del creazionismo e dell'Intelligent Design (ID)

Nei casi esaminati i giudici hanno sempre cercato di focalizzarsi sulla costituzionalità delle norme senza scendere necessariamente nel merito della

---

questo aspetto della libertà religiosa si veda Kent Greenawalt, *Religion and the Constitution*, vol. II, Princeton University Press, Princeton, 2008.

[25] 403 U.S. 602 (1971).

[26] Cfr. Jeffrey Greenbaum (a cura di), *Giustizia costituzionale e diritti dell'uomo negli Stati Uniti, I giudici Warren e Burger*, Giuffré, Milano, 1992, p. 239. Per il *Lemon Test* si veda Thomas C. Berg, *Lemon v. Kurtzman, The Parochial-School Crisis and the Establishment Clause*, in *Law & Religion*, cit., p. 153.

[27] Cfr. Michael S. Ariens, Robert A. Destro, *Religious Liberty in a Pluralistic Society*, Carolina Academic Press, Durham, 2002, 2ª ed., p. 811; Cfr. Michael W. McConnell, John H. Garvey, Thomas C. Berg, *Religion and the Constitution*, cit., p. 617.

questione se evoluzionismo, creazionismo e (come vedremo fra poco) *ID* siano religioni o delle scienze vere e proprie. Tuttavia le corti si sono trovate a volte a dover indagare sulla natura scientifica di tali insegnamenti. In *McLean v. Arkansas Board of Education*[28] si esaminò la costituzionalità della legge che imponeva un insegnamento bilanciato di evoluzionismo e creazionismo scientifico. In tale occasione il giudice William Overton utilizzò il *Lemon test*, e valutò in base al primo punto del test che l'intenzione del legislatore era religiosa e in più che, in base ad una interpretazione delle parole dello *statute*, la definizione legislativa di *creation science* era ripresa quasi integralmente dai primi undici capitoli del libro della Genesi[29]. Sebbene già ciò fosse sufficiente per dichiarare incostituzionale la legge, la sentenza si spinse oltre indagando sul creazionismo come scienza. La corte, dopo aver sentito diversi consulenti tecnici di parte esperti in varie discipline, concluse che la *creation science* non era una scienza perché dava una spiegazione non naturale dell'origine dell'universo, della vita e dell'immutabilità delle specie, basandosi esclusivamente sugli scritti dei creazionisti e mostrandosi '*"dogmatic, absolutist and never subject to revision"*'[30].

Dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, la dottrina si è del tutto concentrata sull'*ID*, che diversi esperti hanno approfondito negli ultimi 25 anni. Parte degli studiosi non ha visto favorevolmente questa tendenza. Addirittura c'è chi ha notato che l'*ID* è stato modellato per riuscire a sfuggire ai divieti imposti dai casi *Edwards* e *Epperson*. Si è anche visto che tra i fondatori di questa teoria vi sono stati filosofi, giuristi ed esperti di scienze sociali e naturali ma nessun biologo[31]. Più di recente si è celebrato davanti alla Corte federale di Harrisburg, Pennsylvania, *Kitzmiller v. Dover Area School District*[32], prima pronuncia sulla costituzionalità dell'*Intelligent Design*, in cui

---

[28] 529 F. Supp. 1255 (E.D. Ark. 1982).

[29] Cfr. F. J. Beckwith, *op. cit.*, p. 23.

[30] Cfr. *ivi*, pp. 20-21; David K. DeWolf, Stephen C. Meyer, Mark Edward DeForrest, *Teaching the Origins Controversy: Science, Or Religion, Or Speech?*, in *Utah L. Rev.* n. 39, 2000, p. 68 e ss.; cfr. Steven Goldberg, *Edwards v. Aguilard*, cit., p. 237.

[31] Cfr. Frank Ravitch, *Law, Religion and Science*, in *Readings L. & Soc. Just.*, n. 4, 2012, p. 193.

[32] 400 F. Supp. 2d 707 (M.D. Pa. 2005). La corte oltre al *Lemon test* utilizzò un altro parametro per la valutazione della costituzionalità del provvedimento il cd. *endorsement test*. Quest'ultimo è sempre una creazione della Corte suprema federale (si veda la *concurring opinion* del giudice O'Connor in *Lynch v. Donnelly* 465 U.S. 668 1984) e nasce come modifica al *Lemon test* di cui è una specie di glossa all'analisi del fine di una norma e degli effetti. L'*endorsement test* chiede di verificare se in una data situazione il governo stia approvando la religione mandando il messaggio di favorire o acconsentire un culto. Ciò viene fatto attraverso gli occhi di un osservatore obiettivo e ragionevole che conosce, come viene detto in *Kitzmiller*, «*the policy's language, origins, and legislative history, as well as the history of the community and the broader social and historical context in which the policy*

la corte ritenne che dopo il 1987 il creazionismo era stato "*re-labeled*" come *ID*. La dottrina (anche non favorevole all'*ID*) ha pesantemente criticato la parte della sentenza in cui si indaga "*Whether ID is Science*". Il fatto che l'*ID* possa essere una scienza non lo rende automaticamente immune da una possibile incostituzionalità perché potrebbe comunque, se insegnato, trasmettere un messaggio religioso. Tra l'altro in *Kitzmiller* non si fa riferimento al perché sia necessario pronunciarsi sulla distinzione tra scienza e non scienza, né il *Lemon test* o le sue varianti richiedono tale tipo di indagine. Cosa ancora più aberrante è, in ordine al *modus operandi* della Corte, che talvolta sembra che ci si sia chiesto se l'"*ID is successful science, not whether it is or is not science*"[33]. I sostenitori del disegno intelligente hanno, per la pronuncia sulla natura non scientifica dell'*ID*, accusato Overton di *judicial activism*. L'attivismo giudiziario è una espressione che negli USA indica l'atteggiamento di quei giudici che tentano di aumentare la propria influenza nei confronti del legislatore o di altri poteri. Ciò avviene anche avocando a sé decisioni o considerazioni che non spetterebbero o sarebbe molto più prudente non lasciare al potere giudiziario[34].

Risulta invece solo un caso in cui si è posto in dubbio la natura scientifica del darwinismo. In *Peloza v. Capistrano Unified School District* [35], John E. Peloza, insegnante di biologia alle scuole superiori, sosteneva di essere stato costretto a fare tra i suoi studenti proselitismo relativamente all'evoluzionismo, che sotto la maschera di teoria scientifica, era in realtà una fede religiosa al pari del creazionismo. La Corte d'appello sottolineò che evoluzione ("*evolution*") e evoluzionismo ("*evolutionism"*) sono sinonimi. Per il semplice fatto di aggiungere '*"ism" does not change the meaning nor magically metamorphose "evolution" into a religion. "Evolution" and "evolutionism" define a biological concept: higher life forms evolve from lower ones. The concept has nothing to do with how the universe was created; it has nothing to do with whether or not there is a divine Creator*'. Inoltre la sentenza ribadiva come per la giurisprudenza fosse assolutamente pacifico che solo il creazionismo

---

arose». In altre parole l'osservatore deve avere una conoscenza di gran lunga superiore rispetto all'uomo medio. Cfr. Robert E. Morelli, *Survival of the Fittest: an Examination of the Louisiana Science Education Act*, in *St. John's L. Rev.*, n. 84, 2010, p. 810.

[33] Cfr. Jay D. Wexler, *Kitzmiller and the "Is It Science?" Question*, in *First Amend. L. Rev.*, n. 5, 2006, pp. 97 e ss.

[34] Lo stesso giudice Overton dichiarava *apertis verbis*, esponendosi ancora di più a tale tipo di critiche, che avrebbe voluto che la sua *opinion* diventasse un testo base per le autorità scolastiche e le altre persone che si accostavano alla questione. Cfr. David K. DeWolf, John G. West, Casey Luskin, *Intelligent Design Will Survive: Kitzmiller v. Dover*, in *Mont. L. Rev.*, n. 68, 2007, pp. 16-17.

[35] 37 F.3d 517 (9th Cir. 1994).

era una dottrina di derivazione religiosa e che la definizione di Peloza, cioè che l'evoluzionismo postuli "*the belief that the universe came into existence without a Creator*", era del tutto personale.

4. Conclusioni: il creazionismo e l'Intelligent Design nel prossimo futuro

L'ultimo gruppo di sentenze, esaminate nel precedente paragrafo, ha in comune il tentativo di cercare di analizzare cosa sia scienza o meno. In realtà non è pienamente condivisibile questo tipo di indagine per due ordini di ragioni. Innanzitutto se un concetto non è scientifico non vuol dire che automaticamente sia religioso: voler provare la non scientificità di una teoria non coincide con il dimostrare che sia religiosa. In secondo luogo non è opportuno, se non è strettamente necessario ai fini della decisione, soffermarsi sulla natura scientifica di tali nozioni. Sia il darwinismo, da un lato, che l'*ID* e il creazionismo, dall'altro, cercano di spiegare l'origine e i cambiamenti della vita sulla Terra, sebbene le risposte date da queste teorie siano qualitativamente diverse (puramente scientifiche in un caso e basate su concetti religiosi nell'altro). Da ciò discende il divieto costituzionale di insegnare l'*ID* come teoria scientifica anche se ciò non toglie che il disegno intelligente si possa basare, anche in parte, sul metodo scientifico, storicamente dimostratosi il miglior modo per la spiegazione di un fenomeno[36].

Il pericolo di insegnamenti di matrice fondamentalista ventilata dal Consiglio d'Europa è sempre in agguato. Negli USA è già nato un terzo tipo di leggi contro l'evoluzionismo. In particolare il *Louisiana Science Education Act* (*LSEA*) del 2009 utilizza una strategia nuova prevedendo che, senza parlare *apertis verbis* di religione, gli insegnanti possano promuovere una discussione critica sull'evoluzionismo anche con l'ausilio di materiale supplementare[37].

Altro caso emblematico si è avuto in Inghilterra. Negli scorsi mesi oltremanica vi sono state diverse polemiche legate alle cd. *free schools*[38]. Tali

---

[36] Cfr. Jay D. Wexler, *Intelligent Design and First Amendment: a Response*, in *Wash. U. L. Rev.*, n. 84, 2006, p. 70 ss.

[37] Per l'approvazione dei '*"supplemental textbooks and other instructional materials"*' il *LSEA* stabilisce che tale compito spetti alle autorità scolastiche locali (*local school boards*). Dato il «*"'fundamentalist' religious fervor" historically present in Louisiana however, it is likely the school boards would often be tasked with distinguishing valid scientific critiques of evolution from pseudo-scientific religious alternative theories*».Cfr. Robert E. Morelli, *op. cit.*, pp. 799-800.

[38] Un buon numero di queste scuole è di ispirazione religiosa. Il Governo inglese ha annunciato l'apertura di più di cento nuove *free schools* "*33 that describe themselves as religious, 20 of which are*

scuole finanziate dal Governo centrale ma gestite da gruppi di genitori, insegnanti, organizzazioni *no profit* e gruppi religiosi non hanno l'obbligo di attenersi al *curriculum* nazionale. Si temeva infatti che gli istituti gestiti da gruppi favorevoli al creazionismo non avrebbero insegnato l'evoluzionismo in favore del *creationism* o avrebbero comunque inserito quest'ultimo nei corsi di scienze. Il Governo inglese per il 2013 ha posto una nuova clausola nelle regole di finanziamento per tale tipo di istituti stabilendo che si insegni l'evoluzionismo come '*"comprehensive and coherent scientific theory"*'. Nel caso in cui ciò non avvenisse si avvierebbe la procedura di cessazione dell'accordo di finanziamento con la scuola[39].

Quanto esaminato finora offre diversi spunti di riflessione per il nostro ordinamento.

C'è chi ha parlato della questione del creazionismo e dell'*Intelligent Design* come di un problema pre-giuridico in Europa e che in ogni caso non si configurerà mai come negli Stati Uniti. Questo per la mancanza di una norma equivalente all'*Establishment clause* nelle costituzioni europee e per lo scarso numero di fondamentalisti europei, che non avrebbero comunque un potere politico tale da influenzare la politica scolastica dei singoli stati[40]. In realtà il problema del creazionismo in Europa è stato sottovalutato ed è opportuno monitorarlo. La risoluzione del Consiglio d'Europa rende chiaro che nel futuro non si può escludere la messa in discussione dei *curricula* scientifici nelle scuole coi pericoli che ciò comporta. Dal 2007, anno della risoluzione, ad oggi non sembra che siano diminuiti né i rischi né i tentativi nel continente europeo e negli USA di insegnare a scuola il creazionismo come scienza grazie a "escamotage giuridici" sempre più elaborati. È opportuno riflettere e considerare che il problema è lontano da una pacifica soluzione.

---

designated faith schools and will be able to select some pupils on this basis". Cfr. Jeevan Vasagar, *Third of New Free Schools Are Religious*, "*The Guardian*", 13 July 2012, in http://www.guardian.co.uk.

[39] Cfr. Judith Burns, *Teaching Evolution Key to Free School Funding Deal*, in http://www.bbc.co.uk/news.

[40] Cfr. Eric Barendt, *Teaching, Evolution, Creationism, and Intelligent Design in US Schools (With Some European Comparisons)*, nel vol. *Law, Religious Freedoms and Education in Europe*, a cura di Myriam Hunter-Henin, Farnham, 2011, pp. 278-279.

Il contributo della filosofia nella promozione dei diritti umani. Alcune riflessioni[1]

Belea Simion

A proposito dell'evoluzione dei diritti umani, possiamo affermare che, sebbene il loro riconoscimento non sia stato sempre immediato, lo sviluppo dei fenomeni riguardanti questa problematica è stato notevole. L'idea che l'uomo, per sua natura, detiene certi diritti, è stata sostenuta dai tempi antichi, anche se stabilire una data esatta per l'origine dei diritti umani è pressoché impossibile. Ciò nonostante, possiamo affermare con certezza che nei lavori dei grandi filosofi si riflettono le premesse per il riconoscimento giuridico, la protezione e il rispetto dei diritti umani. Ripercorrere il cammino che ha portato all'attuale dottrina dei diritti umani è un'impresa assai complessa che non potrebbe essere realizzata all'interno di questo lavoro. Tenendo conto che lo studio scientifico dei diritti dell'uomo costituisce un terreno ancora tutto da esplorare, il presente studio cercherà tuttavia di presentare alcuni contributi essenziali, offerti dalla filosofia, alla scoperta e allo sviluppo di tali diritti.

Facendo un'incursione nel tempo, possiamo osservare che i diritti umani possono essere suddivisi in più generazioni in funzione del percorso seguito. Mentre all'inizio i diritti umani facevano riferimento soprattutto alle libertà fondamentali (il diritto alla vita, la libertà d'opinione, la libertà di associazione, il diritto di voto), dopo la seconda guerra mondiale si parla soprattutto di diritti sociali, culturali ed economici. In tempi più recenti è stato riconosciuto che la natura umana presuppone anche norme concernenti la sicurezza materiale, la protezione della salute, l'assicurazione di un lavoro

[1] *ACKNOWLEDGEMENT: This paper was made within The Knowledge Based Society Project supported by the Sectoral Operational Programme Human Resources Development (SOP HRD), financed from the European Social Fund and by the Romanian Government under the contract number* POSDRU/89/1.5/S/56815. *Questo articolo è stato realizzato nell'ambito del progetto cofinanziato dall'Unione europea e dal Governo Romeno dal Fondo Sociale Europeo tramite il Programma Operazionale Settoriale per lo Sviluppo delle Risorse Umani* (POSDRU/89/1.5/S/56815).

degno, norme che hanno un riscontro pratico poiché obbligano la società a disposizioni e comportamenti concreti per rispettarle[2].

Dal punto di vista evolutivo, la storia dei diritti dell'uomo è legata a quella del comportamento interumano. Com'è stato detto all'inizio, anche se non è possibile stabilire con esattezza l'origine di tali diritti, possiamo tuttavia affermare che essa è strettamente correlata alla concezione degli individui circa il mondo e la relazione uomo-divinità, poiché entrambe le concezioni danno nascita a comandamenti morali e a norme di comportamento per regolare le relazioni interumane conducendo in questo modo ad un punto di convergenza tra le società pluralistiche e multiculturali del nostro tempo. I diritti umani sono quindi il frutto di un'evoluzione storica e sociale molto complessa, contrassegnata dalle rivendicazioni di quelle classi sociali che per molto tempo ne sono state escluse. Le radici dei diritti umani si perdono quindi nei tempi remoti, tuttavia l'interesse sistematico nei confronti di questo argomento e la sua trattazione come autentico fenomeno politico, giuridico, sociale e culturale, con le sue numerose implicazioni sull'esistenza umana, comincerà soltanto dopo la seconda guerra mondiale[3].

Già dall'inizio si deve sottolineare il fatto che l'emancipazione dell'uomo va vista innanzitutto come storia del pensiero, più che storia delle istituzioni sociali, politiche o economiche. Così, nella filosofia e nei suoi rappresentanti troviamo i punti di riferimento che non solo descrivono le realtà di allora, ma contribuiscono altresì alla conoscenza profonda dell'animo umano nonché delle relazioni interumane e, inoltre, concorrono alla fondazione dei principi etici e sociali che, più tardi, la "Carta dei Diritti dell'Uomo" esprimerà attraverso misure legislative[4].

Con uno sguardo retrospettivo, possiamo costatare che già i pensatori greci consideravano i diritti dell'uomo come fondamentali, eterni, immutabili, diritti che devono essere rispettati da ogni società poiché dovuti alla natura stessa dell'uomo, quindi i diritti dell'uomo erano considerati diritti naturali[5]. Tutto il pensiero antropocentrico umanistico di 2400 anni fa può essere riassunto con l'espressione di Protàgora di Abdera, il maggiore esponente della sofistica, secondo il quale "l'uomo è la misura di tutte le cose,

---

[2] A questo proposito si veda Victor Dan Zlatescu - Irina Moroianu Zlatescu, *Repere pentru o filozofie a drepturilor omului*, Institutul Român pentru Drepturile Omului (IRDO), Bucarest, 2003, pp. 12-13.

[3] Per approfondire questo argomento si veda Irina Moroianu Zlatescu - Radu C. Demetrescu, *Din istoria drepturilor omului,* IRDO/ANUROM, Bucarest, 2003.

[4] Cfr. Irina Moroianu Zlatescu, *Drepturile omului - un sistem in evolutie*, IRDO, Bucarest, 2008, p. 10.

[5] *Ibidem*.

di quelle che sono, in quanto sono, e di quelle che non sono, in quanto non sono"[6]. Secondo Protàgora, la conoscenza è condizionata dal singolo soggetto che è il metro di valutazione di tutte le cose e quindi non esiste alcun criterio universale che consenta di giudicare le verità e le falsità delle conoscenze soggettive[7].

Un altro sofista, Ippia di Elide, ha cercato di introdurre per la prima volta in filosofia il problema dell'essenza della legge, contrapponendo il *nómos* (il diritto positivo emanato da un'autorità umana, che esercita costrizione e violenza sulla natura dell'uomo) alla *phýsis* (il diritto naturale che riguarda ogni essere umano in quanto tale). Mentre la legge positiva è puramente convenzionale (quindi è un prodotto arbitrario, soggetto alle mutevoli convenzioni umane) e tende a dividere gli uomini, la legge naturale promuove l'unità e la solidarietà tra gli uomini[8]. Secondo Ippia di Elide, le leggi autentiche non sono dettate dall'uomo come concetto astratto ma sono stabilite dalla natura umana, legislatrice di regole non scritte, radicate nella stessa natura umana, e le quali sono migliori perché uguali in ogni luogo e in ogni momento. Gli uomini sono consanguinei, familiari e cittadini per natura e non per legge[9]. Con questa tesi originale Ippia di Elide realizza una delle prime filosofie a base egualitaria, internazionalista, democratica[10].

Nell'"Etica Nichomachea" e nella "Politica" di Aristotele è possibile individuare una vera e propria dottrina del diritto naturale e della società democratica. Nel V libro dell'Etica, Aristotele parla di giusto in sé o giusto per natura (*Naturale*), basato sulla natura stessa indipendentemente dalle fluttuazioni delle opinioni e giusto per legge (*Legittimo* o *Legale*) non determinato dalla natura ma dal legislatore[11]. "Naturale è il giusto che ha la stessa validità dappertutto, indipendentemente dal fatto che sia stato o non sia stato decretato; legale, invece, è quello che non importa che sia in un modo o in un altro per sua essenza, bensì importa quale sia quando sia stato sancito

---

[6] Gabriele Giannantoni et al. (Eds.), *I Presocratici, testimonianze e frammenti*, Laterza, Roma, 2004, p. 891.

[7] Carla Lunghi Rizzi, *Tutto filosofia. Schemi riassuntivi parole chiave, glossari*, De Agostini, Novara, 2009, p. 75.

[8] *Ivi*, p. 77.

[9] Platon, *Protagoras*, Traduction de Léon Robin, Édition électronique, Lés Échos du Maquis, 2011, [337c-338b], p. 39.

[10] Gabriele Giannantoni (ed.), *I Presocratici,* Laterza, Bari, 1990[4], p. 981. Si veda anche Daniele Lo Giudice (ed.), *Ippia di Elide*, dal sito http://www.filosofico.net/ippiadielide.htm, data di accesso 12.12.2012.

[11] Reginaldo M. Pizzorni, *Il diritto naturale dalle origini a S. Tommaso d'Aquino*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna, [3]2000, p. 65.

da un'autorità superiore[12]." Il diritto naturale, quindi, è un diritto assoluto, essenziale, immutabile, superiore, mentre il diritto positivo o puramente umano è un diritto relativo, accidentale, mutabile[13].

La migliore organizzazione per gli Stati e per la maggior parte della gente è rappresentata, secondo Aristotele, da una via di mezzo, formata da esseri umani simili che costituiscano la base naturale della società [14]. Se le persone non sono uguali per natura, possono avere però una pari dignità sociale. Alla base di una società democratica deve stare la virtù della sapienza, l'unica in grado di evitare l'instabilità sociale e di guidare l'azione e la deliberazione[15]. La base principale dello Stato è la giustizia, la quale diventa la "regina delle virtù" nella quale si compendiano ogni virtù e il principio architettonico dello Stato[16]. Coerentemente con questa concezione, la politica non avrà come fine né la potenza, né il dominio del più forte ma il bene comune. La politica svolge quindi una funzione etica e morale e si basa non solo sulla giustizia ma anche sull'amicizia e sulla concordia. L'amicizia di cui parla Aristotele comporta il comune riconoscimento e perseguimento di un bene; è il condividere un bene essenziale per la costituzione di qualsiasi forma di comunità, quella della famiglia, della stirpe e della *polis*. Di conseguenza il vero amore di sé è necessariamente l'amore verso gli altri, in quanto membri tutti assieme della stessa comunità. Si ha quindi una concezione sociale e profonda dell'amicizia che trova il suo coronamento nella *polis*[17]." Tuttavia questa concezione di amicizia non ha fatto sì che Aristotele vada al di sopra delle concezioni del suo tempo per quanto riguarda la concezione sulla schiavitù e la condizione sociale degli schiavi, nati per essere comandati. Quindi Aristotele non è arrivato al vero concetto di personalità umana da estendere a tutti gli uomini senza alcuna eccezione, insegnando che ci sono due specie di uomini: quelli fatti per lavoro (*homo faber*) e quelli fatti per saggezza (*homo sapiens*)[18].

Mentre per i sofisti, la natura umana è soltanto quella istintuale dell'indi-

---

[12] Aristotele, *Etica Nicomachea*, V, 7, 1134 b.

[13] Reginaldo M. Pizzorni, *Il diritto naturale,* cit., p. 66.

14 Sua Eccellenza Reverendissima Irineu Popa, Arcivescovo di Craiova e Metropolita dell'Oltenia, *Dătătorul de lege şi legea – legământ în mişcare prin istorie*, in „Biserica ortodoxă şi drepturile omului. Paradigme, fundamente, implicaţii", Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2010, p. 113.

[15] Aristotel, *Etica Nicomahică*, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucarest, 1988, p. 142.

[16] Aristotele, *Etica Nicomachea*, V, 1, 1129b-1130a.

[17] Reginaldo M. Pizzorni, *Il diritto naturale,* cit., pp. 69-71.

[18] A questo riguardo, si veda Luigi Bagolini, *Il problema della schiavitù nel pensiero etico-politico di Aristotele*, Fratelli Bocca. Milano, 1941.

viduo che cerca di impadronirsi degli altri, per Aristotele e Platone la ragione appartiene altrettanto alla natura umana che è complessa. Quindi, nelle leggi positive si trova anche qualcosa per natura, in quanto hanno un rapporto con il bene comune, basato sulla natura razionale dell'uomo. Per non rimanere dei meri ideali, occorre rinviare alla natura razionale sostanziale dell'uomo dove le norme valgono realmente[19].

Più tardi i pensatori stoici hanno formulato una teoria dei diritti naturali considerando che tutti gli uomini, indipendentemente dalla loro categoria sociale, debbano beneficiare di tali diritti. In questo modo, il "diritto naturale" (*ius naturale*) diventa sinonimo di "diritto delle genti" (*ius gentium*) che si estende a tutta l'umanità e il diritto positivo sarà valido nella misura in cui esso si trova in accordo con le norme del diritto naturale. Attraverso l'universalizzazione del diritto naturale, gli Stoici compiono un passo in avanti verso l'identificazione dello *ius naturale* e della *lex aeterna*, aprendo un varco alle interpretazioni religiose che interverranno col Cristianesimo[20].

L'uomo nella sua qualità di cittadino del mondo possiede alcuni diritti naturali che gli competono ovunque egli sia, indipendentemente dalle leggi positive dei singoli Stati; al contrario dell'età classica, caratterizzata soltanto da diritti civili, con lo stoicismo si sta affermando il concetto di "diritti umani" aggiungendo in questo modo un tratto nuovo all'etica greca[21].

Nel pensiero romano e in Cicerone in particolare il diritto non si può fondare sulla sola autorità o imposizione dello Stato (come sostiene ogni forma di positivismo o relativismo giuridico) e nemmeno sulla sola giustizia, bensì sull'amore universale, sulla comunione e sull'uguaglianza degli uomini che formano la *societas caritatis*. Quindi l'inclinazione reciproca degli uomini ad amarsi rappresenta, secondo Cicerone, il fondamento del diritto[22]. Per Cicerone la vita civica è la umanità stessa. Ciò vuol dire che siamo tutti fratelli per natura e figli dello stesso Dio e simili a lui, promovendo in questo

---

[19] Horst Seidl, *Sulla "virtù naturale" secondo Aristotele e S. Tommaso, in confronto con Kant*, in "The truth about God, and its Relevance for a good life in Society", Fasc. 1-2, The Proceedings of the XI Plenary Session, 17-19 June 2011, Vatican City, 2012, p. 33.

[20] Zlătescu Irina Moroianu, *Drepturile omului*, cit., p. 10. Si veda anche *Il giusnaturalismo*, in http://www.filosofico.net/dirgiustizia2.htm, data di accesso 12.12.2012.

[21] Guido Fassò, *Antichità e* medioevo, in *Storia della filosofia del diritto*, I, Laterza, Bari, 2005, pp. 106-114. Max Pohlenz, *L'uomo greco*, La Nuova Italia, Firenze, 1967, pp. 454-461. Harold Caparne Baldry, *L'unità del genere umano nel pensiero greco*, trad. it. di Cristina Bolognini, Il Mulino, Bologna, 1983.

[22] Reginaldo M. Pizzorni, *Il diritto naturale*, cit., Edizioni Studio Domenicano, Bologna, ^{3}2000, p. 104.

modo il concetto di "diritti umani"[23]. Anche Seneca riconosce che tutti gli uomini sono uguali per la loro natura razionale in quanto obbediscono a questa[24], mentre per Epitteto provvedere al bene degli altri (famiglia, stato, uomini) rappresenta un dovere ancor più alto che pensare alla propria anima[25]. Come afferma Maritain, lo stoicismo è stato un grande tentativo di vita morale eroica (ricordando Seneca, Epitteto e soprattutto Marco Aurelio il quale, nonostante il suo profondo paganesimo, mostra quasi un'aria di parentela con alcuni temi cristiani[26].

Altre tappe che hanno segnato l'evoluzione dei diritti umani sono state registrare con la *Constitutio Antoniana* (212 d. C.), che proclama il diritto alla cittadinanza per tutti gli uomini liberi dell'Impero Romano, e con l'Editto di Milano, attraverso il quale l'imperatore Constantino ha concesso la libertà di culto a tutti gli cristiani (313 d. C.)[27].

Da quanto ribadito finora, risulta che l'analisi dei diritti umani da un punto di vista filosofico, presuppone ampi riferimenti alla teoria del "giusnaturalismo", cioè allo *ius naturale* ossia il diritto intrinseco alla stessa natura dell'uomo indipendentemente dalle autorità politiche che emanano le leggi[28]. Secondo Louise Lachanche[29], questa corrente rappresenta un punto di svolta della filosofia del diritto che si trova al bivio tra la politica, l'etica, la filosofia della natura e la scienza del diritto.

Si deve ribadire che, da un punto di vista antropologico e storico, il diritto naturale presuppone che la natura umana sia basata sulla felicità e sulla perfezione, mentre la verità sociale e storica viene ignorata. Da questo stato naturale, l'uomo sarebbe uscito attraverso il contratto sociale che ha condotto alla società organizzata, momento in cui è nato lo Stato[30]. In questo caso non si tratta di uno Stato ricostituito sulla base delle sue origini storiche

---

[23] Reginaldo M. Pizzorni, *Giustizia e carità*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna, [3]1995, pp. 42-62.

[24] Reginaldo M. Pizzorni, *Il diritto naturale*, cit., Edizioni Studio Domenicano, Bologna, [3]2000, 116.

[25] Epitteto, *Il manuale di Epitteto (Enchiridion)*, traduzione di Giacomo Leopardi, Libreria Editrice Francesco Perrella s.a., Napoli, 1996. Reginaldo M. Pizzorni, *Giustizia e carità*, cit., pp. 130-132.

[26] Jacques Maritain, *La filosofia morale. Esame storico e critico dei grandi sistemi*, Morcelliana Edizioni, Brescia, 1999, p. 76.

[27] Zlătescu Irina Moroioanu, *Drepturile omului*, cit., p. 11.

[28] Zlătescu Victor Dan - Zlătescu Irina Moroioanu, *Repere pentru o filozofie*, cit., p. 23.

[29] Louis Lachance, *Le droit e le droits de l'homme*, P.U.F., Paris, 1959, p. 60. Lachanche, professore presso l'Università di Montreal, è conosciuto per i suoi studi sui concetti di "diritto" e "politica" in Aristotele e San Tommaso. Nella concezione di Lachanche, sono diritti umani quei diritti che si basano sui principi fondamentali della dinamica umana e si iscrivono sulla scia delle inclinazioni naturali.

[30] Zlatescu Victor Dan - Zlătescu Irina Moroianu, *Repere pentru o filozofie*, cit., p. 23.

ma sul suo fondamento filosofico-giuridico. Lo Stato ideale ha una struttura razionale, ciò vuol dire che la natura fondamentale di ogni comunità politica si ritrova nella ragione e che e al potere assoluto del sovrano viene opposto, come preciso limite giuridico, il diritto naturale di ogni individuo, famiglia o città[31]. Lo Stato diventa un altro elemento che sottolinea il legame tra la legge naturale e i diritti umani nella misura in cui esso garantisce le libertà e i diritti umani. Tutte queste regole in realtà anticipano quello che sarà il diritto internazionale umanitario[32].

Un'influenza notevole sulla filosofia del diritto è stata esercitata dal pensiero di San Tommaso d'Aquino. Filosofo e teologo di fama mondiale, San Tommaso d'Aquino, attraverso i suoi studi, ha dato luogo alla Scuola degli esegeti all'interno della quale più tardi sorse la moderna dottrina giusnaturalista, i suoi seguaci iniziando ad applicare nell'ambito del diritto il metodo che San Tommaso applicò nell'ambito della teologia[33].

Le dimensioni di questo lavoro non ci permettono una trattazione approfondita del ruolo esercitato dalla filosofia di San Tommaso d'Aquino sull'orientamento della ricerca giuridica del mondo occidentale. Tuttavia, dobbiamo sottolineare il legame tra la teoria di San Tommaso e quella aristotelica, entrambe promotrici di una visione di giustizia come virtù sociale. Secondo Aristotele, la giustizia è una virtù completa, non in sé bensì in rapporto con l'altro, sottolineando in questo modo l'importanza delle relazioni sociali nella realizzazione della giustizia[34].

Da un punto di vista etico, San Tommaso ribadisce l'importanza soprattutto della libertà umana che, né la prescienza, né la predestinazione divina annullano o limitano. Il governo di Dio che assegna un fine a ogni cosa, prevede e include l'azione libera dell'uomo nel suo ordine e non entra perciò in contrasto con essa. Questa libertà fonda la morale e l'azione pratica (*habitus*) della virtù[35]. "Anche se la grazia è più efficace della natura, tuttavia la natura è più essenziale per l'uomo"[36] per cui, nella prospettiva morale cristiana, la ragione detiene un ruolo speciale poiché capace di discernere la legge morale naturale.

---

[31] Antonio Livi, *La filosofia moderna*, in *La filosofia e la sua storia*, II, Società Editrice Dante Alighieri, Roma, 1996, p. 121.

[32] Zlatescu Victor Dan - Zlatescu Irina Moroianu, *Repere pentru o filozofie*, cit., p. 28.

[33] *Ivi*, pp. 30-31.

[34] *Ivi*, p. 32.

[35] Roberto Rossi, *Introduzione alla filosofia. Storia e sistemi*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1993, p. 76.

[36] San Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a. 6, ad 2.

Come rilevato da Sua Santità Benedetto XVI nell'Udienza Generale del 16 giugno 2010 a proposito dell'insegnamento di San Tommaso, la Grazia divina non annulla ma suppone e perfeziona la natura umana e l'impegno etico. "Un'importante applicazione di questa relazione tra la natura e la Grazia si ravvisa nella teologia di San Tommaso, che risulta di grande attualità". La difesa dei diritti universali dell'uomo e l'affermazione sul valore assoluto della dignità della persona postulano sulla legge naturale con i valori non negoziabili che essa indica[37].

Proprio Alberto Magno, anticipando la visione del suo discepolo San Tommaso d'Aquino, concepisce il diritto naturale come il diritto umano nei suoi principi più comuni e universali. Ciononostante, è solo con Tommaso d'Aquino che si pongono i confini fra *conoscenza razionale* e *conoscenza per fede*. In ragione di tali confini, Tommaso d'Aquino riconduce la legge naturale alla ragione dell'uomo e l'intera condotta umana risente il dominio della legge naturale[38].

Queste concezioni classiche possono essere considerate le premesse filosofiche dei diritti umani. Certamente che la legge naturale, così com'è stata concepita dalla filosofia classica, ha subito cambiamenti, adattandosi ai requisiti giuridici moderni, tuttavia non si può negare il suo ruolo nella realizzazione dei fondamenti che hanno portato al riconoscimento dei diritti umani come pilastri fondamentali per le società democratiche e per lo stato di diritto. A questo proposito ricordiamo la *Magna Carta Libertatum* del 1215, documento che ha segnato l'inizio della materializzazione in provvedimenti legali di questi diritti e libertà fondamentali essendo il primo strumento giuridico per la protezione dei diritti dell'uomo. La "Grande Carta delle Libertà" ha segnato l'inizio di un periodo di circa 800 anni, periodo durante il quale sono state messe le basi dei principali strumenti per la protezione e la promozione dei diritti umani.

Nonostante le tesi sul valore e l'importanza del diritto naturale, il giusnaturalismo si affermò come vera e propria dottrina soltanto tra Quattrocento e la fine del Settecento, essendo questo un periodo marcato dalla presenza di alcuni filosofi, giuristi e politici come Grozio, Spinoza, Leibniz, i quali hanno contribuito allo sviluppo di alcune concezioni circa lo stato e l'individuo, il potere, la libertà e la sovranità.

---

[37] Benedetto XVI nell'Udienza Generale del 16 giugno 2010. Per approfondimenti, si veda il sito http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/audiences/2010/documents/hf_ben-xvi_aud_20100616_it.html#.

[38] Angelo Falzea, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, I, Giuffrè Editore, Milano, 2008, pp. 41-45.

Il vero fondatore della teoria giusnaturalista fu Ugo Grozio (1582-1645), giurista e letterato che nella sua teoria sul diritto naturale si basa sulla tesi aristotelica secondo la quale la natura umana è buona e le norme giuridiche derivano dal bisogno dell'uomo di vivere nella società. Pertanto l'inclinazione sociale fa parte dei principi fondamentali del diritto naturale. Secondo Grozio, il giusnaturalismo è costituito da quei principi dettati dalla nostra coscienza per soddisfare la nostra innata predisposizione verso la vita sociale[39].

Infatti, il vero e proprio giusnaturalismo, quello di Grozio, si svilupperà sul presupposto del "diritto naturale" con le esigenze di una struttura assolutamente razionale della società civile[40]. Il diritto naturale diventa un diritto razionale, proprio soltanto del soggetto umano e l'autorità della ragione come fonte di conoscenza permette in questo modo di individuare i diritti naturali fondamentali e inalienabili per tutti gli uomini.

Grozio ha un concetto classico e cristiano dei diritti dell'uomo, basati sul "diritto naturale" e sul "senso comune". La sua opera maggiore *De iure belli ac pacis* ("Il diritto della guerra e della pace") lo consacra come uno dei fondatori del diritto internazionale per porre fine agli orrori delle guerre dei suoi tempi che rendevano urgente l'istituzione e l'accettazione da parte di tutti gli uomini di un comune terreno di intesa che vada al di là delle divergenze politiche e religiose e garantisca un minimo di rispetto per la persona anche in tempi di guerra. Riprendendo le tematiche di Erasmo sulla pace tra i popoli, nella sua coscienza di umanista e di cristiano propone soluzioni che si ispirano al primato della persona, soggetto di diritti che vanno al di là di qualsiasi vicenda o interesse contingente della politica ed esigono la tolleranza. In questa linea, Grozio sviluppa il concetto di "ius gentium" che avrà un'influenza rilevante sulla teoria del diritto internazionale. Il fondamento della sua concezione di diritto internazionale in tempo di pace e di guerra consta nella convinzione che ogni persona ha dei diritti inalienabili e che gli Stati si debbono obbligare all'osservanza di certe norme in caso di guerra proprio per garantire il diritto fondamentale delle persone. Anche secondo Grozio, il diritto naturale è al di sopra del diritto positivo e rappresenta il fondamento del diritto positivo e il criterio per la sua valutazione [41]. Quindi

---

[39] Zlatescu Victor Dan - Zlatescu Irina Moroianu, *Repere pentru o filozofie*, cit., pp. 26-27.

[40] Antonio Livi, *La filosofia* moderna, cit., p. 121. Si veda anche la monografia di Francesco De Michelis, *Le origini storiche e culturali del pensiero di Ugo Grozio*, Le Monnier, Firenze, 1967. Giorgio del Vecchio, *Storia della filosofia del diritto*, Giuffré Editore, Milano, 1958. Matija Berliak, *Il diritto naturale e il suo rapporto con la divinità in Ugo Grozio*, Gregorian & Biblical Press, Roma, 1978.

[41] Antonio Livi, *La filosofia moderna*, cit., pp. 123-124.

possiamo concludere che Grozio traccia le linee per la conoscibilità dei diritti dell'umanità in quanto diritti naturali, comuni a tutti gli uomini.

Nella concezione di Grozio, i quattro comandamenti necessari per chi vuole vivere nella società sono: il rispetto dei beni, della vita e dell'onore altrui, il rispetto degli impegni, la riparazione dei danni prodotti e la giusta punizione per chi viola questi principi[42]. In realtà tali norme rispondevano ai bisogni profondi di quei momenti storici contro le teorie utilitaristiche che considerano il diritto soltanto un mezzo per raggiungere alcuni obiettivi[43].

La natura sociale dell'uomo si trova alla base non solo del rispetto dell'uomo per se stesso e per gli altri ma anche di alcuni concetti fondamentali del diritto, come ad esempio la proprietà, il contratto, l'indennizzo, il delitto e la pena. Come abbiamo avuto modo di vedere prima, questi concetti rappresentano un punto di contatto con i diritti umani, ragione per cui alcuni filosofi hanno trovato nella legge naturale il fondamento dei diritti dell'uomo. Questa mentalità giusnaturalista è stata progressivamente integrata dalla dottrina giuridica moderna. In questo senso, l'età moderna fu caratterizzata dall'emergere della problematica concernente il rapporto fra legge naturale e leggi positive e in particolare fra legge naturale e diritti umani, quest'ultimo rapporto essendo a volte interpretato in modo errato o insufficientemente.

Anche se lo scopo di questo lavoro non è quello di analizzare tali interpretazioni, vogliamo ricordare, a puro titolo esemplificativo, che Jean Jacques Rousseau, per molto tempo considerato un rappresentante del diritto naturale, è stato criticato da Lachanche per il suo atteggiamento che favorisce l'istituirsi di un diritto esclusivo, individualistico, base dell'intera organizzazione politica e sociale. Nella visione dello stesso Lachanche, la concezione di diritto di Rousseau è troppo riduttiva, promotrice di un diritto opposto al diritto naturale, quest'ultimo essendo un diritto sociale e non un diritto individualista[44].

Si deve ricordare inoltre che nella storia del diritto naturale, c'è un lato meno umanistico, rappresentato da Hobbes e da altri empiristi inglesi, secondo cui l'egoismo e la soddisfazione degli interessi personali sottostanno alla concezione di natura umana e condizionano tutti i comportamenti dell'individuo[45].

---

[42] Zlatescu Victor Dan - Zlatescu Irina Moroianu, *Repere pentru o filozofie*, cit., pp. 26-27.

[43] Mircea Djuvara, *Teoria generală a dreptului; Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv,* Ed. All Beck, Bucureşti, 1995, pp. 327-329.

[44] Zlatescu Victor Dan - Zlatescu Irina Moroianu, *Repere pentru o filozofie*, cit., pp. 24-25.

[45] *Ivi*, p. 28.

La disamina hobbesiana ha come presupposto un cupo pessimismo antropologico: l'individuo è sempre egoista e non può agire che per egoismo e non per "mutua benevolenza" come sosteneva Grozio[46].

Non entriamo qui nel merito della teoria hobbesiana la cui concezione negativa del diritto naturale capovolge le teorie dei giusnaturalisti e di Grozio in particolare. Ci limitiamo a sottolineare ancora una volta che mentre per i giusnaturalisti il "diritto di natura" si fonda sul senso comune, sulla dignità di ogni persona in quanto uomo, ossia su tutto ciò che gli uomini hanno in comune, al di là di ogni distinzione etnica, religiosa, nazionale, economica, quindi è un elemento che unisce, per Hobbes invece il "diritto di natura" rappresenta l'esigenza di godere egoisticamente degli stessi beni, ed è quindi un elemento che separa[47]. Quest'ultimo punto di vista indica piuttosto la dedizione all'assolutismo monarchico e non promuove i diritti umani in alcun modo.

In conclusione, il giusnaturalismo rappresenta il punto di partenza per la filosofia dei diritti umani che considera l'origine di tali diritti nella natura umana. A questa concezione idealistica si oppone la prospettiva positivista, pragmatica, che vede nell'applicazione della legge l'unica origine dei diritti umani i quali sono una necessità che la società cerca di legiferare [48].

Cartesio, Comte e più tardi Bacone, Locke e Hume sono i principali rappresentanti di questo pensiero filosofico secondo il quale le norme di diritto non sono di primaria importanza, come sostenevano alcuni promotori del giusnaturalismo, ma esprimono piuttosto le condizioni fondamentali della solidarietà sociale[49].

Più tardi, Montesquieu, Rousseau, Diderot hanno offerto nuove espressioni sia riguardo allo sviluppo dei diritti inerenti alla natura umana sia riguardo alla democrazia e alla convivenza nella società, alla libertà, alla fraternità e all'uguaglianza[50].

La questione dei diritti umani e delle libertà fondamentali resta una preoccupazione costante per i grandi filosofi anche nei decenni seguenti. Riteniamo, tuttavia, che, a partire dalla fine del Settecento, i diritti umani entrino in una nuova fase di sviluppo caratterizzata dalla legittimazione dei diritti umani nei documenti internazionali.

---

[46] Antonio Livi, *La filosofia moderna*, cit., pp. 244-245.

[47] *Ivi*, pp. 245-246. Si veda anche Arrigo Pacchi, *Elementi di legge naturale e politica*, La Nuova Italia, Firenze, 1985 e Arrigo Pacchi, *Introduzione a Hobbes*, Laterza, Bari, [4]1990.

[48] Zlatescu Victor Dan - Zlatescu Irina Moroianu, *Repere pentru o filozofie*, cit., pp. 39 e 47.

[49] *Ivi*, pp. 42-43.

[50] Zlatescu Irina Moroianu, *Drepturile omului*, IRDO, cit., p. 15.

In questo senso, le guerre avvenute dal Cinquecento fino alla fine del Settecento hanno paradossalmente portato alla stipulazione dei primi strumenti giuridici, allo scopo di deliberare provvedimenti legislativi e proteggere alcuni diritti e libertà [51].

Ricordiamo che nella "Dichiarazione Francese dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino" (1789) e nei diciassette articoli che la compongono, vengono riconosciuti per la prima volta nella storia europea i diritti inalienabili dell'essere umano. Sotto l'influenza dei pensatori dell'Illuminismo, hanno cominciato ad apparire i concetti di libertà, progresso e modernità.

Non possiamo trascurare, però, il fatto che nel periodo interbellico, spesso segnato da azioni antidemocratiche, sono state elaborate diverse proposte per assicurare i diritti fondamentali dell'uomo.

Dopo la seconda guerra mondiale, i popoli hanno riaffermato la loro convinzione circa i diritti dell'uomo, la dignità e il valore dell'essere umano, l'uguaglianza tra uomini e donne, tra nazioni grandi e piccole. Durante questo periodo, i diritti dell'uomo hanno conosciuto una rilevante estensione, assurgendo a un vero fenomeno politico, sociale, giuridico in tutti i campi dell'esistenza umana, con la formalizzazione degli importantissimi risultati raggiunti.

Con il riconoscimento dei diritti umani nei documenti internazionali vengono messe le basi per una nuova concezione degli stessi: essi diventano diritti dei cittadini e recepiti nell'ordinamento giuridico dei singoli stati.

Il tradizionalismo cattolico, la cui cultura è orientata verso un umanesimo integrale, è stato segnato dal personalismo filosofico di Jacques Maritain e Martin Buber. Tra i temi del sapere e del vivere umano toccati da questi due filosofi si trova anche il tema dei diritti umani.

L'attività intellettuale di Maritain ha inciso profondamente sulla società contemporanea. La concezione personalista dell'uomo presuppone che l'uomo "trova se stesso subordinandosi al gruppo il quale non persegue il suo fine se non serve l'uomo". Le matrici storiche e filosofiche a cui si richiama Maritain nel parlare dei diritti umani è la dottrina tomista sulla legge naturale e il personalismo cristiano[52]. Come San Tommaso, Maritain definisce l'uomo nella duplice realtà di individuo e persona: individuo, in quanto l'uomo appartiene al mondo materiale e animale ed è soggetto alle leggi fisiche,

---

[51] *Ivi*, p. 18.

[52] Felicetto Gabrielli, *I fondamenti dei diritti dell'uomo nel pensiero giuridico di Jacques Maritain*, Sovera Multimedia, Roma, 2000, p. 29. Jacques Maritain, *La persona e il bene comune*, Morcelliana, Brescia, 1980. Si veda anche Jacques Maritain, *Umanesimo integrale*, Borla, Roma, 1973. Jacques Maritain, *L'educazione al bivio*, La Scuola, Brescia, 1971.

e persona, poiché supera le dimensioni storiche e cosmiche, sussiste della stessa sostanza dell'anima spirituale"[53].

Dal concetto di uomo come persona risultano alcuni corollari che consentono di comprendere il valore e la dignità della persona umana. L'uomo non è solamente un pezzo di materia, un elemento individuale della natura, ma possiede anche un'anima spirituale radice della personalità, che lo rende un universo in sé, un tutto completo, libero e indipendente aperto alla vita sociale, alla comunione[54].

Dall'altra parte, la filosofia del dialogo e dell'incontro praticata da Buber porta un discorso originale circa i problemi umani, il dialogo e i rapporti interpersonali, le relazioni tra uomo e natura e quelle tra uomo e Dio.

Il concetto centrale della filosofia di Buber è la relazione "Io" - "Tu", relazione che presuppone l'incontro e il dialogo tra individui liberi che si scoprono a vicenda come Tu. Questa relazione permette sia lo sviluppo della personalità sia la promozione del rispetto e l'apertura verso l'altro, attraverso il dialogo e la comunicazione[55].

Il dialogo "Io" - "Tu", generalizzato a livello sociale, si riflette nel fatto che l'individuo diventa una presenza reale soltanto quando si trova in un rapporto vivo con gli altri, che sono percepiti come partner uguali di dialogo. Le sue idee si correlano con la morale naturale, dove la distinzione tra il bene e il male, l'amore e la vicinanza verso i simili possono costituire una premessa che rafforza il fondamento dei diritti umani. "Io" in sé non è un elemento autonomo, primordiale, ma può raggiungere la sua individualità integrale in relazione ad un "Tu".

Pertanto, per Buber, il dialogo non è soltanto un fatto di linguaggio o di conoscenza, ma piuttosto un'esperienza che si riflette nei nostri rapporti con gli altri. Per rafforzare quanto detto prima, come una conclusione, si può dire che nella filosofia di Buber stare insieme con gli altri significa aprirsi e riconoscere gli altri come esseri umani unici, accezione che si ritrova d'altronde alla base della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo.

Dalle brevi considerazioni storiche e filosofiche riportate nel presente lavoro, risulta che l'evoluzione dei diritti dell'uomo è strettamente legata alla storia dell'emancipazione dell'uomo, secondo un processo lungo, a volte segnato da avvenimenti drammatici, e quindi non sempre facile da realizzare, il cui punto di partenza è rappresentato da alcuni principi fondamentali in

---

[53] Jacques Maritain, *La persona*, cit., p. 73.

[54] Jacques Maritain, *I diritti dell'uomo e la legge naturale*, Vita e Pensiero, Milano, 1991, pp. 4-5.

[55] Martin Buber, *Eu şi Tu*, trad. şi prefaţă de Şt. Aug. Doinaş, Humanitas, Bucureşti, 1992.

materia di diritti e libertà, principi che fanno parte del patrimonio morale dell'umanità poiché riguardano tutti i popoli.

Purtroppo, nonostante la Dichiarazione universale riguardante i diritti dell'uomo, i diritti umani sono calpestati da molti regimi dittatoriali ricordandoci ancora una volta che i diritti umani possono avere una grande forza solo se la coscienza sa riconoscerli[56]. Da qui nasce il bisogno di un'etica della responsabilità in cui la promozione e la difesa dei diritti umani diventino un impegno concreto per tutti gli Stati. In questo senso, vogliamo ricordare le parole di Papa Giovanni Paolo II il quale nella sua Enciclica *Evangelium Vitae* sottolineava che: "Urge dunque, per l'avvenire della società e lo sviluppo di una sana democrazia, riscoprire l'esistenza di valori umani e morali essenziali e nativi, che scaturiscono dalla verità stessa dell'essere umano ed esprimono e tutelano la dignità della persona: valori, pertanto, che nessun individuo, nessuna maggioranza e nessuno Stato potranno mai creare, modificare o distruggere, ma dovranno solo riconoscere, rispettare e promuovere. Occorre riprendere, in tal senso, gli *elementi fondamentali della visione dei rapporti tra legge civile e legge morale,* quali sono proposti dalla Chiesa, ma che pure fanno parte del patrimonio delle grandi tradizioni giuridiche dell'umanità"[57].

---

[56] Alfredo Battisti, *Prospettive etiche e pastorali per i diritti dell'uomo*, nel vol. *Valori e diritti umani*, a cura di Achile Agnati et al., Gregoriana Libreria Editrice, Padova, 1990, pp. 120-121.

[57] Giovanni Paolo II, *Lettera Enciclica Evangelium Vitae ai Vescovi, ai Presbiteri e ai Diaconi, ai Religiosi e alle Religiose, ai Fedeli laici e a tutte le persone di buona volontà sul valore e l'inviolabilità della vita umana*, nota 71. Da http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jpii_enc_25031995_evangelium-vitae_it.html.

Sterilità e ordinazione alla prole nel matrimonio canonico

Emilia Biondi

L'indagine sulla normativa canonica, secondo cui la sterilità «[…] *né proibisce né dirime il matrimonio*» (can. 1084 § 3 CJC 1983), ha implicato un approfondimento sulle fonti di tale norma al fine di individuare le ragioni adeguate di una dottrina canonica e teologica costante e plurisecolare che sembra non rispondere più alle esigenze dell'uomo moderno. Si pensi solo alle non poche discussioni in merito alla legge sulla cd. *procreazione medicalmente assistita*[1], che, in quanto tentativo di risposta da parte dello Stato italiano al desiderio delle coppie sterili di avere un figlio, ha riacceso le questioni più originali e radicali della vita: quella del "generare" e dell'"essere generati" e quella del nesso tra «*il senso della vita di ciascuno (tutti noi siamo*» chiamati – "*vocati*" – ad essere, in un modo o nell'altro «*padre, madre o figlio)* […] *e il significato di tutto, di ogni rapporto con la realtà*»[2].

Intanto, quel che va detto subito è che il canone 1084 § 3 (CJC 1983) di fatto non è sostanzialmente cambiato rispetto alla formulazione del CJC del 1917, dato che al precedente canone 1068 §3 si affermava semplicemente che «*sterilitas matrimonium nec dirimit nec impedit*».

L'unica integrazione che il legislatore del 1983 ha stabilito è stata quella relativa al dolo, per cui nell'attuale formulazione leggiamo per esteso che «*la sterilità né proibisce né dirime il matrimonio, fermo restando il disposto del can. 1098*»[3]. Ora, secondo il can. 1098 contrae invalidamente non chi sposa

---

[1] Legge n. 40 del 19 febbraio 2004.

[2] Roberto Colombo, *Diritto o vocazione. La vita in gioco*, in *Tracce – Rivista Internazionale di Comunione e Liberazione*, n. 1, 2004, p. 41. In questo articolo l'Autore, in qualità di direttore del laboratorio di biologia molecolare e genetica umana dell'Università Cattolica di Milano, partendo dall'esperienza del proprio lavoro, affronta la problematica della paternità e della maternità come dimensioni dell'"io", dimensioni non riconducibili esclusivamente a fatti biologici.

[3] Il can. 1098 afferma: «*Chi celebra il matrimonio raggirato con dolo, ordito per ottenerne il consenso,*

una persona in quanto "sterile" ma chi, con raggiri e inganni (con dolo, appunto) posti in essere dal nubente o da altri, al solo scopo di carpirne il consenso matrimoniale, è stato indotto a formarsi un giudizio falso su una qualità del coniuge, *che per sua natura*, *può perturbare gravemente la comunità di vita coniugale*. Tale qualità può essere di ogni tipo e si va dalla sterilità alla infezione da HIV, ad una malattia genetica e così via: tutte qualità, cioè, che concretamente possono incidere sulla adeguata formazione e sul normale svolgimento della vita coniugale e possono turbarla in modo grave. Infatti, nel caso di un dolo perpetrato al fine di contrarre un vincolo coniugale, la persona indotta in errore solo apparentemente conserva integri tanto l'intelletto quanto la volontà, perché nel caso dell'errore doloso l'intelletto crede di sapere ciò che va a fare (cioè unirsi in matrimonio con "quella" persona che ha scelto come suo sposo o sua sposa) mentre il giudizio che ne deriva è, a motivo del dolo altrui, in sostanza falso; di conseguenza anche la volontà è integra solo apparentemente perché il nubente aderisce ad un fatto che nella realtà non ha alcun riscontro (la volontà del nubente, cioè, aderisce ad un uomo o ad una donna che nella realtà ha una qualità che turba gravemente il consorzio coniugale, di cui però l'errante è ignaro proprio per l'inganno altrui). In sintesi l' "io" che va ad esprimere il suo consenso matrimoniale solo apparentemente è unito (in quanto intelletto e volontà) e solo apparentemente si esprime nella sua verità (supponendo di aderire al reale), perché di fatto l'oggetto del suo consenso, a causa dell'altrui azione dolosa, è tutt'altro; e, poiché la verità altro non è, secondo la definizione tomistica, *adaequatio rei et intellectus*, non essendoci stata alcuna adesione dell' "io" al reale nella sua verità, il consenso poggia sulla menzogna, cioè, sul nulla e, pertanto, il matrimonio può ben dichiararsi nullo, cioè mai posto in essere.

Dunque, come può ben vedersi, non è la sterilità in sé che in questo caso dirime il matrimonio, ma l'esistenza *ab origine* di un consenso viziato, proprio perché non solo c'è un errore circa una qualità del coniuge che, per sua natura, può turbare gravemente la comunità di vita coniugale, ma anche e necessariamente perché questo errore è stato causato dall'altrui azione dolosa.

Premessa questa digressione sull'errore doloso - che tuttavia sembrava doverosa per sgombrare il campo d'indagine da ogni dubbio iniziale -, proseguiamo volgendo lo sguardo al can. 1068 §3 del CJC 1917 per osservarne le fonti[4].

---

circa una qualità dell'altra parte, che per sua natura può perturbare gravemente la comunità di vita coniugale, contrae invalidamente».

[4] Si indicano qui di seguito le fonti del can. 1068 §3:

Guardando il can. 1068 §3 da subito si comprende che si tratta di uno di quei canoni che, così "semplice" nella sua formulazione e così "cristallino" nella norma che prescrive (al punto che nella sostanza è stato accolto da una tradizione canonica plurisecolare), circa le fonti ha ben pochi riferimenti.

Questo canone trova la sua origine nel *Decretum Gratiani* (XII secolo)[5] e, precisamente, nella *Causa* XXXII, *canones* 18 e 27. A sua volta Graziano, che era stato particolarmente influenzato dalla lettura delle *Panormiae* (anno 1094) e del *Decretum* (anno 1095) di Ivo, Vescovo di Chartres, aveva fondato questa norma su due passi di S. Agostino e, precisamente: il *Canon* 18, *quaestio* 5, su un passo del *De sermone Domini in monte*, ed il *Canon* 27, *quaestio* 7, su un brano tratto dal capitolo 7 del *De bono coniugali*. È interessante dare uno sguardo al testo dei due *canones* che si riportano integralmente qui di seguito:

C. 18, C. XXXII, q. 5[6]
Augustinus, *De sermone Domini in monte*, lib. I, c. 32[7]

«*Si uxorem quis habeat sterilem, sive corpore deformem sive debilem membris, vel cecam, vel surdam, vel claudam, vel si quid aliud, sive morbis, vel laboribus doloribusque confectam, et quicquid (excepta fornicatione) cogitari potest vehementer horrible, pro societate fideque sustineat*».

C. 27 , C. XXXII, q. 7[8]
Augustinus, *De bono coniugali*, cap. 7

«*Tantum valet sociale vinculum, ut, cum causa procreandi colligitur, nec*

– C. 18, C. XXXII, q. 5; Ivo di Chartres, *Decr.* VIII, 238; Ivo, *Pan*, VI, 104; Agostino D'Ippona, *De sermone Domini in monte*, lib. I, c. 32 (cfr. nota n. 7 *infra*);
– C. 27 , C. XXXII, q. 7; Agostino D'Ippona, *De bono coniugali*, cap. 7.

[5] Giovanni Graziano era un monaco camaldolese che insegnò diritto nella scuola di Bologna nella prima metà del XII sec. Sono incerti il luogo e la data di nascita nonché di morte. È certo, invece, che egli elaborò la sua opera tra il 1120 e il 1140, utilizzando le collezioni di canoni a lui più vicine fino ai canoni datati l'anno 1139. Si veda in merito l'interessante opera di Enrique De León – Nicolas Álvarez de las Asturias, *La cultura giuridico-canonica medioevale – Premesse per un dialogo ecumenico*, Giuffrè, Milano, 2003.

[6] Graziano, *Decretum*, C. XXXII, c. 18, q. 5, *Corpus Iuris Canonici*, *Pars prior - Decretum Magistri Gratiani*, Friedberg - Graz, 1955, col. 1137.

[7] L'indicazione del capitolo non è del tutto precisa perché Ivo dice *Libro I*, *can. 27* sia nel *Decretum* (cfr. Ivo di Chartres , *Decretum*, pars VIII, cap. 238, *Quid sit matrimonium ex libro Constitutionum [Institutionum] primo, tit. IX*, in *PL,* vol. CLXI, col. 583) che nelle *Panormiae* (*Id.*, *Panormiae*, *liber* VI, cap. 104, in *PL,* vol. CLXI, col. 583).

[8] Graziano, *Decretum*, C. XXXII, c. 27, q. 7, *op. cit.*, col. 1147.

ipsa causa procreandi solvatur. Posset enim homo dimittere sterilem uxorem et ducere, de qua filios haberet, et tamen non licet. Item [c. 15]; §. 1. Manet vinculum nuptiarum, etiam si proles, cuius causa initum est, manifesta sterilitate non subsequatur, ita, ut scientibus coniugibus non se filios habituros, separare se tamen vel ipsa causa filiorum, atque aliis copulare non liceat. Quod si fecerint, cum eis, quibus se copulaverint, adulterium committunt, ipso autem coniugio manente. Plane uxoris voluntate adhibere aliam, unde communes filii nascantur unius commixtione ac semine, alterius autem iure ac potestate, apud antiquos patres fas erat. Utrum et nunc fas sit, temere non dixerim»

Dalla lettura di questi testi si evincono due aspetti fondamentali.

Nel primo passo (*Canon* 18, *quaestio* 5) leggiamo che l'uomo che ha una moglie sterile o che ha un corpo deforme o che è cieca o che è sorda o che è zoppa o che si presenti in quel modo che maggiormente possa considerarsi "*horribile* (*horrible*)", deve tenerla con sé (sostenerla). La ragione per cui non gli è lecito allontanarla – dice S. Agostino – è da rinvenirsi tanto nella fede (trattandosi di un sacramento) quanto nel fatto che il vincolo ha un reale valore di fronte alla società ("*pro societate fideque*").

Nel secondo brano (*Canon* 27, *quaestio* 7) si legge che il matrimonio è un vincolo sociale di un tale valore che, sebbene sia stato stretto per procreare figli, mai potrà essere sciolto qualora figli non ne nascessero. Non è lecito, se la propria moglie sia "*manifeste*" (manifestamente, evidentemente) sterile, unirsi ad altra donna per procreare: il vincolo matrimoniale permane anche se non nasce quella prole che di per sé è "*causa*" dell'insorgere dello stesso vincolo coniugale. Pertanto i coniugi non possono separarsi perché poi uno dei due si unisca ad un altro onde procreare, proprio per il fatto che chi lo facesse commetterebbe "*adulterium*". Dunque, la ragione per cui non è lecito separarsi dal coniuge sterile per unirsi ad un'altra persona al fine di procreare è da rinvenirsi proprio nel *sacramentum* in quanto, per regola divina, è e resta – anche quando gli uomini cercano di staccarsene o di scioglierlo – sigillo incancellabile fino al giudizio eterno[9].

Leggendo queste norme quel che subito emerge è la loro semplicità ed immediatezza. Le affermazioni di principio che si rinvengono sembrano quasi "lapidarie": la superiorità del sacramento di fronte ad un fatto che nel corso della vita matrimoniale emerge (cioè la non procreazione a motivo

[9] È quanto subito dopo proprio S. Agostino afferma al medesimo cap. 7 nel *De bono coniugali*, Agostino D'Ippona, *Dignità del matrimonio*, nel vol. *Nuova Biblioteca Agostiniana*, VII-1, Città Nuova, Roma, 1978, p. 23.

della sterilità del coniuge) e l'adesione all'atto di fede compiuto nello stringere il patto coniugale insieme al chiaro riconoscimento dell'effettivo valore sociale che il matrimonio assume nella realtà.

In realtà tali affermazioni – che a noi potrebbero sembrare eccessivamente stringate e quasi prive di ogni ragione umana – non devono affatto meravigliare nella loro formulazione così immediata e sintetica. Agostino si muoveva in un contesto sociale e culturale laddove, sebbene canonicamente il matrimonio non fosse ancora ben definito in quanto ancora erano sufficienti le norme di diritto fino ad allora utilizzate (in particolare le norme del diritto romano), l'esperienza cristiana, almeno per chi vi aveva aderito e vi aderiva, era chiara e si poneva come un'esperienza così profondamente umana da non poter non toccare anche il rapporto affettivo uomo-donna nella sua verità originaria. Pertanto, mentre i giuristi imperiali continuavano a regolamentare i rapporti matrimoniali e di filiazione (sia pure con qualche fatica a causa anche di un certo smarrimento nella vita sociale del tempo), proprio contemporaneamente alla emanazione della legislazione di Costantino, Valentiniano e Teodosio, alcuni Padri della Chiesa (come Agostino, Ambrogio, Vescovo di Milano, ed Isidoro di Siviglia) cominciarono a volgere sempre più la loro attenzione al matrimonio e non solo al rapporto coniugale in sè, con i reciproci diritti e doveri, ma anche alla filiazione. Era evidente che questi uomini – e, con loro, l'intero popolo cristiano – vivevano la propria religione non come un insieme di regole morali, ma come un Fatto – cioè un Uomo – incontrato e, dunque, così evidentemente presente nella realtà – *hic et nunc* – che non poteva non incidere in maniera forte e decisiva anche nei rapporti familiari: la sequela e l'imitazione di Cristo così radicalmente vissute cominciavano a pervadere la coscienza e la *mens* dell'uomo al punto che la stessa realtà non poteva non essere rimodellata secondo l'Ideale amato, quale Fatto assolutamente nuovo nella storia dell'umanità.

Ed è proprio per questo motivo che quando Graziano scriverà il suo *Decretum*, ben sette secoli dopo Agostino d'Ippona, non avrà alcun problema ad assumere *sic et simpliciter* la norma secondo cui la sterilità, come fatto in sé, non invalida il vincolo coniugale, riportando per esteso il *dictum* agostiniano. Il matrimonio in quanto *sacramentum*, cioè in quanto realtà umana trasformata dal divino e ricondotta alla sua bellezza e verità originaria, era un fatto ormai penetrato nella mentalità del popolo in cui il *magister Gratianus* viveva e lavorava ed egli, forse ben più consapevolmente dello stesso Agostino, non aggiunge nulla di più a ciò che semplicemente osserva della realtà nel suo originario dinamismo e che poi nella norma giuridica fissa.

Ma l'uomo, che è sete d'Infinito, porta in sé costantemente il desiderio

di sorprendere quella «*corrispondenza di mente e di cuore*»[10] con qualunque contenuto il reale proponga, altrimenti la stessa norma giuridica viene percepita come arida e senza senso, al massimo uno strumento del potere (sia pure quello ecclesiastico), cui la personale adesione si ridurrebbe di fatto ad una pura «*ideologia*»[11].

Pertanto, nel proseguire ad esaminare le fonti non possiamo non introdurci alla comprensione delle ragioni di tali affermazioni in tema di sterilità e come mai sono giunte fino a noi nella loro integrità al punto da incidere allo stesso modo nel nostro attuale ordinamento giuridico canonico.

Appena un secolo dopo Graziano, Tommaso d'Aquino comincia ad affermare il valore della ragione in quanto capacità che l'uomo ha di giungere a conclusioni rigorosamente dimostrate e, nel trattare del libero arbitro, comincia ad individuare il dinamismo originario dell'atto umano, in quanto costituito, dice l'Aquinate, da due "*elementa*", la parte "cognitiva" che esige una decisione, per cui essa giudica quale tra due o più dati della realtà che si pongono all'intelletto sia da preferire, e quella "appetitiva", che esige l'adesione a ciò che l'intelletto ha precedentemente individuato e giudicato come buono per sè e, pertanto, preferibile[12]. Tuttavia, aggiunge, la ragione, che ha il suo campo di azione e il suo metodo, inevitabilmente ricerca la Verità, cui da sola non potrà mai giungere se non in pochi casi, dopo molto lavoro e non senza la mescolanza di gravi errori[13]. Per tale motivo essa per compiersi in modo pieno e veramente umano ha bisogno della fede, cioè del Dio che si è rivelato nella carne. Ragione e fede devono, cioè, incontrarsi perché solo così è possibile riconoscere la Verità, che è unica e sempre uguale a se stessa[14].

Partendo da questi presupposti, Tommaso affronta anche il problema

---

[10] Luigi Giussani, *Perché la Chiesa – volume terzo del Percorso*, Rizzoli, Milano, 2003, p. 9.

[11] *Ibidem*.

[12] «*Ex hoc enim liberi arbitrii esse dicimur, quod possumus unum recipere, alio recusato, quod est eligere. Et ideo naturam liberi arbitrii ex electione considerare oportet. Ad electionem autem concurrit aliquid ex parte cognitiva virtutis, et aliquid ex parte appetitivae: ex parte quidem cognitivae, requiritur consilium, per quod diiudicatur quid sit alteri praeferendum; ex parte autem appetitivae, requiritur ut appetendo acceptatur id quod per consilium diiudicatur*», Tommaso D'Aquino, *Summa Theologiae.*, *Liber* I, *quaestio* 83, *articulus* 3.

[13] cfr. *Ivi*, *Liber* I, *quaestio* I, *articulus* 1; cfr. anche Luigi Giussani, *All'origine della pretesa cristiana – volume secondo del Percorso*, Rizzoli, Milano, 2001, p. 11.

[14] Si veda in merito l'Enciclica *Fides et ratio* ove, per il grande merito che «*ebbe di porre in primo piano l'armonia che intercorre tra la ragione e la fede*» (n. 43), Tommaso è ricordato da Giovanni Paolo II come l'*apostolo della verità*, in quanto «*il suo pensiero, proprio perché si mantenne sempre nell'orizzonte della verità universale, oggettiva e trascendente, raggiunse "vette che l'intelligenza umana non avrebbe mai potuto pensare"* […] *Proprio perché alla verità mirava senza riserve, nel suo realismo egli seppe riconoscerne l'oggettività. La sua è veramente filosofia dell'essere non del semplice apparire*» (n. 44).

del matrimonio, cercando di individuarne la sua natura originaria. Nella *Summa* afferma che il matrimonio è un fatto di diritto naturale, perché è la natura dell'uomo che a ciò propende ed è il suo libero arbitrio che poi di fatto lo pone in essere compiendolo[15]; aggiunge che la ragione naturale è incline al matrimonio in duplice modo (*dupliciter*): attraverso il primo fine, che è il *bonum prolis* e che non riguarda solo la generazione della prole, ma anche la sua educazione («*sed etiam traductionem et promotionem usque ad perfectum statum hominis, in quantum homo est, qui est virtutis status*»); attraverso il secondo fine, che riguarda il fine secondario del matrimonio, che è il «*mutuum obsequium*» che i coniugi si devono l'un l'altro nelle cose della quotidiana vita domestica[16]. Il matrimonio - aggiunge poi - non solo è un fatto di diritto naturale ma può essere anche un *sacramentum* laddove il carattere viene impresso. Tuttavia, mentre la prole e la fedeltà riguardano il matrimonio secondo ciò che è nell'*officium* della natura umana, il sacramento è di istituzione divina, e poiché la virtù divina che opera nel sacramento è più efficace della virtù umana, il sacramento è «*principalior*» rispetto a questi due beni. Per questo mentre non si può rinvenire un vero matrimonio che sia indivisibile, si può ben rinvenire un vero matrimonio che sia senza prole o senza fedeltà, proprio perché, dice, l'essenza del matrimonio non dipende certo dall'uso che se ne fa e ne consegue.

In quale modo, invece, la prole (e la fedeltà) riguarda l'essenza del matrimonio per cui non si può dire che vi sia un vero matrimonio se manca il *bonum prolis* (o *fidei*)? In che senso, dunque, la prole (e la fedeltà) è considerata *in suis principiis*? La prole è considerata *in suis principiis* quando il nubente, al momento della manifestazione del consenso, ha l'intenzione di avere figli; quando, cioè, il suo intelletto e la sua volontà sono ordinati alla generazione (ed alla educazione) della prole (*similter* riguardo al *bonum fidei*, quando l'intelletto e la volontà sono ordinati al *debitum servandi fidem*).

Insomma, dice Tommaso, se nel consenso matrimoniale viene espresso qualcosa che sia contrario all'*intentio prolis* (e/o al *debitum servandi fidem*) chi si sposa non celebra un vero matrimonio, proprio perché una cosa è l'essenza del matrimonio, un'altra cosa è la sua esistenza nei suoi due *bona* inerenti l'*officium naturae*.

In vero, l'essenza della cosa già comprende tutto ciò che nella definizione della cosa è espresso: l'essenza – in cui c'è una certa inclinazione (*potenza*) alla perfezione dell'essere non ancora raggiunta – è, infatti, anche *atto* in

---

[15] Tommaso D'Aquino, *op. cit.*, *Liber* I, *Quaestio* XLI, *articulus* 1, 4.

[16] *Ibidem*. Tale distinzione tra il *finis primarius* e *secundarius* la ritroveremo fino alla dottrina del CIC del 1917.

quanto "è". Pertanto, perché una cosa sia vera nella sua essenza non è necessario che essa venga in esistenza, tanto più che il passaggio dall'essenza all'esistenza non è certo opera dell'uomo ma richiede l'intervento creatore di Dio[17].

In sintesi perché il consenso – che è l'atto umano su cui il matrimonio si fonda – sia valido è sufficiente che sia integro nella sua essenza; di conseguenza riguardo al *bonum prolis* è sufficiente l'*intentio prolis*, l'*ordinatio ad prolem* (essenza) e non è necessario che la prole poi nasca effettivamente (esistenza), poiché questo riguarda l'intervento creativo di Dio e non l'intelletto o la volontà dell'uomo. Per questo si capisce benissimo perché una persona che esprima un consenso matrimoniale integro nella sua essenza (e riguardo al *bonum prolis* abbia la *intentio prolis*) se poi scopre nel corso del matrimonio di non poter avere figli (perché sterile) non può certo dirsi né che ha espresso un consenso non valido, dato che era integro nella sua essenza, né che il nubente era "incapace" a celebrare il matrimonio in quanto incapace a generare figli, perché non solo l'intelletto e la volontà risultano assolutamente integri (il consenso è stato espresso da un "io" dotato di adeguata facoltà cognitiva e volitiva e, pertanto, da un "io" integro), per quanto la capacità di generare (cioè di far passare l'essenza ad esistenza) non è dell'uomo ma di Dio, così che risulterebbe una contraddizione in termini dire che l'uomo è incapace di generare (e di conseguenza, per tale motivo, sarebbe incapace a sposare)[18].

---

[17] Nicola Abbagnano - Giovanni Fornero, *Filosofi e filosofie nella storia*, vol. I, Paravia, Torino, 1986, pp. 355 ss.

[18] In merito Graziano, nell'affrontare la causa motiva del matrimonio, si soffermerà su due problemi di rilevante importanza.
1) Sul problema se è vero matrimonio quello celebrato per la sola volontà di evitare la continenza: egli afferma di sì, purché non si escluda la prole mediante il ricorso all'aborto o mediante la ricerca della sterilità (*Causa* 32, *quaestio* 2, *canones* 2 e 5). A riguardo Héctor Franceschi afferma: «*Benché possa stupire questa affermazione, a nostro avviso in essa c'è almeno una chiara intuizione della distinzione tra fini oggettivi del matrimonio e fini soggettivi che, fintanto non sono direttamente contrari ad uno dei fini essenziali, non intaccano l'esistenza di un vero consenso matrimoniale*», Héctor Franceschi, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 63.
2) Sul problema se possano essere chiamati coniugi coloro che procurano la *sterilitas* alle relazioni: egli sostiene che in questi casi l'uomo e la donna non possono chiamarsi "coniugi" e se la sterilità fu procurata da entrambi sin dall'inizio dell'unione, il loro consenso non fu dato al matrimonio ma ad uno stupro (*Causa* 32, *quaestio* 2, *canon* 7). Pur non essendo totalmente chiara la portata giuridica di tale *auctoritas* (se si tratti, cioè, di una semplice condanna del comportamento immorale dei coniugi o piuttosto di affermazioni che vogliono evidenziare le conseguenze giuridiche della volontà degli stessi), si può ragionevolmente pensare che nel *dictum* vi siano «*elementi dell'esclusione della prole come causa dell'inesistenza del matrimonio, quando questa esclusione era presente già al momento stesso del consenso*» (*Ivi*, pp. 64 e s.).

Ma in merito all'essenza del matrimonio S. Tommaso dice anche un'altra cosa. Egli distingue tra un "primo" livello di perfezione (che appartiene all'essenza del matrimonio) ed un "secondo" livello di perfezione che è la cd. *carnalis commixtio* e che non appartiene all'essenza del matrimonio ma soltanto alla sua *operatio* o *usus*[19]: ancora una volta, ciò che appartiene all'essenza del matrimonio non è la "*coniuctio carnalis*" in sé, ma il matrimonio in quanto "*ordinatum ad copulam coniugalem*" [20].

Tale impostazione getterà le basi della dottrina canonica per porre la netta differenza tra l'*impotentia generandi* e *l'impotentia coeundi*, e per la successiva individuazione dell'atto coniugale in quanto atto compiuto *humano modo*.

Nella giurisprudenza e dottrina canonica non abbiamo, dopo S. Tommaso, altri precedenti di rilievo in quanto contrastanti con la dottrina finora elaborata in merito alla sterilità. È assolutamente chiaro che la sterilità in sé non dirime il matrimonio.

Dobbiamo attendere il *Breve* di Papa Sisto V «*Cum frequenter*» (27 giugno 1587), quale risposta all'Arcivescovo di Novarien., Cesare Spacciani, Nunzio in Spagna, che aveva denunciato alcuni abusi in materia matrimoniale.

La risposta del Romano Pontefice era necessaria anche perché questi abusi avevano fatto nascere una notevole controversia tra alcuni Teologi da un lato, e i Padri Gesuiti dall'altro.

Il Nunzio riferisce nel suo esposto che si presume che possano contrarre matrimonio gli eunuchi e gli spadoni (cioè, gli evirati), i quali, entrambi privi di testicoli e, pertanto, in modo certo e manifesto non in grado di emettere il *verum semen*, si uniscano in matrimonio al solo scopo di compiere atti immondi[21].

Il *Breve* di Sisto V nella parte espositiva riferisce proprio questo pensiero

---

[19] «*Respondeo dicendum quod duplex est integritas; una quae attenditur secundum perfectionem primam, quae consistit in ipso rei; alia quae attenditur secundum perfectionem secundam, quae consistit in operatione. Quia ergo carnalis commixtio est quaedam operatio sive usus matrimonii per quod facultas ad hoc datur; ideo erit carnalis commixtio de secunda perfectione matrimonii, et non de prima*», Tommaso D'Aquino, *op. cit., Suppl., quaestio* XLII*, articulus* IV*,* 4; cfr. Javier Hervada, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 78, n. 142.

[20] Tommaso D'Aquino, *op. cit., Suppl., Quaestio* XLVIII*, articulus* I*,* 4*;* Javier Hervada, *op. cit.*, p. 78, n. 142.

[21] «*Eunuchi "quidam" et spadones, qui utroque teste carent et ideo certum ac manifestum est eos verum semen emittere non posse…atque immundis complexibus cum mulieribus se commiscent…matrimonia contrahere praesumat*», in Giacomo Orlandi, *I «casi difficili» nel processo super rato*, Cedam, Padova, 1984, p. 46; cfr. anche Piero Antonio Bonnet, *L'impotenza* nel vol. *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1989, p. 136.

del Nunzio, la cui preoccupazione è denunciare che vi sono alcuni che vogliono contrarre matrimonio solo pretestuosamente ed in modo apparente, «*sub praetextu et in figura matrimonii*»; continua affermando che questi matrimoni, che sono soltanto «*peccati et scandali occasionem* […] *in animarum damnationem*», chiaramente sono invalidi già al momento della celebrazione, perché contratti con «*prava et libidinosa intentione*» e non con fine retto[22].

Nella parte dispositiva il Sommo Pontefice dichiara poi che tali unioni «*sunt ab Ecclesia prorsus exterminandae prava et libidinosa intentione*» perché «*tentationum illecebrae et incentiva libidinis*»[23].

Tanto nella parte espositiva quanto nella parte dispositiva non c'è alcun riferimento, implicito o esplicito, al fatto che essi non sono in grado di generare perché privi del *verum semen*[24]. In realtà, il Papa intese proibire tali matrimoni perché fondamentalmente si trattava di unioni contratte non secondo la legge divina ma al solo scopo di soddisfare le passioni perverse dei contraenti[25].

Ancora una volta, dunque, la norma in materia di sterilità che stabilisce che questa non dirime il matrimonio resta invariata secondo la tradizione del *magister Gratianus* prima e di Tommaso D'Aquino dopo[26].

Il problema che invece si è posto nell'ambito della Giurisprudenza della Rota Romana e che ha determinato una posizione assolutamente opposta alla prassi ferma e tenace della Congregazione del Sant'Offizio (seguita dalla Congregazione dei Sacramenti) è stata quella ben più recente e inerente la sterilità maschile causata dagli interventi di vasectomia.

---

[22] Giuseppe Damizia, *Vasectomia e matrimonio*, in *Apollinaris*, n. 51, 1978, pp. 146-193.

[23] Giacomo Orlandi, *op. cit.*, p. 46.

[24] *Ibidem*.

[25] *Ibidem*.

[26] Ancora una volta vengono ben distinte la sterilità e l'impotenza, laddove solo l'impotenza dirime il matrimonio. Infatti, se nel caso della sterilità c'è copula ma non c'è prole, nel caso dell'impotenza mai la copula viene posta in essere. In vero, già con Graziano, dal punto di vista dottrinale, comincia ad essere chiaro che:

a) la "consumazione" è elemento costitutivo del vincolo matrimoniale e non solo semplicemente un elemento che conferma il consenso o il puro segno dell'unione tra Cristo e la Chiesa: difatti il *magister* ben distingue tra il "coniuge" (da *coniugo*) e "la sposa" e tra *matrimonium initiatum* e *matrimonium* semplicemente *ratum*;
b) pertanto, la iniziale incapacità alla consumazione fa sì che il matrimonio possa essere sciolto: in vero, l'impotenza deve essere antecedente o, almeno presente al momento di consumare il matrimonio (tuttavia, non è ancora del tutto chiara la distinzione tra impotenza come *impedimentum* e scioglimento per inconsumazione);
c) l'impotenza deve essere perpetua e si deve provare con certezza (cfr. Héctor Franceschi, *op. cit.*, pp. 30 ss.).

La vasectomia consiste in un metodo di sterilizzazione volontaria maschile a fini contraccettivi e si pratica attraverso un intervento chirurgico che taglia le vie deferenti degli spermatozoi così che l'eiaculato viene ad essere costituito soltanto dal secreto delle ghiandole annesse, quindi privo delle cellule atte alla generazione e dei requisiti del cd. *verum semen a testiculis elaboratum*[27].

La vasectomia cominciò ad essere praticata agli inizi del XX secolo e tra il 1920 ed il 1930 si erano compiuti già diverse migliaia di questi interventi esclusivamente a fini contraccettivi[28]. Il numero dei vasectomizzati aumentò sensibilmente quando il 1° gennaio 1934 in Germania entrò in vigore la legge del 14 luglio 1933 che imponeva la sterilizzazione di tutti coloro che erano affetti da gravi malattie ereditarie[29]. Ad ogni modo, in quanto metodo della contraccezione, negli anni sessanta si diffuse a "macchia d'olio" negli Stati Uniti, che nel 1969 contava ufficialmente ben 250.000 vasectomizzati; questi un anno dopo erano già 750.000 e nel 1975 raggiunsero il milione. Nel 1976 in tutto il mondo vi erano ben 65 milioni di uomini chirurgicamente sterilizzati[30].

Casi di matrimoni accusati di nullità per incapacità dell'uomo di emettere il *verum semen a testiculis elaboratum* con la conseguente apposizione del divieto (*vetitum*) di passare a nuove nozze *inconsulto tribunali* cominciavano a porsi nell'attività giurisprudenziale dell'allora Tribunale della Sacra Romana Rota, e non solo per coloro che erano stati vasectomizzati[31] ma anche per chi risultava affetto da forme patogene di azoospermia, oligozoospermia e (pseudo) necrospermia[32].

La posizione dottrinale dei giudici rotali che emanavano queste sentenze di nullità poggiava proprio sull'interpretazione di uno dei passi del *Breve* di Sisto V. Precisamente le parole «[…] *ideo certum ac manifestum est eos verum semen emittere non posse* […]», sebbene fossero inserite nella parte espositiva, furono ritenute come un elemento decretorio e furono utilizzate come criterio interpretativo del can. 1081, §2, CJC 1917, in realtà forzando il principio in esso stabilito e relativo allo *ius in corpus* (perpetuo ed esclusivo)

---

[27] Giacomo Orlandi, *op. cit.*, p. 43, nota n. 47.

[28] *Ivi*, p. 46.

[29] *Ivi*, p. 47.

[30] *Ivi*, p. 44.

[31] Non dimentichiamo che, peraltro, la vasectomia, rispetto agli altri metodi di controllo delle nascite ha mediamente una percentuale di insuccesso dello 0,15% di persone l'anno, *ivi*, p. 43, nota n. 47.

[32] *Ivi*, p. 45.

in quanto "ordinato agli atti per sé idonei alla generazione della prole"[33]. Insomma, equiparando i vasectomizzati (il cui eiaculato era privo delle cellule atte alla generazione) alla condizione degli eunuchi (assolutamente privi, invece, di eiaculato proprio perché evirati) ed applicando schematicamente la formula rinvenuta, i matrimoni di queste persone sterili erano automaticamente dichiarati nulli.

In tal modo non solo si faceva dire al *Breve* di Sisto V ciò che non aveva inteso dire, ma – cosa più importante – si confondeva *ab origine* la condizione dello sterile che, essendo in grado di compiere la copula (anche perché in grado di emettere l'eiaculato), era assolutamente capace al matrimonio[34], con quella dell'impotente, la cui condizione (di incapacità, appunto, alla copula coniugale) dirimeva *ipso iure et facto* il matrimonio.

Assolutamente contraria – come già si è detto – la prassi costante del Sant'Uffizio che, rispettosa della costante dottrina canonica, aveva ben chiara la differenza tra sterilità ed impotenza. Tale prassi costante e plurisecolare sfociò nel Decreto della Congregazione per la Dottrina della Fede del 13 maggio 1977, approvato da papa Paolo VI che ne ordinò la pubblicazione.

Ma vediamone brevemente i precedenti dottrinali.

A seguito della legge tedesca del 14 luglio 1933, il successivo 14 febbraio l'Arcivescovo di Friburgo in Brisgovia chiedeva al Pontefice se le persone sterilizzate potessero essere ammesse al matrimonio; il 17 dicembre analoga richiesta giungeva anche dal Vescovo di Aquisgrana[35]. La decisione presa dal Sant'Uffizio nella Plenaria del 6 febbraio 1935 fu la seguente: «*In casu sic dictae sterilizationis, iniqua lege impositae, matrimonium ad mentem § 2 can. 1068 non esse impediendum*»[36]. Nel 1948 il Vescovo di Nantes chiedeva alla medesima Congregazione se poteva essere ammesso al matrimonio

---

[33] can. 1081 §2: «*Consensus matrimonials est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem*»

[34] Il can. 1061 §1, nel rispetto della tradizionale dottrina canonica parla di matrimonio *ratum et consummatum* «*si coniuges inter se humano modo posuerunt coniugalem actum per se aptum ad prolis generationem, ad quem natura sua ordinatur matrimonium, et quo coniuges fiunt una caro*».
La consumazione si realizza mediante una atto di perfetta copula naturale, compiuta *humano modo*, e cioè:
– *ex parte viri*, con tre atti (o momenti): "erezione" - "penetrazione" - "eiaculazione";
– *ex parte mulieris*: - "ricezione" del membro virile in vagina - "ritenzione" dell'eiaculato (cfr. Giacomo Orlandi, *op. cit.*, pp. 4 ss.).

[35] «*An vir qui subiit vasectomiam bilateralem totalem et irreparabilem vel aliam operationem chirurgicam eiusdem effectus, qua scilicet omnis communicatio cum tersticulis irreparabiliterita intercluditurut nulla spermata ex iis traduci et transferri naturali via possit, nihilhominus ad matrimonium ineundum admitti tuto possint justa normam can. 1068 §2 statutam*», in Giacomo Orlandi, *op. cit.*, p. 47.

[36] *Ibidem.*

un giovane cui erano stati asportati i due epididimi e successivamente il Vescovo di Cincinnati chiedeva se poteva essere ammesso al matrimonio un uomo cui nell'infanzia erano stati asportati i testicoli. La risposta del Sant'Uffizio fu identica anche per questi due casi: *matrimonium non esse impediendum*[37].

La dottrina cominciò a chiarirsi quando nel 1970, in occasione dello studio per la revisione del Codice di Diritto Canonico, i Consultori, custodendo e valorizzando la millenaria tradizione canonica, rigettarono la teoria del *verum semen* e limitarono l'attenzione solo all'*impotentia coeundi*, limitandola e definendola anche per distinguerla dall'*impotentia generandi*.

A ciò si aggiunse la grande attenzione e sensibilità che Paolo VI mostrò per questa controversia ancora in atto tra il Sant'Uffizio e il Tribunale della Rota Romana.

Egli nel 1973 decise che anche la questione dei vasectomizzati dovesse essere studiata e definitivamente chiarita. Dopo attento lavoro, unitamente ad altri Dicasteri, la Congregazione per la dottrina della Fede ai dubbi che si proponevano rispose nel modo seguente:

«*1) Utrum impotentia, quae matrimonium dirimit, consistat in incapacitate, antecedenti quidam perpetua, sive absoluta sive relativa, perficiendi copulam coniugalem;*

2) Quatenus affermative, utrum ad copulam coniugalem reqiratur necessario eiaculatio seminis in testiculis elaborati.

Ad primum: affirmative; ad secundum: negative.»[38]

Il valore dottrinale (e non soltanto disciplinare) di questo Decreto sembrò affermarsi già l'anno dopo con lo stesso Pontefice quando, proprio nel Discorso che rivolse in occasione dell'inaugurazione dell'Anno Giudiziario del Tribunale della Rota Romana il 28 gennaio 1978, nel fare riferimento a tale decisione, disse: «*Il Decreto emanato nel maggio dello scorso anno dalla Congregazione per la Dottrina della Fede e da Noi esplicitamente approvato, appare un test particolarmente significativo. Voi ne conoscete l'origine, il valore, le motivazioni: preceduto da studi lunghi e accurati* […] *esso si articola in due importanti risposte, che troveranno frequente applicazione proprio nel vostro stesso lavoro. Noi non dubitiamo che tali principi di dottrina vi saranno di orientamento e di guida in sede di giudizio, ed avremo così un'ulteriore dimostrazione della personale adesione al Magistero, che codesto rinomato Tri-*

[37] *Ibidem.*

[38] Javier Ochoa, *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, vol. V, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1969, n. 4515, col. 7329.

bunale della Santa Sede ha sempre professato nella sua vita secolare»[39].

Da quanto detto finora ci si può avviare alla conclusione, individuando dei punti che, tanto nell'attuale giurisprudenza che nella dottrina, sembrano ormai consolidati e condivisi.

Il soggetto del rapporto coniugale è la *persona*[40], in quanto "io" dotato di un intelletto e di una volontà integri, pertanto oggetto del consenso matrimoniale è la persona dell'altro nel *bene* che è per se stessa[41] e nella sua "potenzialità", cioè nella sua coniugalità [42] così da assumere l'altro in *una caro* in modo permanente ed ordinato al bene dei coniugi ed alla generazione ed educazione dei figli[43].

Pertanto, relativamente al momento del consenso ed all'essenza del matrimonio, riteniamo che il *bonum prolis*, per diritto naturale, debba identificarsi con la *ordinatio ad prolem*[44], cioè con «*la donazione/accettazione della*

---

[39] Paolo VI, *Allocuzione al Tribunale Apostolico della Rota Romana*, 28 gennaio 1978, nel vol. *Insegnamenti di Paolo VI*, n. 16, Rizzoli, Milano, 1978, p. 76.

[40] Si può ragionevolmente pensare che quando nel diritto giustinianeo si cominciò ad usare questo termine vi fosse una certa influenza della cristianesimo, visto che con Boezio (470-525) tale parola ebbe la sua prima chiara definizione: "*persona est rationalis naturae individua substantia*", Emilio Morselli, *Dizionario di filosofia e scienze umane*, Signorelli, Milano, 1986, pp. 152 e s.

[41] La persona è un *bene* per se stessa, così che «*solo l'amore può dettare l'atteggiamento adatto e interamente valido a suo riguardo*», Karol Wojtyla, *Amore e Responsabilità, Morale sessuale e vita interpersonale,* Marietti, Genova, 1999, p. 29. Ciò enuncia in via di principio la cd. *norma personalistica* che, contrapposta alla cd. *norma utilitaristica*, è la base del comandamento dell'amore, per cui se il valore della persona deve essere considerato sempre *superiore* al valore del piacere fine a se stesso, mai la persona può essere subordinata al piacere o può essere considerata come un semplice mezzo per raggiungerlo, *Ibidem*.

[42] Javier Hervada, *op. cit.*, p. 288.

[43] *Ivi*, p. 292.

[44] In merito va detto che la giurisprudenza del Tribunale della Rota Roma è sostanzialmente concorde nella distinzione tra realtà della prole e procreatività (o *intentio prolis* o *ordinatio ad prolem*). Per tutte basti vedere tra le ultime sentenze pubblicate: RRD vol. XC, coram Burke, die 26 martii 1998, n. 7 pone chiaramente il *discrimen* «*inter finem – qui est extra essentiam – ac ordinationem ad finem, quae quidem essentialiis est*» (p. 262). E prosegue: «*has ob rationes, id quod est finis nequit esse essentialis proprietas vel elementum essentiale. Omnis res suas proprietates essentiales in se includere debet. Sine illis proprietatibus vel elementis essentialibus extare non potest. Unaquaequae realitas essentialem quoque ordinationem ad aliquem finem habet. Proprietates vero essentiam ingrediuntur; idem dicendum est de ordinationem ad finem. Attamen finis ipse extrinsecus quoad essentiam manet, quia finis in sua realizatione deficere potest, quin essentia in exsistentia deficiat*» (pp. 262 s.); «*bonum prolis, seu «dispositio ad prolem gignendam» (quae prolis in suis principiis » in S. Thoma dicitur, quaeque etiam "procreativitas" nuncupari potest), "bonum" vel attributum matrimonii est*» (pp. 262 s.); «*Validus consensus exigit capacitatem faciendi compartem participare in intimitate sexuali per normalem copulam (scil. "bonum prolis", quod est elementum vel proprietas essentialis matrimonii); non autem capacitatem attingendi effectivam procreationem (finem matrimonii). Sic fuiu sub vetere Codice; ac sic est quoque sub novo. Quis est capax validi consensus et matrimonii validi, etiamsi ei desit efficax capacitas procreandi. Sic can. 1084, §3, explicite statuit quod "sterilitas matrimonium nec prohibet nec dirimit". Realis non-consecutio illius finis ad quem bonum prolis ordinatur (effectiva*

dimensione feconda della propria mascolinità/femminilità, che implica l'assunzione della potenziale paternità e maternità tra i coniugi»[45].

È dell'essenza del matrimonio indirizzare la volontà matrimoniale secondo la sua *inclinatio naturalis et rationalis*[46] alla persona dell'altro, in quanto *bene* per se stessa, dunque, in quanto *coniuge* nella sua *complementarietà* (mascolinità o femminilità) e nella sua *potenzialità* (paternità o maternità). L'unione dell'uomo e della donna ha, dunque, come elementi essenziali la tensione al *bonum coniugum* e alla paternità e alla maternità nella loro potenzialità: si tratta di «*fini "essenziali", nel senso che nel matrimonio esiste un'essenziale "ordinatio" ad essi. Ma non si richiede il loro "conseguimento effettivo"*»[47]. Infatti, abbiamo visto come l'essenza di una cosa già comprende tutto ciò che nella definizione della cosa stessa è espresso, per questo una cosa è vera già nella sua essenza e non è necessario che essa venga in esistenza: il matrimonio c'è ed è vero già nella sua essenza (l'*ordinatio ad prolem* ed

---

nempe procreatio) convictum maritalem difficiliorem reddit pro normalibus coniugibus, sed validitatem unionis eorum non tangit; matrimonium sterilie validum est» (p. 274). RRD vol. XC, coram Sable, die 2 aprilis 1998, n. 4, nel riconoscere tutt'oggi validissima e rispondente al vero la posizione tomistica, afferma: «*Huiusmodi saecularis doctrina etiam hodie, procul dubio, efficax quam maxime necnon actualis videtur, scilicet, quod "bonum prolis" existimetur "secundum quod est in suis principiis: ut pro prole accipiatur intentio prolis"*» (p. 314). RRD vol. XC, coram Serrano, die 15 maii 1998, n. 3: «*Sumus hic in regione iuris et obligationis, divinae et naturali, intra essentiam ipsius foederis, quod multum abest a personali voluntate, quodque "non ex humano arbitrio pendet" (cf. item Const. cit.* [*Gaudium et Spes*] *n. 48) sicut nec concutitur a qualibet de facto illegitime inducta praxi*» (p. 380). RRD vol. XC, coram Boccafola, die 14 iulii 1998, n. 5: «*Inter obligationes essentiale foederis matrimoniali certe adnumerantur eae quae in tribus traditionalibus matrimonialibus bonis continentur, sicut obligatio servandi fidelitatem seu exclusivitatem (bonum fidei) ac perpetuitatem seu indissolubilitatem consortii matrimonialis (bonum sacramenti) necnon obligatio acceptandi procreatione ex altero coniuge, prolem natam educandi (bonum prolis)*» (p. 545). RRD vol. XC, coram Funghini, die 26 octobris 1998, n. 6: «*"Matrimonium tamen minime coniugibus ius confert ad filium habendum, sed ius dat dumtaxat ad actus naturales ponendos, qui per se ad procreationem ordinantur" (Congregatio pro doctrina fidei, Instr. Donum viate, die 22 februarii 1987, AAS 80 [1987], p. 97). Validum, ideo, extat matrimonium etiam sine prole re genita cum matrimonialem consensum vitiet dumtaxat positiva determinatio voluntatis ad libitum de proprio corpore disponendi cum una haec firma ac radicata intentio aequet propositum et studium matrimonium ipsum privandi elemento suo essentiali. Matrimonium utique "ad hoc institutum est ut de facto et reapse genus humanum conservetur et propagetur, sed generatio,conservatio et propagatio ipsae matrimonium non constituunt. Non ideo vir et mulier sunt maritus et uxor quia de facto prolem gignunt, neque ideo coniuges esse desinunt quia de facto prolem non procreant(A. van Kol, Theologia moralis, 1968, p. 442)*» (p. 646). RRD vol. XC, coram Pompedda, die 10 decembris 1998, n. 13, è più preciso quando parla delle *obligationes essentiales matrimonii* ed *in primis* tratta del *bonum prolis* in quanto «*obligatio acceptandi tum prolis conceptionem ex altero coniuge per actum coniugale aptum ad generationem, tum prolis nativitatem atque educationem*» (p. 835).

[45] Héctor Franceschi, *L'esclusione della prole nella giurisprudenza rotale recente,* in *Jus Ecclesiae*, n. 1, 1999, p. 149.

[46] Il *donarsi*, cioè, nei suoi due reciproci aspetti di *accettazione* dell'amore altrui e di *donazione* del proprio amore all'amato.

[47] Javier Hervada, *op. cit.*, p. 79.

il *debitum servandi fidem*) e non è necessario che avvenga il "passaggio" dalla *ordinatio ad prolem* al concepimento e alla nascita effettiva della prole (come non è necessario che si verifichi il passaggio dal *debitum servandi fidem* alla fedeltà piena ed assoluta). Non è necessario anche perché ciò – nel caso del *bonum prolis* – di fatto esula assolutamente tanto dall'intelletto quanto dalla volontà dell'uomo (cd. *operatio hominis*) perché il passaggio dall'essenza all'esistenza – cioè il passaggio dall'*ordinatio ad prolem* al concepimento e dal concepimento alla nascita effettiva – richiede necessariamente l'intervento creatore di Dio. Per questo si può ben a ragione dire che il figlio è sempre un "dono", mai un "diritto". Cominciare ad intendere il *bonum prolis* nell'ambito del matrimonio come l'effettivo concepimento e l'effettiva nascita del figlio, significa cominciare affermare un fatto contrario al dinamismo della realtà matrimoniale nella sua verità originaria; ultimamente, significa, da un lato, affermare il tentativo (violento) di uno due coniugi di "usare" l'altro come un puro "mezzo" per raggiungere uno scopo (la generazione, appunto) o, al massimo, come un puro mezzo di un "godimento"[48] fine a se stesso e, dall'altro, affermare il tentativo dei nubendi (ugualmente violento, perché contrario alla realtà nella sua verità originaria) di indirizzare la loro volontà ad ottenere un figlio "ad ogni costo".

In conformità alla dottrina canonica finora esposta, il Magistero della Chiesa anche dal punto di vista pastorale, pur riconoscendo nei figli un «*preziosissimo dono del matrimonio*»[49], ha avuto una tenerissima attenzione verso la condizione delle coppie che dopo il matrimonio scoprono la sterilità fisica ed ha sempre riaffermato la grande dignità ed il profondo valore del vincolo e della vita coniugali che, anche in tale caso, mai vengono meno[50].

Del resto a partire proprio dall'esperienza cristiana, è lo stesso Vangelo a mostrare che «*la sterilità fisica non è un male assoluto. Gli sposi* – dice il Catechismo della Chiesa Cattolica (2379) – *che, dopo aver esaurito i legittimi ricorsi alla medicina, soffrono di sterilità, si uniranno alla croce del Signore, sorgente di ogni fecondità spirituale. Essi possono mostrare la loro generosità*

---

[48] «*La logica del dono di sè all'altro in totalità comporta la potenziale apertura alla procreazione: il matrimonio è chiamato così a realizzarsi ancora più pienamente come famiglia. Certo, il dono reciproco dell'uomo e della donna non ha come fine solo la nascita dei figli, ma è in se stesso mutua comunione di amore e di vita. Sempre deve essere garantita l'intima verità di tale dono. "Intima" non è sinonimo di "soggettiva". Significa piuttosto coerente con l'oggettiva verità di colui e di colei che si donano. la persona non può mai essere considerata un mezzo per raggiungere uno scopo; mai, soprattutto, un mezzo di "godimento". Essa è e deve essere solo il fine di ogni atto. Soltanto allora l'azione corrisponde alla vera dignità della persona*», Giovanni Paolo II, *Lettera alle famiglie*, n. 12.

[49] *Id.*, *Familiaris consortio*, n. 14.

[50] *Ibidem.*

adottando bambini abbandonati oppure compiendo servizi significativi a favore del prossimo».

Al di là di questi «*servizi significativi a favore del prossimo*» quel che rileva è l'urgenza di iniziare a riconoscere la realtà nella sua verità originaria là dove la "croce" non è certo lo scopo del rapporto affettivo ma la "condizione" da attraversare proprio perché lo scopo è il compimento del proprio desiderio di felicità; si tratta di cominciare a vivere il reale non più come una minaccia o un impedimento al compimento del proprio cuore, al punto che anche un fatto così drammatico come quello della sterilità che nella vita di una coppia può accadere, può essere fonte di quella «*fecondità spirituale*» di cui duemila anni di storia di cristianesimo sono ricchissimi. Ma cos'è questa «*fecondità spirituale*» se non l'adesione all'Essere (all'*essenza*) che è all'origine di ogni cosa e di ogni "io" e che ha deciso di comunicarsi e di entrare nella storia dell'uomo? E partendo, ad esempio, proprio dall'esperienza di Giuseppe, della casa di Davide, il falegname che non si meravigliò affatto che Maria avesse un bambino ma che "*quel*" bambino, che aveva a che fare con il Divino, potesse essere di "*quella*" donna, una ragazza di quindici-sedici anni. Così che "*quel*" bambino, pur non essendo suo ("suo" secondo la logica del "mondo") poteva essere ben "*suo*", «*era "suo" in quanto aveva desiderato che fosse di Maria*»[51]. Attraverso l'amore vero e sincero a quella donna (accettata per il "*bene*" che lei stessa era: avrebbe, infatti, potuto anche ripudiarla Maria per quella gravidanza che non lo riguardava), aderiva a quel bambino, a quel Fatto assolutamente nuovo e (contrario ad ogni sua immaginazione) entrato nella sua vita. E che fecondità quella di Maria e Giuseppe! Come quella di Zaccaria ed Elisabetta, sterili anche perché vecchi!

Dalla storia umana di Maria e Giuseppe alla storia di Zaccaria ed Elisabetta e così via da più duemila anni si compie la storia personale di tutti coloro che, nell'aderire sinceramente al reale, hanno aderito al Verbo che si è fatto carne, Gesù Cristo, e hanno fatto l'esperienza di quella *letizia* e di quella *fecondità* che all'uomo di oggi sembra impossibile.

[51] Luigi Giussani, *La nostra indistruttibile compagnia*, in *Avvenire*, 24 dicembre 2003.

Validità del matrimonio e crisi di fede
(nell'Allocuzione di Benedetto XVI del 26 gennaio 2013)

Ginesio Mantuano

1. Premessa: il profilo strettamente giuridico del problema

Dopo l'enfasi degli organi di informazione ed i primi commenti improntati ad una presunta "svolta" dell'*Allocutio* di Benedetto XVI, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale Apostolico della Rota Romana, corre l'obbligo di soffermarsi e di riflettere molto attentamente sulla *ratio* che fonda gli insegnamenti di cui all'*Allocutio* per la quale Benedetto XVI avverte: "*Non intendo certamente suggerire alcun facile automatismo tra carenza di fede ed invalidità dell'unione matrimoniale*" (*Allocutio ad* 4), costituita dal *foedus nuptiale*.

L'insegnamento, confermato da Benedetto XVI, riguarda il "rapporto tra fede e matrimonio", e "*tra crisi di fede (che) porta con sé una crisi della società coniugale … e realtà naturale del matrimonio (e sua validità) come patto irrevocabile tra uomo e donna*" (cfr. *can.* 1055, § 1)" (*Allocutio*, *ad* 1). Tale "*patto indissolubile tra uomo e donna non richiede, ai fini della sacramentalità, la fede personale dei nubendi; ciò che si richiede, come condizione minima necessaria, è l'intenzione di fare ciò che fa la Chiesa*"[1].

Al riguardo "*è importante non confondere il problema dell'intenzione*[2] *con quello della fede personale dei contraenti; non è tuttavia possibile separarli totalmente*".

Il problema giuridico si pone perché quel *foedus* irrevocabile è anche

---

[1] *Allocutio, ad* 1 (le parole e le espressioni poste tra "virgolette", e non tra parentesi, sono mutuate dall'*Allocutio*).
Perché si costituisca un valido rapporto sacramentale di coniugio non si può escludere una tale intenzione che, come si vedrà, si desume dalla prestazione di un consenso che sia veramente matrimoniale e *naturaliter sufficiens ad costituendum vinculum sacramentale.*

[2] In realtà non si richiede l'intenzione positiva del Sacramento, ma l'assenza della volontà contraria o intenzione negativa, a prescindere dal fatto della "fede personale dei contraenti".

Sacramento per i cattolici battezzati (*senza l'ulteriore distinzione tra credenti e non credenti*), mentre non concerne la validità del matrimonio naturale contratto dai non battezzati, cioè del *matrimonium legitimum inter non baptizatos* (*ex can*. 1015, § 3 *C.I.C.* 1917).

In altri termini – "come faceva notare la Commissione Teologica Internazionale in un documento del 1977, '*nel caso in cui non si avverta alcuna traccia della fede in quanto tale (nel senso del termine 'credenza', disposizione a credere), né alcun desiderio della grazia e della salvezza, si pone il problema di sapere in realtà se l'intenzione generale, e veramente sacramentale, di cui abbiamo parlato, è presente o no, e se il matrimonio è contratto validamente o no*'"[3].

Questa dottrina necessita di ulteriori "*riflessioni*", ma "la fede personale (dei nubendi) e l'intenzione di fare ciò che fa la Chiesa" (*Allocutio*, *ad* 1) non possono confondersi ma neppure essere "separate totalmente".

2. *Indisponibilità a credere, prestazione del* consensus vere matrimonialis *e validità del* foedus sacramentale *per i battezzati non credenti*

La problematica consiste, secondo la rubrica di questo contributo, nel riflettere ulteriormente se l'indisponibilità a credere inficia la validità del *foedus sacramentale*.

La soluzione secondo l'*Allocutio* non può prescindere da quanto già precisava "il beato Giovanni Paolo II … (cioè) '*un atteggiamento dei nubendi, che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale, nel quale è posto lo stesso segno sacramentale*'" (*Allocutio*, *ad* 1); in altri termini, *l'indisponibilità a credere* (la crisi della "fede personale dei nubendi") non deve tradursi nel *rifiuto dell'"intenzione* di fare ciò che fa la Chiesa" e nell'*esclusione positiva del nucleo essenziale del matrimonio* secondo l'ordine della natura e della grazia, altrimenti si "intacca la validità sul piano naturale" del matrimonio.

La soluzione della *quaestio*, quindi, sembra già adombrata nel pregresso magistero pontificio e conciliare, ma si dovrebbe evitare la confusione tra l'aspetto dinamico (della formazione del negozio) e l'aspetto statico, o strutturale, dello *status coniugii* e del suo contenuto essenziale, ad evitare equivoci normativi e contaminazioni concettuali.

Premesso che quel patto nuziale deve coesistere con il Sacramento *ex*

[3] *La dottrina cattolica sul sacramento del matrimonio*, Doc. n. 8, 1977, in *Documenti 1969-2004*, vol. XIII, Bologna, 2006, p. 145.

can. 1055, § 2 *C.I.C.* ("*quare inter baptizatos equità matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum*"), *l'assenza* di fede, quindi, e concretamente *dell'intenzione positiva* "di fare ciò che fa la Chiesa" potrebbe impedire la valida costituzione del *matrimonialis contractus*; senonché, mentre per gli altri Sacramenti è richiesta *ad validitatem* la positiva intenzione di darli e riceverli (nel battesimo, ad es., tramite il padrino), nel matrimonio – siccome già "esiste come realtà nell'economia della creazione" (*Familiaris Consortio*) – per costituire il contratto-Sacramento è sufficiente la prestazione del *consensus vere matrimonialis*[4], in quanto "*contratto e sacramento sono dimensioni, una naturale e l'altra soprannaturale della medesima realtà*"[5]; *la loro validità è incontestabile purché* i nubendi non rifiutino, con positivo atto di volontà – cioè con un *actus humanus, positivus, firmus et externe elicitus* – la *dignitas* sacramentale, dal momento che la Chiesa, per il Sacramento del matrimonio, vuole la semplice assunzione degli impegni coniugali, che si concretizza nella manifestazione del *consensus vere matrimonialis*. Parimenti, se dovesse venire a mancare "l'accoglienza della fede (che) rende l'uomo capace del dono di sé" e della *mutua duarum personarum donatio*, il *bonum coniugum* potrebbe essere compromesso, come del resto aveva già avvertito, anche se implicitamente, l'Ecc.mo Decano Mons. Pio Vito Pinto, nell'autorevole e caloroso Indirizzo di saluto al Santo Padre[6].

Pertanto la prestazione del *consensus vere matrimonialis* costituisce già "*la proprietà di essere segno sensibile mediante il quale la grazia di Dio si effonde sui nubendi, anche a prescindere da una loro specifica intenzione a questo riguardo*"[7]; in termini giuridici più rigorosi e con inequivocabile significa-

---

[4] La semplice prestazione del consenso matrimoniale è idonea a costituire il *consortium totius vitae*, ed un tale consenso, o accordo, o patto, o *foedus nuptiale* si qualifica come contratto nell'ordine della natura, ma si riflette *inseparabilmente* nella formazione del sacramento e nell'ordine soprannaturale, della grazia sacramentale.

[5] Mario Francesco Pompedda, *Mancanza di fede e consenso matrimoniale*, in *Matrimonio, fede e Sacramento*, Conselve, 1988, p. 58.

[6] Pio Vito Pinto, *Un servizio di libertà nella fedeltà al Papa*, *L'Osservatore Romano* 26 gennaio 2013.

[7] Giovanni Maragnoli, *Fede e Sacramento del matrimonio*, in *Iustitia*, 2013, p. 41. Nella formazione del consenso matrimoniale costitutivo del vincolo sacramentale, non è richiesta "la presenza dell'intenzione positiva di amministrare (e di ricevere) il Sacramento, ma l'assenza dell'intenzione negativa: è richiesto cioè che la grazia propria del Sacramento non sia rifiutata dagli sposi con un atto positivo di volontà" (Giovanni Maragnoli, *ivi*); il matrimonio sarebbe nullo nella fattispecie in cui il consenso matrimoniale "si configuri in questo modo 'voglio unirmi a te in matrimonio se questo è solo un contratto e non anche un Sacramento, se invece è anche un Sacramento, allora non voglio neppure il contratto'" (*ivi*). In queste ipotesi l'invalidità del matrimonio va ad incidere o sull'esclusione della *dignitas* sacramentale o, nella seconda ipotesi, nell'esclusione del *matrimonium ipsum*; sarebbe necessario ai fini della declaratoria di nullità che il nubendo, consapevole della dottrina della Chiesa, abbia o manifesti 'l'intenzione diabolica' di contrastarla nel suo caso concreto.

zione giuridica la sacramentalità "*coincidit cum ipso matrimonio uti exsistit pro illis quorum animae characterem baptismalem impressum habent*"[8].

Del resto, nel caso si dovesse aderire alla soluzione negativa (che nega, quindi, l'ammissibilità al sacramento da parte dei battezzati non credenti, per l'assenza della loro ulteriore intenzione specifica, "di fare ciò che fa la Chiesa"), si perverrebbe a limitare lo *ius connubii*, o a negarne l'esercizio, *per i soli battezzati non credenti*, anche se intendessero, invece, prestare il solo *consensus vere matrimonialis* e volessero costituire il *foedus indissolubile* secondo il modello della Chiesa; lo *ius connubii* rimarrebbe integro, invece, sia per i battezzati credenti sia per i non battezzati *ex can.* 1058 *C.I.C.*, dato che i battezzati non credenti in questa eventuale ipotesi non avrebbero la legittimazione al *foedus sacramentale*, in quanto *iure prohibentur matrimonium contrahere* secondo il can. 1058 *C.I.C.* .

3. "Accoglienza della fede" e "dono di sé"

Ogni ulteriore "riflessione" non dovrà confondere, come si è già rilevato, i due aspetti ed i due momenti del matrimonio ("mentre si celebra e in quanto permane dopo la sua celebrazione quale *Sacramentum permanens*"): il *matrimonium in fieri*, infatti, è l'ambito del *consensus naturaliter sufficiens* che *ad validitatem* deve avere come oggetto l'adesione (o almeno la mancanza del rifiuto) allo *status coniugii,* cioè al regime prestabilito dal Legislatore divino, cioè al *nucleo essenziale dello stato* matrimoniale indicato nel *can*. 1101, § 2 *C.I.C.*: "*Quae omnia implicite comprehenduntur in voluntate contrahendi matrimonium recta cum intentione nullo essentiali elemento coniugii nullaque eius essentiali proprietate e consensu exclusis*"[9].

Questa interpretazione è maggiormente precisata e specificata quando l'*Allocutio* passa ad individuare, nella realtà sociale e nella cultura contemporanea, *gli ulteriori effetti*, anche nei credenti battezzati, della *secolarizzazione* e della *dichiarata insofferenza ai valori soprannaturali*, propria di un "accentuato soggettivismo e relativismo etico e religioso"[10] e della tendenza dell'uomo – in questa società secolarizzata ed individualista – "a chiudersi

---

[8] *Reatina*, *coram* I.B. Defilippi, 10 novembre 1999, in *R.R.Decc.*, vol. XCI, p. 647, *ad* 5.

[9] *Reatina*, *coram* I.B. Defilippi, 10 novembre 1999, in *R..R.Decc.*, vol. XCI, p. 648, *ad* 6.

[10] Dovrebbero, pertanto, respingersi fermamente le conseguenze negative della "*questione circa la capacità stessa dell'essere umano di legarsi, e se un legame che duri per tutta la vita sia veramente possibile e corrisponda alla natura dell'uomo o, piuttosto non sia invece in contrasto con la sua libertà e con la sua autorealizzazione*" (*Allocutio, ad* 2).

nel *proprio egoismo ed egocentrismo*"[11].

Al contrario "*l'accoglienza della fede rende l'uomo capace del dono di sé" in maniera più ferma dell'aspetto meramente umano, per la prospettiva di base, "aprendosi all'altro, agli altri, ai figli, alla famiglia … lasciandosi plasmare nella sofferenza*" (*Allocutio*, *ad* 2). L'amore coniugale, come insegna il Magistero conciliare, è un atto che impegna il nubendo a "*volere sempre e comunque il bene dell'altro*" come coniuge, nella perpetuità del dono di sé e nella ricerca irreversibile (come proposito iniziale) del bene dell'altro per tutta la vita.

Questo costituisce la peculiarità del modello di matrimonio della Chiesa che certamente non si può "incarnare" concretamente se esiste "la chiusura a Dio o il rifiuto della dimensione sacra dell'unione coniugale e del suo valore nell'ordine della grazia".

4. Rilevanza giuridica e probatoria della crisi di fede

Volendo tornare alle fredde considerazioni giuridico-positive dopo queste riflessioni socio-pastorali, nell'*Allocutio* (*ad* 2), con riferimento alla "Dottrina cattolica sul Sacramento del matrimonio" della Commissione Teologica internazionale, Benedetto XVI conferma che l'assenza di fede può giungere a "*minare la validità stessa del patto*" (cioè del *foedus coniugii* o *matrimonialis contractus*), qualora "*la chiusura a Dio o il rifiuto della dimensione sacra dell'unione coniugale … si traduca in un rifiuto di principio*", mediante il rifiuto positivo dell'atto di donazione personale ed irrevocabile, e, quindi, nell'esclusione di una delle *obligationes essentiales* dello *status coniugii* derivanti dai *tria bona* agostiniani e dal *bonum coniugum*.

La cruda realtà dell'applicazione giurisprudenziale relega la mancanza di fede ad un *ulteriore motivo* di esclusione dei *bona matrimonii*, e del *bonum coniugum* in particolare, cioè ad una *causa simulandi* rafforzativa di quella *causa* personale di esclusione di qualche elemento essenziale del matrimonio quale *status* giuridico *ex can*. 1101, § 2 *C.I.C.* .

Nei §§ 3 e 4 dell'*Allocutio* si conferma ulteriormente l'apporto della fede "nella realizzazione dell'autentico bene coniugale", o *bonum coniugum*, "*che*

---

[11] Una tale tendenza fa da *pendant* alla "*mentalità diffusa che la persona diventi se stessa, rimanendo autonoma ed entrando in contatto con l'altro, solo mediante relazioni che si possono interrompere in ogni momento*". Si precisa ulteriormente che "*a nessuno sfugge come sulla scelta dell'essere umano di legarsi con un vincolo che duri tutta la vita influisca la prospettiva di base, a secondo che sia ancorata ad un piano meramente umano, oppure si schiuda alla luce della fede nel Signore*" (*Allocutio*, *ad* 2).

consiste semplicemente nel volere sempre e comunque il bene dell'altro, in funzione di un vero ed indissolubile consortium vitae".

Nell'unione matrimoniale "la fede fa crescere e fruttificare l'amore degli sposi", cioè quell'amore coniugale di derivazione conciliare (la cui rilevanza giuridica aveva suscitato le più aspre polemiche[12]), che consiste nel reciproco *suipsius donum* e nel *bonum coniugum*.

La *vexata quaestio* della rilevanza giuridica dell'amore coniugale dovrebbe aver indotto almeno alla conclusione che esso deve essere, secondo l'insegnamento conciliare, non una *inclinatio* (anche non *mere erotica*), ma, come si precisava in nota, un "*actus eminenter humanus*" che induce i nubendi *ad liberum et mutuum sui ipsius donum* e che *totius personae* (*coniugum*) *bonum complectitur* (G.S. n. 49), e quindi un atto che impegna i nubendi alla ricerca del bene dell'altro come coniuge, cioè alla ricerca della realizzazione del *bonum coniugum* e dell'*una caro adipiscenda*[13].

La disponibilità a "realizzarlo" si rinviene più facilmente e, comunque, più compiutamente nel credente per il "*dinamismo proprio della fede … nel proposito degli sposi cristiani di vivere una vera communio coniugalis*" e nella ricerca del vero bene dell'altro; questi propositi e disponibilità *fondano*, e *rendono più realizzabile*, la perpetuità dello *status coniugii*, mentre la loro assenza può compromettere il *bonum coniugum,* e *può escluderlo* dal consenso

---

[12] La polemica si faceva aspra in quanto alcuni canonisti anche molto autorevoli equivocavano sul concetto stesso di amore coniugale, riguardato etimologicamente, quale "mero impulso psicologico o quale afflato sentimentale che dovrebbe accompagnare la convivenza coniugale, riducendosi ad un semplice *modus perficiendi copulam vere coniugalem*"; mentre altri giuristi, come chi scrive – fedeli allo spirito del Magistero conciliare ed alle specifiche disposizioni della *Constitutio past. Gaudium et spes*, ritenevano che "l'amore coniugale, lungi dall'assimilarsi ad una *mera erotica inclinatio*, si identifica con quell'atto *eminenter humanus*, che induce i nubendi *ad liberum et mutuum sui ipsius donum* e che *totius personae* (*coniugum*) *bonum complectitur* (n. 49, a); l'amore coniugale, in altri termini, è ordinato e si identifica con il *bonum coniugum*. Il *coniugum auxilium et complementum* in tutte le dimensioni- umana, morale, spirituale e soprannaturale – (la cui rilevanza normativa era desunta dal *Codex* pregresso e dalla condanna del S. Uffizio della coprimarietà dei due fini), costituisce quello che il Magistero conciliare chiama il *bonum coniugum* e si presenta quale fine autonomo alla stessa stregua della prole e nel medesimo grado di gerarchia" (Ginesio Mantuano, *La definizione giuridica del matrimonio nel Magistero Conciliare*, Comunicazione letta alla prima riunione dell'Arcisodalizio della Curia Romana del 1968, in *Annali di giurisprudenza canonica*, I, 1970, Estratto pp. 9-10 ed in seguito presentata al primo *Congresso Internazionale di Diritto Canonico* (*Atti, Comunicazioni*), Milano, 1972, II, 2, p. 898); ora, con svolgimenti adeguati alle *novationes* apportate dal *Codex* vigente, cfr. anche *Consenso matrimoniale e consortium totius vitae*, Ceum, Macerata, 1996.

[13] Il *bonum coniugum* "include ogni elemento naturalmente necessario per permettere e garantire la realizzazione del reciproco bene coniugale delle parti, dal quale, come è dato dedurre dalla dottrina tradizionale della Chiesa non sono estranee le profonde e connaturali esigenze della biblica *una caro* … la 'mutua perfezione' di Leone XIII, 'la unità a due' della filosofia personalistica, l''amore coniugale' del Vaticano II (Luigi Sabbarese, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia*, Urbaniana University Press, II edizione, Città del Vaticano, 2006, pp. 77-78).

matrimoniale "minando la validità dello stesso patto", qualora possa ravvisarsi il "rifiuto di principio", cioè l'esclusione, positiva e ferma, del *bonum* dell'altro, sacrificandolo al proprio egocentrismo ed alla chiusura "all'accoglienza della fede".

5. *Amore coniugale,* mutua duarum personarum donatio, bonum coniugum *e indisponibilità a credere*

L'insegnamento di Benedetto XVI conferma, senza alcuna "svolta", o ulteriori svolgimenti, che "*il bonum coniugum assume rilevanza anche nell'ambito della simulazione del consenso*" e, come si rilevava, consegue la stessa valenza giuridica che ha il *bonum prolis*, "in modo che anche il *bonum coniugum* integri il contenuto normativo del regime immodificabile dello *status coniugii* quale ricerca del vero bene dell'altro, e non di se stesso, e divenga parte costitutiva dell'essenza e determini l'oggetto essenziale del consenso, secondo gli schemi concettuali che la dottrina canonista utilizza per la costruzione giuridica dell'istituto matrimoniale"[14].

Non si deve, inoltre, sminuire il fatto che il *bonum coniugum* appresta ulteriori solidi fondamenti alle proprietà essenziali e che, insieme con il *bonum prolis*, deve avere le note caratterizzanti dell'esclusività e della perpetuità[15].

L'elemento della ricerca del bene dell'altro (*bonum coniugis*) deve esistere "in funzione di un vero ed indissolubile *consortium*", e cioè sia del rapporto interpersonale tra i coniugi connesso con l'*institutio* della *communitas vitae et amoris coniugalis* (come si è "prevalentemente" sperimentato

---

[14] Ginesio Mantuano, *La definizione giuridica del matrimonio nel Magistero Conciliare*, cit., p. 13 *ad* 4. Già si rilevava nelle polemiche, sulla rilevanza giuridica dell'amore coniugale, che "la struttura attuale dell'istituto matrimoniale dovrebbe essere integrata, ponendo accanto all'elemento procreativo anche l'elemento unitivo, in modo che quest'ultimo *assuma la medesima rilevanza giuridica che attualmente ha la prole*; se la *proles* viene 'precipitata' nell'essenza giuridica del matrimonio fino a diventare *ius ad prolem suscipiendam et educandam*, l'amore coniugale o *bonum coniugum* dovrebbe integrare la stessa essenza e l'oggetto del consenso matrimoniale come *ius ad communionem vitae*, che non sarà più solo *accessorium et consequens eo ipso ex primario iure generandae prolis* o solo *ad integritatem*" (*ivi*, p. 9 *ad* 3); in realtà la giurisprudenza rotale (cfr. sentenza *coram* Wynen del 22 gennaio 1944, in *S.R.R.Decc.*, vol. XXXV, dec. VI, pp. 65 ss.) aveva già tradotto in termini giuridici la condanna concreta del S. Uffizio della critica contro la permanenza del *mutuum adiutorium* solo come fine secondario.

[15] Il *bonum coniugum* "sicut et bonum liberorum, plenam coniugum fidem exigunt atque indissolubilem eorum unitatem urgent" (*G.S.* n. 48). "In mancanza della prole è solo il *bonum coniugum* e il loro *mutuus amor* (come perdurante e costante ricerca del bene dell'altro) … che giustificano l'indissolubile unità della *communitas coniugalis*, e cioè il *bonum fidei* ed il *bonum Sacramenti*" (Ginesio Mantuano, *La definizione giuridica del matrimonio nel Magistero Conciliare*, cit., p. 9 *ad* 3).

nell'applicazione giurisprudenziale per l'*incapacitas discretiva et assumendi*), sia e soprattutto della genuina "ricerca del bene dell'altro"; la fattispecie del contratto-Sacramento dichiarato nullo per esclusione positiva del *bonum coniugum*[16] in realtà concerneva l'esclusione della ricerca del bene dell'altro, cioè dell'*amicitia* o *benevolentia coniugalis*[17] ("Z., sposandosi con me, non accettava il bene della coppia, perché continuava a tenere un atteggiamento egoistico ed un comportamento mirato al soddisfacimento dei propri interessi materiali"[18], e *comprometteva altresì* la relazione interpersonale, duale e paritaria.

6. *Esclusione positiva, e "rifiuto", del* bonum coniugum *nella verifica* prudens *e nell'indagine per la determinazione giudiziale delle fattispecie concrete di nullità*

In definitiva, come si è già precisato, l'assenza di fede e di disponibilità alla ricerca del bene dell'altro può comportare "l'invalidità dell'unione coniugale" qualora risulti escluso il *bonum coniugum*, *e purchè* "adsit positivus voluntatis actus, qui habetur cum nupturientis volitio directa est contra postulationem tum humanam tum christianam crescendi continenter in communione ad uberiorem usque unitatem corporum, cordium, mentium et voluntatum" (*Piscarien*., *cit*. p. 305 *ad* 11).

Per quanto concerne la rilevanza giuridica della ricerca del bene dell'altro, o del *bonum coniugis*, la vera novità dell'*Allocutio* consiste nell'invito ai Rev.mi Giudici Rotali "di enucleare l'elemento essenziale del *bonum coniugum*, che "finora è stato inteso prevalentemente in relazione alle ipotesi di incapacità (cfr. C.I.C. can. 1095)", e, quindi, di estendere la loro "indagine *in facto* ad accertare la fondatezza di questo capo di nullità" non solo in relazione alle *incapacitates discretiva et assumendi*, ma "anche nell'ambito della simulazione del consenso", dato che la nullità può essere dichiarata anche per l'esclusione del *bonum coniugum*.

Si dovrà, quindi, ritenere nullo, per esclusione del *bonum coniugum*, il matrimonio nella dannata fattispecie classica prospettata da A.C. Jemolo (e

---

[16] Cfr. la *Piscarien. – Pinnen.*, *coram* Ae. Turnaturi, 13 maggio 2004, ma nel cui Turno Giudicante c'erano anche il Rev.mo M. Monier e l'Ecc.mo Mons. P.V. Pinto, attuale Decano del Sacro Collegio, in *R.R.Decc.*, vol. XCVI, pp. 300-307.

[17] Circa "prole ed amore (*amicitia*) coniugale nel Magistero conciliare", cfr. Ginesio Mantuano, *Consenso matrimoniale e consortium totius vitae*, cit., Cap. III, pp. 59-108.

[18] *Piscarien – Pinnen*, cit., p. 307 *ad* 14.

purtroppo verificatasi durante la lunga esperienza professionale di chi scrive e che angustiava tutti i canonisti che intendevano testimoniare di *vivere et sentire cum Ecclesia*), cioè nel caso di colui "che con un intento di vendetta familiare sposasse una donna con la precisa intenzione di farla soffrire, di rendere la sua vita un martirio"[19].

Le fattispecie di esclusione del *bonum coniugum*, che si rinvengono nella realtà, sono molteplici oltre quelle già indicate precettivamente nell'*Allocutio* (*ad* 4), quali "*l'ipotesi di sovvertimento da parte di uno di essi, a causa di un'errata concezione del vincolo di matrimonio, del principio di parità, oppure nell'ipotesi di rifiuto dell'unione duale che contraddistingue il vincolo matrimoniale*"); ma la *prudentia* del Collegio Giudicante *non sarà mai troppa nel determinare l'autentica esclusione del bene dell'altro* e per evitare gli abusi delle sentenze *pro incapacitate discretiva*, ma soprattutto *assumendi* (*et adimplendi*), che lasciano sgomenti non solo i credenti ma anche altri operatori del diritto matrimoniale della Chiesa – in quanto secondo un superficiale ed indiscriminato affidamento nelle valutazioni peritali – troppo pochi dei fedeli sposati potrebbero andare esenti da quelle *incapacitates*, specie in riferimento alla ricerca di un perfetto (e difficilmente realizzabile secondo quelle valutazioni psicologiche e relazioni peritali) rapporto interpersonale tra i coniugi; non si dovrebbe porre in secondo piano il fatto che è la *mala voluntas* dei nubenti che è passibile della *sanctio nullitatis*, più che la generale, *e quasi presunta*, loro *incapacitas*, anche perché il Collegio Giudicante potrà rilevarla con indagini, motivazioni e proprie valutazioni giuridiche molto più valide di molte valutazioni peritali *pro incapacitate*.

---

[19] ARTURO CARLO JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, F. Vallardi, Milano, 1941, p. 76.
In realtà anche PIO FEDELE, "con la consueta coerenza giuridica ritiene la validità di tale negozio matrimoniale perché è fatto salvo l'oggetto del consenso" (*L'ordinatio ad prolem nel matrimonio con particolare riferimento alla Costituzione Gaudium et spes del Concilio Vaticano II*, in *Ephemerides iuris canonici* ,1967, p. 76); ed aggiungeva che la nullità del matrimonio non si poteva dichiarare neanche se ci fosse stato il preciso intento di uccidere l'altro, utilizzando il matrimonio come "mezzo per attuare meglio quell'intento criminoso" (*ivi*).
Criticando quella tesi, ma consapevoli dell'inadeguatezza della normativa matrimoniale allora vigente, si annotava che "la soluzione prospettata dal chiar.mo Autore è conseguente con l'impostazione del problema dell'unico fine del matrimonio (la *proles in se ipsa*) e della relativa essenza, nel cui contenuto giuridico è riversata quella sola finalità metagiuridica" (GINESIO MANTUANO, *La definizione giuridica del matrimonio nel Magistero Conciliare*, cit., p. 13 *ad* 4).

*La canonizzazione delle leggi civili**

Mario Tedeschi

I rapporti tra il diritto canonico e la scienza giuridica laica sono stati ampiamente trattati per quanto riguarda le influenze dell'uno sull'altra, meno in senso inverso. Aver riguardato ciascun diritto nel proprio ambito, data la notevole differenza che intercorre tra un ordinamento volontario ed uno coattivo, era certamente corretto ma urtava contro l'assunto che la scienza giuridica è in ogni caso unica, tenuto conto che l'evoluzione storica di tale scienza, di medievale memoria, poneva in relazione il diritto canonico con il diritto comune per cui non si poteva prescindere da reciproche influenze[1]. I rapporti interordinamentali, che costituiscono una costante del mondo giuridico[2], comportavano un sicuro arricchimento ma anche una verifica di principi che, validi in un ordinamento, valevano certamente meno nell'altro, per cui occorreva raccordarli. Questi principi sono di teoria generale del diritto, non riguardano tanto i singoli istituti. L'apporto che il diritto canonico ha dato alla teoria generale del diritto è enorme perché ha fatto capire che non tutto il diritto è positivo, che non tutto nasce dallo Stato e nello Stato, che vi sono principi di diritto divino e di diritto naturale, oltre che di diritto umano, che debbono essere presi in considerazione per cui il diritto non è solo un mezzo ma ha anche dei fini. E qui l'ulteriore insegnamento

---

* Intervento tenuto l'8 marzo 2013 nella Tavola rotonda svoltasi nelle *Giornate giuridiche lateranensi*, 5-8 marzo 2013.

[1] Cfr. Francesco Calasso, *Medio Evo del diritto*, I: *Le fonti*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 215 ss.; Evaristo Carusi, *Utrumque Jus. Problemi e prospettive*, in *Acta Congressus Juridici Internationalis* (Romae 12-17 novembre 1934), II, Pontificium Institutum Utriusque Iuris, Roma, 1935, p. 537 ss.; Giuseppe Ermini, *Jus Commune e Utrumque Jus*, in *Acta Congressus Juridici Internationalis*, II, *cit*., p. 502 ss.; Johann Friedrich Schulte, *Das Katholische Kirchenrecht (Die Lehre von der Quellen)*, Ferber, Giessen, 1860.

[2] Cfr. Emilio Betti, *Problematica del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 271 ss.; Alessandro Levi, *Teoria generale del diritto*, II[a] ed., Cedam, Padova, p. 76 ss.

che ci proviene dal diritto canonico, poiché questi fini riguardano la *salus animarum* cioè le persone -non gli interessi- poste al centro dell'attenzione dell'ordinamento.

Quando Santi Romano delinea le caratteristiche degli ordinamenti giuridici primari, il non ripetere da altri la propria legittimazione e l'avere regole loro proprie, in modo apparentemente discutibile equipara allo Stato la Chiesa e la mafia[3]. Entrambi ordinamenti primari ma molto diversi tra di loro per i fini che perseguono, per cui quello che occorre è solo un'intrinseca coerenza di ciascun ordinamento e la possibilità che si rapporti giuridicamente con gli altri in modo del tutto indipendente.

Ora, se l'ordinamento canonico è un ordinamento fine e volontario, è presumibile che i rapporti con ordinamenti positivi e sanzionatori, quali quelli di diritto comune, vengano impostati con difficoltà. Tuttavia ciò fa ben comprendere i limiti di ciascuna impostazione, sia essa statualistica o finalistica. E qui il diritto canonico segna un altro punto a proprio favore poiché è un diritto non soltanto positivo ma anche consuetudinario, nel quale i precedenti giurisprudenziali assumono particolare valore, per cui è un misto di *civil law* e di *common law,* mentre gli ordinamenti statuali sono solo o di diritto positivo o di diritto consuetudinario, giurisprudenziale[4].

Resta la comune matrice romanistica. Se è vero che il diritto romano ha costituito una delle maggiori costruzioni teoriche della civiltà occidentale, per cui questo precedente costituisce certamente un fatto positivo, è anche vero che la canonistica si è sviluppata, soprattutto nei primi secoli, adattando, e in qualche modo anche travisando, i principi romanistici[5]. In quel momento è evidente che il diritto canonico aveva tutto l'interesse a rapportarsi con la scienza laica. Meno evidente sarà in un periodo successivo, quando il *Corpus Iuris Canonici* costituirà una base giuridica intrinsecamente coerente all'evoluzione della scienza canonistica. Con l'avvento del mondo moderno

---

[3] Cfr. Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1962, p. 115 ss.

[4] Cfr. Knut Wolfgang Nörr, *Il contributo del diritto canonico al diritto privato europeo: riflessioni dal punto di vista della identificazione del concetto di diritto*, in *Diritto canonico e comparazione*, a cura di Rinaldo Bertolino, Sandro Gherro, Luciano Musselli, Giappichelli, Torino, 1992, p. 13 ss.; Javier Martínez Torrón, *Diritto canonico e «common law», Ibidem*, p. 229 ss.; Id., *Derecho angloamericano y derecho canónico. Las raíces canónicas de la «common law»*, Civitas Ediciones, Madrid, 1991; Angela Maria Punzi Nicolò, *Gli influssi del «Codex Iuris Canonici» sulle legislazioni civili*, in *Ius Ecclesiae*, 1994, p. 91 ss.

[5] Cfr. Carlo Guido Mor, *La recezione del diritto romano nelle collezioni canoniche dei sec. IX-XI in Italia e oltr'Alpe,* in *Acta Congressus Juridici Internationalis*, II, *cit*., p. 281; Paul Fourier - Gabriel Le Bras, *Historie des collections canoniques en Occident*, I, Recueil Sirey, Paris, 1931, p. 116 ss.; Federico Carlo De' Savigny, *Storia del diritto romano nel Medioevo*, trad. Emmanuele Bollati, I, Gianini e Fiore Editore, Torino, 1854, p. 439 ss.

l'*utrumque ius* si articola poiché gli ordinamenti statuali diventano tanti e non v'è più un diritto comune a tutti. Iniziano i rapporti tra *ius canonicum, ius proprium* e *ius commune*, anche in capo ad un ordinamento internazionale che andrà profilandosi su basi e principi comuni[6].

La canonizzazione delle leggi civili riguarda i riferimenti che il diritto canonico fa al diritto internazionale per gli impegni assunti dalla Chiesa (trattati, concordati, forme di presenza nelle organizzazioni internazionali), o il rinvio alle norme di diritto interno degli Stati nel momento in cui manchino disposizioni in ambito canonico o siano insufficienti[7]. Sono quindi le singole norme ad essere recepite ed anche questo dà la misura della giuridicità dell'ordinamento canonico, della sua capacità a rapportarsi con altri ordinamenti giuridici su un piano comune. Ma limitarsi a questo non è sufficiente. Il fatto che ci siano, in specie dopo il codice piano-benedettino e l'attuale, evidenti connessioni tra gli istituti (soggetti, beni, patrimonio, persone giuridiche, matrimonio, processi) è abbastanza scontato. Meno il modo in cui la diversa valutazione degli istituti da parte dei singoli ordinamenti riverbera sul piano dei principi di teoria generale del diritto. Quando Francesco Ruffini riguarda la configurazione delle persone giuridiche da parte di Sinibaldo dei Fieschi, pone in evidenza non soltanto i presupposti romanistici che consentono tale classificazione ma che alla teoria delle persone giuridiche abbiano notevolmente contribuito le analisi canonistiche[8]. Quando lo Stato liberale sopprime gli enti ecclesiastici questi continuano a vivere come associazioni non riconosciute, utilizzando una figura tipica dell'ordinamento civile[9]. Quando si configurano i fini del matrimonio in capo al diritto canonico (*prolis, fidei et sacramenti*), ciò è possibile perché il negozio matrimoniale civile è stato già ampiamente posto in discussione nei suoi contenuti per cui, anche se diversi, i fini si possono articolare e sviluppare su una base comune ossia quella dello scambio delle volontà e dell'unità del vincolo[10].

Tutto ciò è vero più in campo privatistico che pubblicistico, anzi direi che

---

[6] Cfr. Roberto Ago, *Scienza giuridica e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1950.

[7] Cfr. Vincenzo del Giudice, *Nozioni di diritto canonico*, XII ediz., Giuffrè, Milano, 1970, p. 174 ss.

[8] Cfr. Francesco Ruffini, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlo di Savigny (1898)*, in *Scritti giuridici minori*, scelti e ordinati da Mario Falco, Arturo Carlo Jemolo, Edoardo Ruffini, vol. II, Giuffrè, Milano, 1936, p. 3 ss.

[9] Cfr. Mario Tedeschi, *Nuove prospettive in tema di acquisti per interposta persona a favore di enti ecclesiastici non riconosciuti*, in *Arch. Giur.*, 1972, p. 151 ss., e in *Saggi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1987, p. 15 ss.; Id., *Preliminari a uno studio dell'associazionismo spontaneo nella Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 5 ss.

[10] Cfr. Paolo Di Marzio, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi con effetti civili*, Cedam, Padova, 2008.

proprio in quest'ambito le distanze tra ordinamento canonico e ordinamenti civili sono maggiori. Com'è noto nel diritto canonico non v'è una divisione dei poteri, non un Parlamento che emani le leggi, non una sovranità popolare, i valori democratici sono certamente meno presenti, anche perché la Chiesa è gerarchicamente ordinata e tutte le potestà sono racchiuse nella figura del Pontefice. Pertanto, le influenze che dal diritto pubblico dello Stato sono pervenute al diritto canonico sono pressoché nulle[11].

Sul piano del diritto amministrativo e penale il discorso è ancora diverso, sia perchè è lo Stato ad intervenire in materia penale anche per i reati commessi in piazza San Pietro in Vaticano, sia perché il diritto amministrativo canonico si è articolato da poco tempo per cui i sistemi di garanzia e di controllo restano alquanto particolari.

È pertanto alla teoria generale del diritto che bisogna fare riferimento, tenuto conto che questi non sono principi comuni ai vari ordinamenti ma principi che costituiscono la base degli stessi ordinamenti, tendenti a dare una visione unitaria della scienza giuridica. Per un giurista laico la Chiesa altro non è che un'istituzione e come tale va trattata. Parlare di corpo mistico di Cristo e di comunità di anime è certamente corretto sul piano teologico ma ha poco significato su quello giuridico. Ora la teoria istituzionistica ci insegna che le istituzioni non hanno tutte un eguale valore e non possono essere tutte riguardate all'interno di un sistema ma sul piano del diritto esterno e in base a quei principi comuni nei quali tutti ci riconosciamo. Il diritto canonico non è un diritto territoriale, e ciò costituisce un ulteriore vantaggio. È un diritto che fa capo a più ordinamenti e si rapporta con la diversità degli stessi, quindi ha potuto svolgere, in passato, la funzione di diritto internazionale per il mondo cristiano[12]. Un ordinamento che ha avuto una tale importanza e che ha regole sue proprie che necessità avrebbe di rapportarsi con la scienza giuridica civile?

Quando si ventilò un progetto di *Lex Ecclesiae Fundamentalis* la difficoltà maggiore era quella di configurare un sistema di fonti del diritto in cui le norme di natura costituzionale fossero poste su un piano diverso da quelle di diritto divino, di diritto naturale e di diritto umano[13]. A prescindere dalla considerazione che una costituzione dovrebbe nascere da esigenze storico-politiche e nell'interesse di chi dovrebbe usufruirne senza sostanziarsi in una

---

[11] Cfr. Vincenzo del Giudice, *Nozioni di diritto canonico*, *cit*., p. 176 ss.

[12] Cfr. Rolando Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, IV ediz., Priulla, Palermo, 1963, p. 71 ss.

[13] Cfr. AA.VV., *Lex Ecclesiae Fundamentalis,* Officium Libri Catholici, Roma, 1974; *Lex Fundamentalis Ecclesiae,* Atti della tavola rotonda, Macerata 12-13 ottobre 1971, a cura di Attilio Moroni, Giuffrè, Milano, 1973.

mera dichiarazione di principi, il modello statuale segna, ancora una volta, nell'ambito del diritto pubblico, i propri limiti per cui appare difficilmente applicabile. In quello stesso periodo si cercò di configurare una teoria generale del diritto canonico[14]. Tentativo certamente possibile ma interno alla scienza canonistica mentre la teoria generale del diritto è comune a tutte le scienze giuridiche. È a quest'ultima che, pertanto, bisogna far riferimento, tenuto conto che i principi internazionalistici del rinvio e della presupposizione, validi per rapportare il diritto canonico agli impegni assunti sul piano internazionale, in particolar modo attraverso i concordati, come il rinvio a precise norme di diritto comune dei singoli ordinamenti, costituiscono operazioni tecniche che servono poco a spiegare sia i vuoti dell'ordinamento canonico che le ragioni storiche e scientifiche di tali carenze[15].

Gli ordinamenti giuridici primari sono per loro natura esclusivi e completi; non ammettono che ci possa essere qualcosa di non previsto o non regolato per cui, attraverso il ricorso all'interpretazione estensiva, all'analogia o ai principi generali del diritto, è possibile rinvenire al loro interno quanto serve sul piano normativo. Ciò nonostante l'evoluzione giuridica ci pone di fronte a realtà nuove, spesso non previste dalla legge, per cui il rinvio ad altri ordinamenti è assolutamente necessario. E qui torniamo al problema: in qual modo gli ordinamenti civili hanno influenzato il diritto canonico? In modo notevole direi nonostante la diversità dei fini degli ordinamenti, poiché lo stesso *Codex* è stato voluto ad imitazione di quelli statuali e la sua partizione risente di quella civilistica[16]. Il *subditus canonum* è nel contempo *subditus legum*, come abbiamo detto, volontariamente o coattivamente, per cui nel conflitto sono le leggi civili che prevalgono sul piano giuridico e sostanziale.

Il rapporto tra l'ordinamento canonico e gli ordinamenti civili è costante e sempre diverso ed evidenzia anche i limiti del ricorso ai principi di diritto internazionale privato validi tra ordinamenti analoghi e non tra ordinamenti con fini diversi. Sarebbe bene riguardare questa realtà su un piano molto ampio, di reciproca positiva influenza, tenuto conto che la scienza giuridica è unica e che il ricorso a tali principi serve a dirimere problemi pratici, non solo teorici, per cui tutto quanto in passato è avvenuto è in qualche modo servito ed ha prodotto positivi effetti.

---

[14] Cfr. Attilio Moroni, *Sulla necessità di costruire una dottrina generale di diritto canonico*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata*, vol. XXX, 1971, p. 219 ss.

[15] Cfr. Anna Ravà, *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico e nella legislazione canonica*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 161 ss.

[16] Cfr. Vincenzo del Giudice, *Nozioni di diritto canonico*, *cit*., p. 54 ss.

Dopo aver sindacato che diritto e morale non siano necessariamente espressione della volontà umana, dal momento che vi sono istituzioni necessarie come lo Stato, o che la ripetitività dei comportamenti nei sistemi consuetudinari non risponde necessariamente ad atti volontari, Santi Romano rileva come anche per i filosofi la legge è una volontà astratta non una vera e propria volontà[17]. D'altra parte il concetto di istituzione e di ordinamento giuridico si sono posti, almeno in una prima fase, in modo involontario, come notava lo stesso Capograssi, sottolineando gli aspetti di teoria generale del diritto, "la teoria istituzionistica del diritto tende a far passare in seconda linea il soggetto, la sua volontà e le sue affermazioni"[18]. Pertanto occorre far riferimento anche al diritto oggettivo non solo al diritto soggettivo, rispetto al quale la morale si pone su un piano assolutamente diverso. Vi sono norme che prescindono dalla morale nonostante siano considerate giuridiche. I principi "*non omne quod licet honestum est*" e "*qui iure suo utitur neminem ledit*" sono stati accettati da tutti come principi generali. È certamente preferibile che il diritto corrisponda alla morale ma non vale il viceversa perché diversamente la morale si risolverebbe nel diritto. Il rinvio è soltanto formale non recettizio. E qui Santi Romano torna sul concetto espresso già nel libro sull'ordinamento giuridico: se possa considerarsi tale una "società dei ladroni", e lo risolve in senso affermativo sulla base della teoria istituzionistica secondo la quale queste società non sono prese in considerazione dal punto di vista delle leggi statuali, per le quali rimangono illecite, ma "da quello intrinseco nella loro stessa struttura". "Il ladrone, in quanto sia soggetto alle leggi della sua associazione, non agisce come ladrone, ma come uomo che, essendosi posto fuori e contro ogni altro diritto, riconosce che deve pur rispettare certe norme della vita sociale comunque organizzate". L'art. 31 prel. esclude il rinvio per atti contrari al buon costume, e l'art. 3 prel. cod. civ. 1865 assimilava i principi generali a quelli del diritto naturale[19]. D'altra parte il termine canonizzazione individuava il rapporto tra leggi di diritto umano e di diritto divino positivo, tutto interno al diritto canonico[20].

La dottrina al riguardo è molto ampia: uno scritto di Del Giudice negli *Studi in onore di Santi Romano*[21], una monografia di Cassola risalente al

---

[17] Cfr. Santi Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, p. 64 ss.

[18] Cfr. *Ivi*, p. 69 ss.

[19] Cfr. *Ivi*, p. 72 ss.

[20] Cfr. Vincenzo Del Giudice, *Canonizatio*, in *Scritti in onore di Santi Romano*, IV, Cedam, Padova, 1940, p. 223 ss.

[21] Cfr. *Ibidem;* Vincenzo Del Giudice, *Il diritto dello Stato nell'ordinamento canonico*, in *Archivio Giuridico,* 1924, pp. 4-6.

1941[22], diversi interventi di Bellini[23], Ciprotti[24], Salerno[25], Feliciani[26], Minelli[27], oltre alla bella monografia della Boni[28] alla quale in questa sede si rinvia. Nell'ultimo capitolo di tale lavoro, si prende in considerazione il can. 22 dell'attuale *Codex,* che affronta per la prima volta il problema del rinvio e rileva che: "le leggi civili alle quali il diritto della Chiesa rimanda" non debbono essere contrarie al diritto divino, principio indiscutibile ma che segna le forti differenze fra i diversi ordinamenti. Se il rapporto fosse con il diritto naturale, presente in diverso modo in entrambi gli ordinamenti, sarebbe più agevole ma proprio il riferimento al diritto divino, estraneo agli ordinamenti statuali, lo rende difficile. Bisognerebbe pertanto confrontare ciascun istituto e le singole fattispecie sul presupposto che l'ordinamento civile non ha nulla da insegnare a quello canonico, è solo diverso. Tralascio la materia penale, anche per la presenza del prof. Eusebi, ma voglio fare un esempio che sottolinea le differenze tra i due ordinamenti: quello canonico non conosce la figura della cosa giudicata per cui, per quel che riguarda il matrimonio, occorre la doppia sentenza conforme che è assimilata dall'ordinamento civile al giudicato[29]. Ciò risponde all'esigenza di ricercare in primo luogo la verità

---

[22] Cfr. Ovidio Cassola, *La recezione del Diritto Civile nel Diritto Canonico*, Tipografia San Giuseppe, Tortona, 1941, p. 65 ss.

[23] Cfr. Piero Bellini, *L'autonomia privata nei rapporti fra ordinamento canonico e altri ordinamenti (considerazioni introduttive generali)*, in *La norma en el Derecho Canónico*, II, EUNSA, Pamplona, 1979, p. 693 ss.; Id., *Negozio giuridico*, VIII), *Diritto canonico*, in *Enc. Giur.*, XX, Roma, 1990, p. 6 ss.; Id., *Contratto*, IV) *Diritto canonico*, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 1988, p. 3 ss.; Id., *Transazione*, III) *Diritto canonico*, in *Enc. Giur.*, XXXI, Roma, p. 3 ss.; Id., *Per una sistemazione canonistica delle relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato. Condizioni e limiti di contributo da parte della dottrina statualistica,* in *Annuario di Diritto Comparato e Studi Legislativi*, 1955, p. 194 ss.; Vincenzo Bellini, *Receptio juris civilis in Codex Juris Canonici respectu rationum juris internationalis privati*, in *Ephemerides Juris Canonici*, 1947, p. 123 ss.

[24] Cfr. Pio Ciprotti, *Canonizzazione delle leggi civili*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, II, Torino, 1987, p. 458 ss.; Id., *Le «leggi civili» nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Il nuovo Codice di Diritto Canonico. Novità, motivazione e significato,* Atti della settimana di studio 26-30 aprile 1983, Libreria Editrice della Pontificia Università Lateranense*,* Roma, 1983, p. 523 ss.; Id., *Canonizzazione delle leggi civili*, in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 1959, p. 1087 ss.; Id., *Canonizzazione delle leggi*, in *Enciclopedia Cattolica*, III, 1949, Città Del Vaticano, cc. 607-8.

[25] Cfr. Francesco Salerno, *Canonizzazione del principio di sussidiarietà*, in *La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa*, Vallecchi, Firenze, 1969, p. 138 ss.

[26] Cfr. Giorgio Feliciani, *Canonizzazione delle leggi civili* (Canonizatio legum civilium), in *Nuovo Dizionario di diritto canonico*, a cura di Carlos Manuel Corral Salvador, Velasio De Paolis, Gianfranco Ghirlanda, San Paolo, Cinisello Balsamo, 1993, p. 120 ss.

[27] Cfr. Chiara Minelli, *La canonizzazione delle leggi civili e la codificazione postconciliare. Per un approccio canonistico al tema dei rinvii tra ordinamenti*, in *Periodica*, 1996, p. 464 ss.

[28] Cfr. Geraldina Boni, *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la* canonizatio legum civilium, Giuffrè, Milano, 1998.

[29] Cfr. Enrico Paleari, *Il principio della doppia sentenza conforme nel processo canonico di stato*,

materiale piuttosto che quella processuale per cui è preferibile non chiudere alcuna porta e procedere su tale via. Una scelta rispondente alla natura dell'ordinamento canonico, finalistica e personalistica, che fa agio su quella formale, tipica del processo civile. In questo caso è quest'ultimo che deve adattarsi perché il diritto canonico, ben lungi dall'uniformarsi, ha resistito nelle proprie concezioni processuali. Una questione non solo di linguaggio ma principalmente ideologica. Se l'ordinamento canonico non avesse avuto una precisa configurazione, gli ordinamenti statuali avrebbero inciso in maggior misura sul presupposto dei consolidati principi della completezza ed esclusività.

Un problema pertanto il nostro di teoria generale del diritto – non di mero e semplice rinvio – e come tale va affrontato.

Giuffrè, Milano, 1964; Alberto Comolli, *La costituzione del rapporto processuale canonico*, Giuffrè, Milano, 1970; Luciano Musselli, *Il concetto di giudicato nelle fonti storiche del diritto canonico (Dalle origini al XVII secolo)*, Cedam, Padova, 1972.

Fede, uguaglianza e organizzazione della Chiesa nel CIC del 1983[*]

Patrick Valdrini

1. Premessa

La figura del fedele è uno degli elementi essenziali della sistematica del CIC del 1983. È il battezzato che, giacché membro del Popolo di Dio, è reso partecipe delle tre funzioni di santificazione, d'insegnamento e di governo[1]. Nonostante "l'equivoco etimologico" del termine che gli autori hanno rilevato, soprattutto, quando si discuteva il testo del CIC[2], e che oggi è stato superato, l'introduzione di uno statuto dei *christifideles*, fondamentale e previo alla differenziazione tra i tre stati di chierico, laico e di religioso, è stata oggetto di una attenzione particolare da parte di coloro i quali considerano imprescindibile la nozione di partecipazione[3], la quale ha assunto sempre maggior rilievo nella strutturazione delle istituzioni pubbliche e private[4].

---

* Questo studio è stato pubblicato nella Miscellanea in ornore del Prof. Mgr Sanna, già prorettore della Pontifica Università lateranense, in *Ambula per nomine et pervenies ad Deum. Studi in onore di S.E. Mons. Ignazio Sanna,* Roma, ed. Studium, 2012, p. 513-531.

1 C. 204 § 1: «I fedeli sono coloro che, essendo stati incorporati a Cristo mediante il battesimo, sono costituiti popolo di Dio e perciò, resi partecipi nel modo loro proprio dell'ufficio sacerdotale, profetico e regale di Cristo, sono chiamati ad attuare, secondo la condizione giuridica propria di ciascuno, la missione che Dio ha affidato alla Chiesa da compiere nel mondo». Sull'uso e l'origine dei *tra munera* soprattutto in diritto canonico, cfr. Ludwig. Schick, *Das Dreifache Amt Christi und der Kirche. Zur Enststehung und Entwicklung det Trilogien*, Verlag Peter Lang GMBH, Frankfurt am Main-Berna, 1982, p. 180.

2 Alvaro del Portillo, *Fidèles et laïcs dans l'Église. Fondements de leurs statuts juridiques respectifs*, Ed. S.O.S., Paris, 1980, p. 22.

3 Pio Ciprotti, *Il laici nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Apollinaris*, 56, 1983, pp. 446-452. Sergio Lariccia*, Il "communis christifidelium status" nell'ordinamento della Chiesa*, in *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del congresso internazionale canonico, Roma 14-19 gennaio 1970*, II, Giuffré, Milano, 1972, pp. 863-868.

4 Sul punto cfr. Francesco Raniolo, *La partecipazione politica*, Il Mulino, Bologna 2008, p. 304.

Questa evoluzione di pensiero ha influenzato anche la Chiesa. Lo stesso termine partecipazione è stato più volte utilizzato, se non addirittura promosso, quale strumento per valutare il contributo dei fedeli alla vita interna delle istituzioni ecclesiastiche ed allo sviluppo della loro attività in nome della Chiesa. Successivamente al Concilio Vaticano II, numerosi furono gli articoli o le tesi sulla partecipazione nella Chiesa, comprese le discussioni sul termine più appropriato per qualificare la partecipazione o la cooperazione dei laici non solo alla missione della Chiesa, ma, espressamente, all'esercizio della potestà di governo ecclesiastico[5]. Le discussioni dottrinali hanno dimostrato che, in diritto canonico, è sempre necessario individuare il carattere proprio delle categorie giuridiche prese in prestito dagli ordinamenti giuridici statuali. Riguardo al ruolo delle persone e dei diversi stati personali in seno alla Chiesa, soprattutto chierici e laici, il concetto chiave sul quale il canonista deve portare la sua attenzione è quello di organizzazione della Chiesa o di organizzazione delle diverse funzioni ufficiali strutturanti la vita comunitaria ecclesiale. Infatti, il problema della partecipazione all'interno del CIC non può essere affrontato senza che sia stato studiato il modo con il quale il diritto lega gli uffici ecclesiastici allo stato delle persone. Tanto più che, nel c. 208, l'introduzione della nozione di fedele e del concetto di partecipazione è accompagnata dall'affermazione del principio di uguaglianza tra tutti nel cooperare all'edificazione del Corpo di Cristo - concetto, questo, essenziale all'organizzazione democratica delle società- subito corretto da un inciso che dichiara come la cooperazione si eserciti "secondo la condizione e i compiti propri di ciascuno"[6]. Ha preso così vita un nuovo concetto di statuto comune di fedele, di partecipazione o cooperazione delle persone

---

Ad esempio, a livello europeo, le istituzioni e le organizzazioni responsabili delle politiche giovanili hanno ricordato spesso l'importanza della partecipazione dei giovani alla promozione della cittadinanza attiva, la loro inclusione sociale e il loro contributo allo sviluppo della democrazia. A tal proposito si veda la risoluzione n. 13 adottata dal Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa il 17 Novembre 2004. Si tratta di sviluppare la partecipazione alla vita democratica delle comunità alle quali appartengono i cittadini giovani dando loro i diritti, le opportunità, i mezzi ed un sostegno per contribuire ai processi decisionali.

[5] Cfr. Mauro Rivella - Gianfranco Ghirlanda, *Partecipazione e corresponsabilità nella Chiesa. Consigli diocesani e pastorali,* Ancora, 2000*;* Péter Erdö, *La partecipazione sinodale nel governo della Chiesa. problemi circa gli organi sinodali con potere di governo,* in *Ius Ecclesiae*, 10, 1998, pp. 89-107. Cfr., inoltre, Winfried Aymans, *Synodalität. Ordentliche oder ausserordentiliche Leitungsform in der Kirche*, in *La synodalité. La participation au gouvernement dans l'Église. Actes du VII° congrès International de droit canonique. Paris, Unesco, 21-28 septembre 1990*, in *L'année canonique*, hors série, vol. I, 1992, p. 23-43.

[6] C. 208 del CIC 1917: «Fra tutti i fedeli, in forza della loro rigenerazione in Cristo, sussiste una vera uguaglianza nella dignità e nell'agire, e per tale uguaglianza tutti cooperano all'edificazione del Corpo di Cristo, secondo la condizione e i compiti propri di ciascuno».

all'edificazione del Corpo di Cristo, di uguaglianza tra tutti i fedeli, ma senza negare la differenza di condizioni o di incarichi diversi: il mantenimento di concetti così diversi non può essere spiegato se non si dimostra il carattere specifico dell'organizzazione della Chiesa.

2. *Gerarchia dei chierici o organizzazione della Chiesa nel CIC del 1917*

La concezione dell'organizzazione della Chiesa che si attinge dai canoni del CIC del 1917 dà una priorità allo stato clericale. Il diritto stabilisce un rapporto stretto, persino esclusivo, tra le funzioni esercitate nella Chiesa e lo statuto giuridico del chierico che le esercita, cioè tra gli uffici ecclesiastici e lo statuto di coloro ai quali sono affidati[7]. Secondo il c. 108 CIC 1917, i titolari degli uffici ecclesiastici appartengono alla "*sacra hierarchia ratione ordinis*" o "*ratione iurisdictionis*"; essi sono scelti "*non ex populi vel potestatis saecularis consensu aut vocatione adleguntur*", ma costituiti "*in gradibus potestatis ordinis […] sacra ordinatione*", tramite legittima elezione del Romano Pontefice o tramite una missione canonica (c. 109 CIC 1917). Nonostante una concezione ampia dello statuto di chierico[8], il CIC del 1917 non consentiva ai laici di adempiere le funzioni ufficiali che rientravano nel senso stretto dell'ufficio ecclesiastico descritto dal c. 145 CIC 1917, precisamente: incarico costituito in modo stabile in virtù dell'ordinazione divina (quale l'episcopato) o ecclesiastica (quale l'ufficio di parroco), conferito secondo la norma del diritto, e con partecipazione alla potestà ecclesiastica di ordine e di giurisdizione[9]. Per esercitare una funzione ecclesiastica che potesse rispondere alla qualifica giuridica di ufficio in senso stretto, bisognava essere chierico[10]. Il c. 118 CIC 1917, in modo esplicito, consacrava il principio: "Solo i chierici possono ottenere la potestà di ordine e di giurisdizione e ottenere benefici e pensioni ecclesiastiche". L'organizzazione della Chiesa, ossia l'organizzazione delle diverse funzioni all'interno della Chiesa, strutturava esattamente la gerarchia tra i chierici: gerarchia di ordine quando si trattava della potestà derivante dall'ordinazione, gerarchia di giurisdizione quando si trattava del-

---

[7] Mattheus Conte a Coronata, *Compendium iuris canonici, ad usum scholarum*, Marietti, Taurinii 1937, I, p. 270.

[8] Prima del Motu proprio *Ministeria quaedam* di cui parleremo in seguito (vedere nota 19), il battezzato diventava chierico con la ricezione della tonsura (c. 108 CIC 1917).

[9] C. 145 del CIC 1917.

[10] Franz Xavier Wernz- Pietro Vidal, *Ius canonicum*, *II, De personis*, Univ. Gregoriana, Romae, 1943, pp. 74-79.

le potestà di governo e di magistero[11]. Ciò spiega perché molti studi sul libro II, soprattutto fin dal Concilio Vaticano II, hanno messo in risalto la diversità di trattamento nella distinzione, secondo il c. 107, *ex divina institutione*, tra chierici e laici, benché non tutti i chierici fossero d'istituzione divina, in quanto gli uni e gli altri potevano essere religiosi[12]. Ben 379 canoni riguardavano i chierici (c. 108-486), perché contenevano l'intera presentazione della costituzione gerarchica o dell'organizzazione della Chiesa, 195 canoni riguardavano i religiosi 487-681) e solo 44 i laici (c. 682-725)[13].

Appare evidente che l'avere dedicato una parte cosi ampia ai chierici era una conseguenza di quella concezione di organizzazione della Chiesa che abbiamo appena descritto. In effetti, i canoni sopra citati trattavano sia dello statuto giuridico personale dei chierici, quanto dei problemi riguardanti la gerarchia degli uffici a loro affidati. Nella prima parte del libro II, il CIC del 1917 considerava i "chierici in generale", dando regole riguardanti la loro incardinazione, i loro diritti, i loro obblighi e logicamente il diritto degli uffici ecclesiastici in quanto tali, perché solo i chierici potevano adempiere le funzioni ufficiali. Non era necessario trattarne altrove. Allo stesso modo, la seconda parte del libro II offriva, insieme ad una descrizione delle diverse funzioni su cui era strutturata la gerarchia della Chiesa, una determinazione precisa dello statuto dei chierici che le esercitavano. Sotto il titolo "i chierici in particolare", era presentato ogni incarico qualificato dal titolo dell'ufficio che, di fatto, era il titolo del chierico. Ciò dimostra come stato clericale ed ufficio ecclesiastico fossero a tal punto legati tra loro da far corrispondere lo schema organizzativo della chiesa alla descrizione dello statuto delle persone che esercitavano tali funzioni. Oltre all'approccio soggettivo delle funzioni, intitolate esclusivamente in base al criterio dello statuto di colui che ne era il titolare, e non invece come insieme di doveri e diritti oggettivi, secondo

---

[11] L'estensione dell'esercizio della potestà di giurisdizione non è stata oggetto di discussione da parte dei commentatori del CIC del 1917: un non chierico non poteva esercitare la potestà di giurisdizione. Invece, per quanto riguarda la potestà di giurisdizione di foro interno extrasacramentale riconosciuta generalmente al parroco, molti commentatori hanno riconosciuto un tale esercizio di potestà ai superiori di congregazioni dette laiche. Sul punto, ad esempio Raoul Naz, *Traité de de droit canonique*, *Tome I, livres I et II, Introduction. Règles générales des personnes*, Letouzey et Ané, Paris, 1946, pp. 271-272.

[12] Mattheus Conte a Coronata, *Compendium ….*, op.cit., p. 352: «Nomine laicorum designatur personae christianae quae nullum in ecclesiastica hierarchia gradum occupant et quibus sola iura communia concessa sunt et communes obligationes imponuntur».

[13] Per quanto riguarda gli ultimi, 42 canoni su 44 trattavano effettivamente delle associazioni, le quali concernevano anche i chierici (e i religiosi). Quindi solo 2 canoni erano chiaramente dedicati ai laici (c. 682-683), uno per stabilire il loro diritto fondamentale a ricevere dal clero i beni spirituali necessari alla loro salvezza, l'altro per vietare loro di portare l'abito clericale.

la sistematica introdotta già dal titolo generale del libro II, detto "*De personis*", il CIC del 1917 concepiva l'organizzazione della Chiesa come gerarchia clericale[14]. Questo dava ragione agli studiosi che, subito dopo il Concilio Vaticano II, diedero giudizi severi sul Codice di diritto canonico del 1917, accusandolo di presentare un'immagine clericale di Chiesa, e denunciando il suo modo di mettere in risalto la supremazia del clero. L'ordine nel quale erano presentate le persone – in primo luogo i chierici, poi i religiosi, poi i laici, definito da Beyer "ordine processionale[15]"- contribuiva ad accertare che il criterio di classificazione scelto era, innanzitutto, quello di voler considerare distintamente coloro che esercitavano una missione ufficiale e coloro che non potevano esercitarla.

3. Evoluzione del concetto di organizzazione della Chiesa

L'indice del libro II del CIC del 1983 evidenzia l'evoluzione del concetto di organizzazione della Chiesa, in particolare in uno dei suoi elementi essenziali: il legame esclusivo tra costituzione gerarchica e stato clericale. L'antica impostazione che riduceva l'organizzazione della Chiesa alla gerarchia tra i membri del clero è stata superata. Infatti, il nuovo libro II contiene tre parti. Due sono dedicate alla descrizione degli stati giuridici delle persone, menzionati dal c. 207, chierici, consacrati e laici, mentre una parte è dedicata alla costituzione gerarchica della Chiesa, cioè alla sua organizzazione. L'aver separato la sezione dedicata allo stato clericale da quella riguardante lo stato delle persone in generale, dimostra come il concetto di organizzazione abbia acquisito un carattere oggettivo, e come i problemi teorici e pratici che lo riguardano possano essere affrontati senza ridursi ad uno studio dei problemi della gerarchia clericale. Tale evoluzione trova radici nell'ecclesiologia del Vaticano II che ha dichiarato, in generale, che alcuni laici potevano prestare la propria collaborazione per supplenza a determinati uffici ecclesiastici, quando mancavano i ministri sacri o quando non potevano esercitare la loro funzione a motivo di persecuzioni[16], parlando in termini positivi dell'ufficio

---

[14] Così non si parla di *diocesi* ma del *vescovo* (c. 329 CIC 1917), non si menziona la *parrocchia* ma il *parroco* (c. 451 CIC 1917).

[15] Jean Beyer, *Laïcat ou Peuple de Dieu*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto canonico. La Chiesa dopo il Concilio*, *Roma, 14-19 gennaio*, Giuffré, Milano, 1972, p. 237. Vedere anche Gianfranco Ghirlanda, *De variis ordinibus et condicionibus iuridicis in Ecclesia*, in *Periodica*, 71, 1982, p. 382.

[16] *Lumen gentium*, 33 b.

di catechista e collaboratore dell'ordine sacerdotale[17]. Innanzitutto, l'evoluzione appare come una conseguenza diretta della storia recente dello sviluppo dei ministeri o degli uffici esercitati dai laici. Prima della promulgazione del CIC del 1983, il diritto canonico ha consentito che anche i laici ricoprissero gli uffici ecclesiastici, fino ad allora riservati esclusivamente ai chierici. Nella maggior parte dei casi, il motivo delle autorizzazioni era stato la mancanza di ministri chierici, affidando alla prassi un carattere di supplenza. Le autorizzazioni erano, in effetti, temporanee e potevano essere applicate solo in circostanze definite[18]. In altri casi, la supplenza era meno apparente, anzi assente, come nel *Motu proprio Ministeria quaedam* (15 agosto 1972) di Paolo VI, che, trasformando l'organizzazione degli ordini minori tramite i quali si diventava chierico, creava due uffici liturgici, lettore e accolito, e invitava le conferenze episcopali a proporne la creazione di altri. Per queste ragioni, non si parla più di supplenza, ma di partecipazione alla missione della Chiesa affidata a laici[19].

Questo sviluppo, dovuto tanto al superamento della sistematica ecclesiologica alla quale si riferiva il CIC del 1917, quanto alle necessità delle chiese locali di trovare una soluzione alla penuria di ministri e a quella di conformare l'organizzazione alla teologia dei ministeri sviluppatasi dopo l'ultimo Concilio, ha contribuito a dimostrare che l'ufficio ecclesiastico non era più legato esclusivamente allo stato clericale e che i doveri e i diritti connessi potevano essere adempiuti anche da laici. Due sono i cambiamenti maggiori che compaiono quando si comparano i due codici. Innanzitutto, la legislazione sull'ufficio ecclesiastico è collocata dal legislatore in una sezione distinta rispetto alla parte normativa dedicata ai chierici. Infatti, la nuova sistemazione codiciale, separando la nozione di ufficio e lo stato clericale, ha consentito lo spostamento delle regole giuridiche riguardanti l'ufficio in generale: dalla parte sui chierici, le regole sono passate nel libro riguardante le norme generali o libro primo[20]. Questo indica chiaramente che gli uffici,

---

[17] *Ad gentes*, 16; 17.

[18] Cfr. Matteo Nacci, *Religiosi e promozione del laicato. Aspetti giuridici tratti dal "modello" di Paolo VI*, in *Commentarium pro religiosis e Missionariis*, 91, 2010, pp. 215-244; Jean Passicos, *Ministères fondés sur l'institution. Éléments pour un statut du ministre,* in *Documents épiscopats*, 3, 1981, p. 10.

[19] M.P. *Ministeria quaedam quibus disciplina circa prima tonsuram, ordines minores et subdiaconatum in Ecclesia latina innovatur, 15 augusti 1972*, in *AAS*, 64, 1972, pp. 529-534. Il *Motu proprio* sposta il momento dell'ingresso nello stato clericale. Un laico diventa chierico con la ricezione del diaconato. I compiti dei chierici non ordinati del CIC del 1917 diventano compiti dei laici (*viri*) accoliti e lettori e, con questo cambiamento, il testo di Paolo VI introduce una nuova sistematica della collaborazione dei laici nell'organizzazione della chiesa. Il M.P. è fonte del c. 230 § 1.

[20] C. 145 § 1: «L'ufficio ecclesiastico è qualunque incarico, costituito stabilmente per disposizione sia divina sia ecclesiastica, da esercitarsi per un fine spirituale»; § 2: «Gli obblighi e i diritti propri

ossia le funzioni ufficiali e stabili che consentono l'esercizio degli incarichi affidati dalla Chiesa, riguardano, almeno in via di principio, come vedremo fra poco, tutte le persone della Chiesa e non solo i chierici. Inoltre, il CIC 1983, traducendo normativamente i principi espressi nel Concilio Vaticano II, ammette in modo generale che i laici riconosciuti idonei possono essere chiamati ad adempiere uffici e funzioni ecclesiastiche[21] e dichiara, sempre in modo generale, che coloro ai quali sono riconosciute la "competenza" e l'"idoneità", possono prestare aiuto come esperti o consiglieri[22]. Infine, il CIC descrive lo statuto dei concreti uffici ecclesiastici che possono essere adempiuti da laici[23].

4. L'organizzazione della Chiesa e i fedeli

La nuova prospettiva alla quale è improntata la legislazione del libro II del CIC del 1983 porta ad un'ulteriore conseguenza. Il libro è intitolato *De Populo Dei* e va a sostituire il *De personis* del CIC del 1917. L'intitolazione del libro del vecchio CIC evocava la giustapposizione di persone. La nuova intitolazione segna l'unità fondamentale del popolo riunito da Dio. Si descrive, pertanto, la Chiesa così come emerge dalla Costituzione dogmatica *Lumen gentium*: l'insieme di «tutti coloro che guardano con fede a Gesù autore della salvezza" che Dio "ha convocato" e con i quali ha fatto la Chiesa "perché sia agli occhi di tutti e di ognuno, il sacramento di quest'unità salutare»[24]. I *christifideles*, a qualsiasi statuto ontologico appartengano, sono innanzitutto presentati come fedeli, cioè incorporati a Cristo mediante il battesimo, costituiti in Popolo di Dio, e godono in forza di questa condizione, di un'uguaglianza nella dignità e nell'agire, ricevendo così uno statuto giuridico comune costituito da doveri e diritti spettanti a

---

dei singoli uffici ecclesiastici sono definiti sia dallo stesso diritto con cui l'ufficio viene costituito, sia dal decreto dell'autorità competente con cui viene insieme costituito e conferito».

[21] C. 228 § 1: «I laici che risultano idonei, sono giuridicamente abili ad essere assunti dai sacri Pastori in quegli uffici ecclesiastici e in quegli incarichi che sono in grado di esercitare secondo le disposizioni del diritto».

[22] C. 228 § 2: «I laici che si distinguono per scienza adeguata, per prudenza e per onestà, sono idonei a prestare aiuto ai Pastori della Chiesa come esperti o consiglieri, anche nei consigli a norma del diritto».

[23] C. 494, sullo statuto dell'economo diocesano; c. 1421, sulla funzione di giudice in un tribunale collegiale. Cfr. il nostro articolo *Ecclesiatlità e ministerialità della missione del fedele laico*, in *Periodica*, 87, 1998, pp. 527-548.

[24] *Lumen Gentium*, 9c.

tutti e a ciascuno. Nella nuova codificazione, la presentazione progressiva dei diversi stati, che attribuiva una priorità ai chierici, quindi ai religiosi e, infine, ai laici, è stata superata. Una prima parte del libro, prima di passare alla distinzione dei tre stati di appartenenza, descrive lo statuto giuridico, con relativi doveri e diritti di ogni battezzato, successivamente stabilisce lo statuto delle persone secondo la categoria alla quale esse appartengono: chierici e laici e, in una sezione specifica, i fedeli che si sono consacrati in modo speciale a Dio. Dal momento che ogni persona nella Chiesa è, prima di tutto, un fedele, non dovrebbe più essere possibile parlare di diversi stati di persone senza aggiungere che si tratta di un fedele chierico, di un fedele laico e di un fedele religioso. Del resto, la distinzione tra lo stato religioso e gli due altri stati (chierici e laici) non risiede più in una ricerca della perfezione nella gerarchia, perché, come dichiara il c. 207 § 2, i *christifideles*, avendo scelto la professione dei consigli evangelici, sono dei fedeli il cui stato riguarda la vita e la santità della Chiesa, e non la sua struttura gerarchica.

Il nuovo equilibrio colloca i *christifideles* in un rapporto del tutto diverso rispetto alla missione affidata da Cristo alla Chiesa. Il battesimo è l'atto giuridico fondamentale, non solo dell'acquisizione della condizione canonica di persona ma anche dell'incorporazione al Popolo di Dio e, a questo titolo, di recezione del diritto e del dovere di partecipare al *munus* profetico, regale e sacerdotale di Cristo, dunque alla missione della Chiesa. Questo è dichiarato nel c. 204 che descrive l'origine della condizione giuridica del fedele, ma anche nei due canoni del titolo I, riguardanti i doveri e diritti di tutti i fedeli, definendo in modo generale il dovere di promuovere la crescita e la santificazione continua della Chiesa (c. 210) e il diritto/dovere di lavorare affinché il messaggio divino della salvezza raggiunga sempre di più gli uomini di tutte le epoche e di tutto l'universo (c. 211). Di conseguenza, la descrizione dell'organizzazione degli uffici, dei consigli e degli organismi che formano la costituzione gerarchica della Chiesa può essere collocata in un secondo piano perché ogni distinzione tra le persone deve essere compresa con riferimento all'uguaglianza fondamentale che viene dalla condizione giuridica comune di fedele, uguaglianza che viene posta come principio fondamentale dal c. 208: «Fra tutti i fedeli, in forza della loro rigenerazione in Cristo, sussiste una vera uguaglianza nella dignità e nell'agire, e, per tale uguaglianza, tutti cooperano all'edificazione del Corpo di Cristo, secondo la condizione e i compiti propri di ciascuno». Sorge allora un interrogativo riguardante il carattere dell'organizzazione della Chiesa, e cioè: se si tiene presente che la costituzione gerarchica tende a diventare una gerarchia di funzioni più che una gerarchia di persone,

il liberare questa dal suo rapporto esclusivo con i chierici, non sarebbe forse il segno dell'introduzione, anche nell'ordinamento canonico, di una concezione dell'organizzazione della Chiesa uguale a quello delle società civile, caratterizzato da un carattere funzionale?

5. La discussione sulla nozione d'uguaglianza nel progetto di legge fondamentale

Ci si deve a questo punto soffermare sulla nozione di uguaglianza, sul suo significato in diritto canonico, e sulle condizioni poste per il suo uso nel CIC del 1983. Il c. 208 è una conseguenza dell'introduzione del c. 204 nella nuova sistematica codiciale, che pone all'inizio della lista dei doveri e dei diritti di tutti i fedeli, quale affermazione di riferimento, il principio dell'uguaglianza di tutti i fedeli nella dignità e nell'agire. Secondo il canone, tutti i fedeli sono uguali nell'azione e nella dignità[25]; tuttavia, l'uguaglianza lascia intatta una differenza o distinzione del fedele nel cooperare all'edificazione del Corpo di Cristo, secondo lo stato canonico delle persone (condizione) e secondo il compito che queste hanno ricevuto nella Chiesa (i compiti propri di ciascuno). La menzione della differenza tra i fedeli, nell'inciso posto a fianco dell'affermazione del principio di uguaglianza, è stata oggetto di osservazioni e di critiche quando figurava nei progetti della Legge fondamentale che doveva accompagnare la promulgazione del nuovo codice di diritto canonico[26]. Nel progetto del 1970, il c. 10 recitava: "Quantunque alcuni per volontà di Cristo siano costituiti dottori, dispensatori e pastori dei misteri per gli altri, tuttavia, fra tutti i fedeli che, per designazione divina, sono fratelli in Cristo, vige una vera uguaglianza riguardo alla dignità e all'azione comune a tutti, secondo la condizione di ciascuno, nel cooperare all'edificazione del Corpo di Cristo (cf. Eph. 4,12). Né c'è tra loro alcuna disuguaglianza per ragione di razza o di nazione, di condizione sociale o di sesso (cf. Gal. 3, 27-28)". Nel passaggio della *Lumen gentium*, al quale si fa riferimento, la menzione della distinzione tra i fedeli compariva come un'affermazione che voleva, anzitutto, mettere in risalto il principio di ugua-

---

[25] Gaetano Lo Castro, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Giuffré, Milano, 1985, p. 177.

[26] Si prevedeva la pubblicazione di una Legge fondamentale della Chiesa, una specie di costituzione che doveva contenere degli elementi comuni ai codici rivisti per la Chiesa latina e per le Chiese cattoliche orientali. Sulla genesi del progetto e la sua realizzazione cfr. René Epp - Charles Lefebvre - René Metz, *Le droit et les institutions de l'Église catholique latine de la fin du XVIII° siècle à 1978. Sources et institutions*, Cujas, Paris, 1981, pp. 308-316.

glianza tra i fedeli, l'unione tra tutti in ragione della loro appartenenza alla stessa comunità ed il carattere comune dell'agire di tutti e di ciascuno nel cooperare all'edificazione del corpo di Cristo[27].

Il primo ad avere fatto osservazioni in materia fu il professore dell'Università di Pamplona, P.J. Viladrich, in un noto studio sul progetto di Legge fondamentale del 1970[28]. Egli concludeva che l'inciso *"unusquisque quidem secundum propriam conditionem"* (secondo la condizione di ciascuno), prendeva il posto del qualificativo *"comune"* che, nel testo conciliare, qualificava il termine azione. I redattori della Legge fondamentale volevano evidenziare espressamente, attraverso l'inciso, che, mentre "*communis est omnium actio aliqua et responsabilitas*", alcuni fedeli sono costituiti pastori del Popolo di Dio, altri partecipano alla missione della Chiesa, ma non sono chiamati ad esercitare il ministero pastorale[29]. Viladrich affermava strenuamente che l'inciso "sovverte il principio di uguaglianza e trasforma questo canone in un testo preconciliare vestito da parole conciliari[30]". L'analisi del canonista concentrava la sua attenzione sulla cancellazione della parola *"comune"* che gli consentiva di affermare che il contenuto letterale dell'inciso era radicalmente opposto alla dottrina conciliare, la quale consiste non solo nel riconoscere che tutti i fedeli sono uguali in qualche dignità o in qualche azione, ma hanno la stessa dignità e una *aequalitas* nell'edificazione della Chiesa di Cristo. La trasformazione nel progetto di Legge fondamentale della parola *"comu-*

---

[27] LG 32: il brano conciliare recita così: «*Quantunque alcuni per volontà di Cristo siano costituiti dottori, dispensatori dei misteri e pastori per gli altri, tuttavia vige fra tutti una vera uguaglianza riguardo alla dignità e all'azione comune a tutti i fedeli nell'edificare il corpo di Cristo. La distinzione, infatti, posta dal Signore tra i sacri ministri e il resto del popolo di Dio, comporta in sé unione, essendo i pastori e gli altri fedeli legati tra di loro da una comunità di rapporto: che i pastori della Chiesa sull'esempio di Cristo sono a servizio gli uni degli altri e a servizio degli altri fedeli, e questi a loro volta prestano volenterosi la loro collaborazione ai pastori e ai maestri. Così, nella diversità stessa, tutti danno testimonianza della mirabile unità nel corpo di Cristo: poiché la stessa diversità di grazie, di ministeri e di operazioni raccoglie in un tutto i figli di Dio, dato che « tutte queste cose opera... un unico e medesimo Spirito» (1 Cor 12,11)*».

[28] Pedro Juan Viladrich, *La declaración de derechos y deberes de los fieles*, in *El proyecto de ley fundamental de la Iglesia*, Eunsa, Pamplona, 1971, pp. 123- 128.

[29] *Schema Legis Ecclesiae Fundamentalis, textus emendatus cum relatione de ipso schemata deque emendationibus receptis,* Typis Poliglottis Vaticanis, Roma, 1971, p. 80: "*Discussum est utrum in hoc canone etiam affirmanda sit aequalitas quoad actionem: aequalitas quidem adest, hoc sensu quod unusquisque partem habet in missione Ecclesiae. Certo, aliae sunt partes eorum qui ut pastores Populi Dei instituuntur, aliae partes eorum qui ad ministerium vocati non sunt, sed communis est omnium actio aliqua et responsabilitas. Ideo, admissum est ut initio canonis remaneant verba "Etsi eorum quidam ex voluntate Christi ut doctores, mysterium dispensatores et pastores aliis constituumntur … » quae verba etiam habentur in Const. « Lumen gentium » ; insuper admissum est ut de aequalitate in actione addantur verba qua cuncti unusquisque quidem secundum propriam conditionem »*.

[30] Pedro .Juan Viladrich, *La declaracíon…*, *op. cit.*, p. 123: "El inciso … subvierte el principio de igualidad y trasforma este canon en un texto preconciliar vestido da palabras conciliares".

ne", in un inciso del tutto nuovo rispetto alle affermazioni del Concilio Vaticano II, introduceva un nuovo principio di uguaglianza. Era, secondo lui, la tesi di autori anteriori ai movimenti di rinnovamento esposta nei manuali di dottrina del XIX secolo[31]. Infatti, nei progetti successivi, il testo fu modificato. I redattori soppressero l'inciso nel progetto del 1974, lo inserirono di nuovo nel 1979 e venne poi arricchito dalla parola *munus* accanto alla parola *"condizione[32]"*. J. Bernhard, professore dell'Università di Strasburgo, durante il congresso di diritto canonico di Friburgo organizzato dalla *Consociatio internationalis* e dedicato ai diritti dei fedeli, poté dire: "differentemente dal progetto del 1970, il testo non inizia con il ricordare che nella Chiesa ci sono diversi gradi (*degrés*): i pastori (tra cui alcuni sono istituiti da Cristo) e gli altri fedeli: ma questo punto positivo è controbilanciato dalla inopportuna cancellazione del rifiuto esplicito delle ineguaglianze di razza, di nazione o di sesso. I redattori della Legge fondamentale non hanno potuto fare a meno di introdurre nel corpo del testo una clausola restrittiva, evocando la differenza di gradi nella Chiesa"[33]. Dopo il 1979, il testo dell'attuale c. 208 è rimasto inalterato nei diversi progetti fino alla promulgazione del CIC.

6. Una nozione specifica dell'uguaglianza in diritto canonico?

Rimane intanto da capire perché i redattori della Legge fondamentale hanno deciso di mantenere, accanto all' affermazione del principio di uguaglianza, la menzione esplicita della diversità che spetta ad ognuno nella missione della Chiesa, inserendo un inciso che ricorda la distinzione tra i fedeli, dovuta in particolare, alla ricezione dell'ordinazione. Infatti, da parte dei redattori del nuovo CIC, la menzione in questo canone della differenza tra i fedeli è stata inserita espressamente come specificazione dell'uguaglianza[34]. Come spiegare questo? Non si può, infatti, prescindere dall'opinione critica secondo la quale l'inciso cambia il testo conciliare di referimento, non

---

[31] Il tema della *societas inaequalis* è stato costante nella dottrina sullo *ius publicum ecclesiasticum*. Cfr. Matteo Nacci, *Origini, sviluppi e caratteri del jus publicum ecclesiasticum*, LUP, Città del Vaticano 2009, pp. 31-175.

[32] Per conoscere le differenti fasi della redazione del canone, si può vedere Sharon L. Holland, *Equality, dignity and rights of the laity*, in *The Jurist*, 47, 1987, pp. 111-128.

[33] Jean Bernhard, *Les droits fondamentaux dans la perspective de la* Lex fundamentalis *et la révision du code de droit canonique,* in *Les droits fondamentaux du Chrétien dans l'Église et la société. Actes du congrès international de droit canonique, Fribourg (Suisse), 6-11, X, 1980*, publié par Eugenio Corecco, Niklaus Herzog, Amgelo Scola, Herder, Freiburg in Br. 1981, p. 389.

[34] *Communicationes* 12, 1980, p. 35.

solo quanto alla forma, ma anche rispetto al contenuto[35]. È anche vero che, in altri canoni, la distinzione tra i fedeli compare espressamente come un principio costitutivo dell'organizzazione della Chiesa, richiamando implicitamente la nota precisazione della *Lumen gentium* 10[36]. Gli autori sopra citati, però, mentre hanno rilevato l'abbandono della parola *"comune"* nella comparazione dei due testi, non hanno tuttavia considerato l'indole specifica del testo criticato[37]. Il canone 208, infatti, è un testo giuridico e, seppure la *Relatio* o qualunque altro verbale pubblico delle discussioni in seno alla commissione di revisione del CIC non l'abbia mai espresso, sembra che i consultori siano stati sensibili all'uso della parola *"uguaglianza"* nel CIC, parola chiave d'indole giuridica dei moderni sistemi di diritto. Il canone, se non fosse stato accompagnato dall'inciso circa la menzione delle differenze tra le persone, poteva costituire motivo di fraintendimento. L'uguaglianza è un concetto costitutivo dell'idea di democrazia dei moderni ordinamenti giuridici. È un concetto che garantisce la posizione uguale di tutti davanti alla legge e vieta le discriminazioni di razza, di sesso, di religione, di opinioni politiche o di condizioni sociali. Tra gli elementi che formano il concetto, oltre al fatto che il popolo sia titolare della sovranità, c'è l'affermazione solenne della capacità di ogni cittadino, dell'uno e dell'altro sesso, di accedere agli uffici pubblici ed alle cariche elettive, con la conseguenza di esigere che il pubblico potere garantisca la propria autonomia e i propri diritti. Come dice il Dalla Torre, «alle origini della cittadinanza in senso moderno vi sono alcune acquisizioni determinanti»[38]. L'autore ne individua tre. La prima e la principale è il binomio libertà-eguaglianza, che è diventato il principio fondamentale dell'ordinamento giuridico statale, e che indica un rapporto tra l'individuo e lo Stato[39]. La seconda acquisizione porta a considerare lo Stato come «apparato a servizio del popolo complessivamente inteso», ma anche

---

[35] Così conclude Mario Condorelli, *I fedeli nel nuovo Codex Iuris canonici*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1984, p. 798-794.

[36] Javier R. Villar, *El sacerdocio ministerial al servicio del sacerdozio común de los fieles*, in *Ius canonicum*, 101, 2011, pp. 31-36.

[37] Gli autori citati hanno criticato il testo della Legge fondamentale il cui carattere, teologico o giuridico, non era ben chiaro. Questo fu uno dei motivi che indusse ad evitare la pubblicazione del progetto.

[38] Giuseppe Dalla Torre, *Profili giuridici della cittadinanza*, in Sergio Belardinelli - Roberto gatti - Giuseppe Dalla Torre, *Individuo e istituzioni. Il futuro della cittadinanza*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2000, pp. 77-79.

[39] *Ibid.*, p. 77: «[Lo Stato] deve assicurare nei confronti di tutti quella sfera di immunità dell'individuo, ma soprattutto perché lo Stato risulta essere, agli occhi della storia, il più pericoloso e potenziale attentatore delle libertà individuali«. Cfr. anche Eugenio Somaini, *Uguaglianza. Teorie, politiche, problemi*, Donzelli, Roma, 2002, pp. 47-50.

dei suoi singoli componenti[40]. La terza è costituita dall'idea contrattualistica, base dello Stato di diritto fondato sulla condivisione di valori[41].

A nostro parere, l'introduzione e poi il mantenimento dell'inciso nel Codice di diritto canonico, trovano spiegazione nel voler garantire, rispetto a una possibile interpretazione erronea, una concezione propria, cioè ecclesiale di uguaglianza, come conseguenza del contenuto specifico della nozione di fedele, del suo rapporto col potere e della natura propria della comunità ecclesiale[42]. Tenendo presente gli elementi costitutivi del concetto di cittadinanza negli ordinamenti giuridici moderni, l'uguaglianza, dal momento che deriva dall'incorporazione a Cristo attraverso il battesimo, non doveva consentire di assimilare il fedele al cittadino, il potere a una rappresentanza e, in ultima analisi, la Chiesa ad una democrazia[43]. Il concetto di uguaglianza legato alla figura giuridica del fedele è, infatti, specifico. Se la parola può evocare, come nella società civile, l'idea di partecipazione o di rappresentanza, in diritto canonico la parola deve essere interpretata diversamente. Potere e fedele sono due nozioni che esistono congiuntamente in un senso

---

[40] *Ibid.*, p. 78: qui vengono menzionati i cosiddetti diritti politici «in quanto strumentalmente diretti ad assicurare la libera e attiva partecipazione del cittadino, attraverso l'elettorato attivo e passivo, alla determinazione della volontà dello Stato». Cfr. anche Bernard Williams, *L'idea di eguaglianza*, in Ian Carter (ed.), *L'idea di eguaglianza*, Feltrinelli, Milano, 2001, pp.32-34.

[41] *Ibid.*, p. 78: oltre ai valori condivisi, l'accordo degli individui contribuisce a definire le «regole che debbono reggere sia la partecipazione dei consociati alla vita dello Stato, sia il funzionamento degli organi dello Stato». Cfr. anche Ulderico Pomarici, *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2007, pp. 42-44. Nel corso della storia, il termine cittadinanza ha trovato diversi impieghi. È indicatore del modo in cui sono ripartiti i poteri e le risorse nell'ambito di un ordinamento politico-sociale, il rapporto tra individuo e ordine politico inteso come partecipazione attiva del soggetto alla sfera politica, intersezione tra individuo e collettività.

[42] Per una posizione dottrinale che cerca anche una spiegazione alla presenza dell'inciso, si veda Dominique Letourneau, *Le sacerdoce commun et son incidence sur les obligations et les droits des fidèles en générale et des laïcs en particulier*, in *Revue de droit canonique*, 39 (1989), p. 164. Cfr. anche Luis Navarro, *Il principio costizionale di Uguaglianza nell'ordinamento canonico*, in *Fidelium iura: supplemento de derechos y deberes fundamentales del fiel*, 2 (1992), pp. 153-159 e la posizione di Gaetano Lo Castro, *Condizione del fedele e concettualizzazione giuridica*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 16. Vedere sul punto Maria d'Arienzo, *Il concetto giuridico di responsabilità, Rilevanza e funzione in diritto canonico*, Pellegrini, Cosenza, 2012, pp. 126-136.

[43] Riguardo all'idea di *repubblica* in Francia, cfr. Claude Nicolet, *L'idée républicaine en France (1789-1924). Essai d'histoire critique*, Gallimard, Paris, 1982, pp. 18-23. L'autore analizza le fasi della parola *democrazia*. Risulta che questa si sviluppa intorno all'uso o al rigetto più o meno espresso di due significati: un significato *politico* secondo il quale la democrazia è il governo del popolo incarnato nella Repubblica; un significato *sociale* che si afferma fin dall'inizio del XIX secolo secondo cui la democrazia «qui a peu de choses à voir désormais avec le gouvernement … est tout simplement l'égalité des conditions […] c'est-à-dire non point celle des fortunes ou des fonctions mais l'égalité juridique et dirait-on sociale …, La démocratie c'est la société sans castes ni ordres, l'accès à tous aux fonctions publiques». La distinzione si ritrova nei due concetti di eguaglianza *formale* e di eguaglianza *sostanziale*.

diverso da quello che rappresenta e coinvolge il binomio potere-cittadino nella società civile. Il principio di uguaglianza che trova la sua radice nel battesimo deve esistere accanto al principio di origine divina e sacramentale della struttura gerarchica della Chiesa, senza che il primo abbia anteriorità nell'ordine dell'acquisizione della potestà e della partecipazione quale diritto politico di definire i beni e valori della comunità ecclesiale. Senza dubbio, per esprimere in un testo giuridico questa concezione particolare, il c. 208 mantiene nello stesso tempo il principio di uguaglianza tra i fedeli nella dignità e, soprattutto, nell'azione, e la differenza dei *munera* che sono loro affidati secondo il loro stato giuridico. La sinodalità quale modo di partecipazione dei fedeli, tenendo conto della loro condizione e del loro posto nella gerarchia della Chiesa e, soprattutto, del diritto che ricevono i ministri di valutare personalmente le decisioni e le dichiarazioni in seno alle istituzioni sinodali, è l'espressione della concezione specifica di questa uguaglianza[44].

7. Organizzazione della Chiesa e stato delle persone

Per comprendere meglio il concetto di organizzazione della Chiesa, rimane da stabilire quale posto occupano i fedeli, distinti nell'ordine gerarchico in due stati, nell'organizzazione delle funzioni ecclesiastiche. Infatti, se il nuovo CIC ha cercato di far emergere una concezione dell'organizzazione della Chiesa emancipata da un legame esclusivo con lo stato clericale, non si può affermare che questa può essere considerata secondo una prospettiva puramente funzionale. E, per questo motivo, non separa totalmente l'organizzazione delle funzioni ecclesiastiche dallo stato delle persone che adempiono tali funzioni. L'evoluzione della nozione di organizzazione della Chiesa sopra descritta e accolta con ampio favore dalla dottrina, consiste, quindi, nel fatto che il rapporto tra organizzazione della Chiesa e stato clericale è stato rivisitato, non così, invece, quello tra organizzazione della Chiesa e stato delle persone. In altre parole, gli uffici che fanno parte della costituzione gerarchica della Chiesa non possono essere adempiuti dai fedeli indipendentemente dal loro stato; conseguenza, questa, della concezione cattolica del ruolo costitutivo dei ministri nella trasmissione della grazia, del loro ruolo nel mantenimento dell'unità della Chiesa e, alla fine, della natura particolare della comunità ecclesiale. Per questi motivi, l'ecclesiologia

---

[44] Cfr. Patrick Valdrini, *La synodalité. Conclusions du VII*ème *Congrès International de droit canonique,* publié in *VII*ème *Congrès International de droit canonique*, *Paris UNESCO, 21-28 sept. 1990*, in *L'année canonique* (volume hors série II), 1992, pp. 847-860.

cattolica ha sempre dovuto affermare la propria identità rispetto a pensieri ecclesiologici diversi. Secondo il c. 1008, con il sacramento dell'ordine, per divina istituzione, alcuni tra i fedeli, mediante il carattere indelebile con il quale vengono segnati, sono costituiti ministri sacri; coloro, cioè, che sono consacrati e destinati a servire, ciascuno nel suo grado, con nuovo e peculiare titolo, il popolo di Dio. Poi, nel c. 1009 § 3, sono affermate la missione e la facoltà di agire nella persona di Cristo Capo (*in persona Christi capitis*), date ai fedeli che sono costituiti nell'ordine dell'episcopato o del presbiterato[45].

Per questo, nel CIC, alcuni uffici sono direttamente ordinati alla realizzazione degli incarichi affidati dall'ordinazione e, a questo titolo, sono riservati a coloro che hanno ricevuto il sacramento dell'ordine. Altri, invece, possono essere affidati anche a persone che non hanno ricevuto l'ordinazione. Così, accanto al c. 228 già citato, che fonda la capacità di ogni laico ad essere chiamato ad esercitare una funzione ecclesiastica e, per alcuni, in quanto esperti, a dare il loro contributo con consigli e pareri, il c. 274 ricorda che «soli i chierici possono ricevere degli uffici il cui esercizio richiede la potestà d'ordine o la potestà di giurisdizione ecclesiastico». Più esplicito è il c. 150. Esso esige imprescindibilmente che un ufficio «che comporta la piena cura delle anime, al cui adempimento si richiede l'esercizio dell'ordine sacerdotale, non può essere conferito validamente a chi non è ancora ordinato sacerdote»[46]. Anche il c. 517 § 2 deve essere compreso come illustrazione di questa specifica e sistematica organizzazione della Chiesa cattolica, la quale non consente che la partecipazione alla cura pastorale di una parrocchia, per la quale un vescovo a causa di una situazione di penuria di ministri, non possa nominare un sacerdote titolare dell'ufficio di parroco, sia affidata ad un diacono o ad una persona non insignita dal carattere sacerdotale o ad una comunità di persone senza che sia nominato un moderatore, sempre sacerdote, munito delle potestà e facoltà di parroco[47].

Da questa analisi, risulta che, nell'organizzazione della Chiesa, alcuni uffici sono "riservati" ai chierici e che mai si possono affidare a quei fedeli che non hanno ricevuto l'ordinazione; altri uffici, pure numerosi, possono essere

---

[45] I membri della Commissione di redazione del CIC 1983 hanno aggiunto *capitis* accanto a *in persona Christi* per rafforzare il carattere gerarchico della partecipazione degli ordinati, in *Communicationes*, n. 10, 1978, pp. 180-181.

[46] Peter Erdö, *Quaestiones de officiis ecclesiasticis laicorum*, in *Periodica*, 8, 1992, pp. 192-194.

[47] Per approfondimenti sull'interpretazione e sull'applicazione del c. 517 § 2, Cfr. Patrick Valdrini, *Fonction de sanctification et charge pastorale*, in *La Maison Dieu*, 1994, 1993/2, pp. 47-58; Id., *Charge Pastorale et Communautés Hiérarchiques, Réflexions doctrinales pour l'application du C. 517 § 2*, in *L'année canonique*, 37 (1994), pp. 25-36 ; Id., *La réforme des paroisses en France. Point de vue d'un canoniste,* in *Esprit et Vie*, 78, 2003, pp. 8-13.

affidati sia ai chierici che ai laici, secondo l'opportunità valutata dall'autorità ecclesiastica[48]. È così illustrato il principio sopra affermato che segna il carattere specifico del concetto di organizzazione della Chiesa, mai riducibile ad un'organizzazione di carattere funzionale. Il CIC non separa ufficio e stato personale del fedele che lo può ricevere, chierico o laico. In diritto canonico, uno statuto di funzione può essere legato in modo essenziale, pena la nullità della nomina, a uno stato personale. Perciò, i laici occupano un posto nell'organizzazione della Chiesa determinato in funzione della natura dell'ufficio, costituito, cioè, dal suo rapporto con quelle funzioni che Cristo ha affidato alla Chiesa, in particolare alla missione propria di coloro che sono costituiti nell'ordine.

[48] Secondo il c. 129 § 2, dei laici potrebbero ricevere deleghe o uffici ecclesiastici che comportano una "cooperazione" nell'esercizio della potestà di governo (vedere nell'attuale CIC del 1983 i cc. 1421 e 494). La discussione sul mantenimento del § 2 del c. 129 contiene come premessa o come conseguenza, una concezione del legame tra ufficio e stato delle persone. Negare la possibilità ai laici di ricevere uffici di governo (fosse anche di cooperazione) significherebbe mantenere un'organizzazione della Chiesa i cui uffici di governo sono tutti riservati ai chierici. Lo sviluppo della sinodalità potrebbe essere in questo caso un modo di evitare il ripristino della vecchia concezione dell'organizzazione della Chiesa contenuto nel CIC del 1917.

Aspetti problematici e riflessioni sull'attuale regime delle alienazioni e degli acquisti immobiliari degli enti ecclesiastici

Fabio Balsamo

1. L'inadeguatezza del vigente sistema di controllo sugli acquisti immobiliari degli enti ecclesiastici

La legge del 15 maggio 1997, n. 127 (cd. legge Bassanini *bis*) ha abrogato l'art. 17 c.c., eliminando ogni forma di controllo sugli acquisti delle persone giuridiche, per cui a partire dall'entrata in vigore di tale legge, gli acquisti di beni immobili a titolo gratuito ed oneroso possono essere compiuti dagli enti ecclesiastici senza che sia richiesto, ai fini dell'efficacia dell'atto[1], qualsi-

[1] Uno degli aspetti maggiormente problematici, e al contempo di maggiore interesse, connesso all'autorizzazione agli acquisti era rappresentato dalla sorte da attribuirsi al negozio concluso senza la preventiva autorizzazione. Fino all'entrata in vigore del Codice civile del 1942, la dottrina largamente maggioritaria, sulla base dell'art. 10 della legge 848/1929 di esecuzione del Concordato, riteneva che l'acquisto non preceduto da autorizzazione fosse da sanzionare con la nullità, opzione giustificata dal necessario rigore con cui difendere lo Stato dalla «temuta manomorta ecclesiastica»: così Salvatore Berlingò, *Il potere autorizzativo nel diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 287. Tuttavia la dottrina si muoveva in tre diverse direzioni.
Chi considerava le persone giuridiche incapaci di acquistare determinati beni in assenza di autorizzazione, assegnando al controllo sugli acquisti il valore di atto attributivo della piena capacità giuridica, propendeva per la tesi della nullità assoluta ed insanabile dell'atto di trasferimento. Così Sebastiano Cassarino, *Acquisti di enti,* in *Enciclopedia del diritto,* vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 523 ss.. A tale tesi, tuttavia, si obiettava, che l'ente ecclesiastico, una volta riconosciuto, nascesse come persona giuridica con piena capacità negoziale. Si rinvia a Giuseppe Benacchio, *Le autorizzazioni* ad negotia *necessarie ad enti di culto ed alle associazioni religiose,* Cedam, Padova, 1966, p. 28.
Altra dottrina, partendo dalla definizione del concetto di autorizzazione come atto amministrativo di rimozione di un limite, posto dall'ordinamento giuridico, all'esercizio di un potere, propendeva a favore della tesi dell'inefficacia. A sostegno di tale tesi si pronunciarono Vincenzo Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico,* Giuffrè, Milano, 1970, p. 244; nonché Pio Fedele, *Beni ecclesiastici,* in *Enciclopedia del diritto,* V, Milano, 1959, p. 199.
Tuttavia, ad avviso di chi scrive, le conseguenze che derivavano dall'accoglimento di una tesi siffatta apparivano davvero inaccettabili, in quanto in tal modo sarebbe stato possibile, anche in caso di un primo rifiuto, riproporre l'istanza di autorizzazione, o premunirsi presentando simultaneamente due o più domande di autorizzazione per uno stesso atto.
Altri ancora ritenevano che l'autorizzazione si comportasse come condizione di validità, se accordata

voglia forma di controllo statale. Ne consegue che gli acquisti e le alienazioni di beni immobili da parte degli enti ecclesiastici (cattolici e non), di regola, avvengono senza alcuna interferenza dello Stato nell'autonomia negoziale privata. Appare quindi opportuno riflettere sull'adeguatezza dell'attuale assetto normativo, che si caratterizza per l'assenza di un controllo generale e preventivo sugli acquisti degli enti ecclesiastici.

Tradizionalmente all'istituto autorizzativo si sono assegnate una serie di funzioni, ossia quella di contrastare la manomorta, di tutela dei successibili *ex lege* e quella tutoria. Inoltre, in seguito al parere dell'Adunanza generale del Consiglio di Stato, del 13 aprile 1994, veniva affidato anche il compito di prevenire e reprimere operazioni di riciclaggio di denaro di provenienza illecita effettuate attraverso acquisti di beni immobili.

Dopo l'abrogazione, tutti i compiti cui assolveva l'istituto in esame sono rimasti privi di attuazione. In altri termini, occorre verificare fino a che punto le esigenze assolte in passato dal controllo sugli acquisti, richiedano, in virtù della loro attualità, ancor oggi un intervento autorizzativo statuale.

Senza dubbio può affermarsi che la funzione tutoria, ossia il compito di evitare acquisti non convenienti e pregiudizievoli per il patrimonio dell'ente, sia ampiamente soddisfatta, per gli enti ecclesiastici cattolici, dai controlli canonici, i quali, non a caso, vengono definiti controlli "tutori". Per cui l'opportunità di reintrodurre lo strumento autorizzativo non deriverebbe

---

o rifiutata anteriormente alla conclusione dell'atto, e da requisito di efficacia, qualora posteriore alla sua stipulazione. Non mancava anche chi sosteneva che l'autorizzazione formasse la volontà dell'ente. Ebbene, sanzionare con la nullità il negozio privo di autorizzazione – come riteneva la dottrina all'epoca dominante – significava assoggettare gli enti ecclesiastici ad una disciplina più rigorosa di quella prescritta dal codice per le altre persone giuridiche private, anche se la fondatezza di una tale costruzione sembrava trovare il suo sostegno nel principio *lex posterior generalis* (l'art. 17 cc.) *non derogat priori speciali* (l'art. 10 l. 848/1929).

L'avvento della Costituzione, ed in particolare l'introduzione dell'art. 20 Cost., ribaltò tale prospettiva. Riservare agli enti ecclesiastici un trattamento deteriore rispetto a quello garantito agli altri enti dall'art. 17 c.c., ora appariva non più tollerabile, in quanto in aperto contrasto con il dettato dell'art. 20 Cost. Di conseguenza, dovendosi privilegiare una lettura conforme al senso delle disposizioni costituzionali, il contrasto tra norma codicistica e norma concordataria venne risolto a favore della prima, con la conseguenza che la tesi che alla fine prevalse fu quella dell'inefficacia dell'acquisto compiuto in assenza di autorizzazione.

Nonostante le legittime perplessità che tale orientamento suscitava, l'indirizzo fu prontamente recepito dalla giurisprudenza amministrativa, a partire dalla sentenza del Consiglio di Stato del 5 novembre 1962, n. 1787, la quale, a chiare lettere, affermava che gli acquisti autorizzati avrebbero prodotto il loro effetto, mentre quelli «non autorizzati», lungi dall'esser considerati nulli, non avrebbero prodotto gli «effetti loro propri» in quanto «*inutiliter stipulati*». Così Cons. St., Sez. I, 5 novembre 1962, n. 1787, in *Il diritto ecclesiastico*, 1963, II, p. 92.

In definitiva, l'autorizzazione agli acquisti non integrava la capacità dell'ente, né incideva sulla formazione della sua volontà, ma costituiva una *condicio iuris*, che condizionava non l'esistenza o l'invalidità, ma unicamente l'efficacia dell'acquisto.

dalla necessità di salvaguardare gli enti ecclesiastici da conseguenze negative legate alla loro attività negoziale.

Altra finalità tradizionalmente attribuita all'istituto autorizzativo è stata quella di tutela dei successibili *ex lege.* C'è da dire che tale ulteriore finalità fu introdotta non solo per soddisfare effettivamente l'esigenza di impedire che gli eredi legittimi potessero essere danneggiati dal disponente che intendesse donare ad un corpo morale, ma anche con lo scopo di permettere una più celere e corretta valutazione degli interessi in gioco alla pubblica autorità. Senza dubbio, infatti, la partecipazione degli eredi legittimi lesi nelle proprie aspettative favoriva una più agevole comprensione, da parte dell'autorità procedente, delle contrapposte posizioni e dell'effettivo danno cagionato ai successibili.

Nonostante la sua utilità ai fini del procedimento autorizzativo, la funzione di tutela degli eredi legittimi veniva criticata dalla dottrina per la circostanza che la libertà negoziale degli enti poteva essere compressa solo in presenza di un interesse di carattere pubblico[2]; ed in tali casi si dubitava sulla sussistenza di un interesse avente carattere pubblicistico. Infatti, si osservava che l'autorizzazione non poteva considerarsi uno strumento di tutela dei successibili *ex lege*, giacché non si riusciva a comprendere come un legittimario – i cui diritti sono espressamente riconosciuti e regolati nel codice civile con l'attribuzione di un diritto alla quota di riserva – potesse acquisire «un diritto su una parte dell'eredità, non compresa nella legittima, che il *de cuius* ha inteso destinare a favore di un ente»[3]: se ciò fosse accettato si ammetterebbe il potere dell'Amministrazione di effettuare opinabili valutazioni sull'opportunità e sull'equità dei lasciti, consentendo un'illecita restrizione della libertà di disposizione degli individui. In altri termini, il diritto successorio, attraverso la quota di legittima, già tutela gli eredi legittimi. Di conseguenza l'abrogazione dell'istituto autorizzativo non ha comportato una carenza di controllo in tali circostanze, dal momento che spetta ai singoli eredi attivare la tutela attraverso le azioni all'uopo previste dal diritto civile.

In realtà, molte delle giustificazioni che si adducono per individuare il fondamento dell'abrogazione dell'istituto autorizzativo, sembrano muovere dall'inesatto presupposto che oggi sia venuta del tutto meno la *ratio* originaria del controllo stesso, ossia l'esigenza di impedire un'eccessiva concentrazione di ricchezza in capo agli enti non lucrativi.

La dottrina più attenta non ha smesso di ritenere attuale il rischio di una

---

[2] Sergio Lariccia, *Diritto ecclesiastico,* Cedam, II ed., Padova, 1982, p. 217.

[3] Sergio Lariccia, *ibidem*.

nuova manomorta ecclesiastica. Infatti nella stessa legislazione, anche recente, sono ‹‹presenti formule rievocative dell'ostilità per la manomorta››[4]. Si pensi al D. Lgs. 367/1996 che all'art. 15, pur esonerando dall'autorizzazione agli acquisti le fondazioni musicali, prevede che gli immobili compresi nelle donazioni, devono essere venduti entro due anni, salvo che vengano direttamente destinati all'esercizio dell'attività della fondazione; o anche all'art. 5 della legge 266/1991, secondo cui le associazioni di volontariato sono esonerate dal controllo sugli acquisti (sebbene il diverso avviso del Consiglio di Stato)[5] a condizione che i beni acquisiti siano destinati direttamente alle finalità perseguite.

Invero, il rischio di una nuova manomorta, tenuto sotto controllo dall'art. 17 c.c., lungi dall'essere tramontato, è quanto mai presente, e ciò per una serie di motivi.

In primo luogo l'eccessiva concentrazione di ricchezza è favorita dalla stessa rilevanza civile che si attribuisce ai controlli canonici. Come si vedrà *infra,* infatti, tali controlli, partendo dall'equiparazione tra persona giuridica ecclesiastica e minore[6], verificano che l'acquisto effettuato dall'ente ecclesiastico sia un acquisto conveniente, o quanto meno non pregiudizievole. Ne deriva che gli atti di straordinaria amministrazione compiuti dagli enti ecclesiastici difficilmente comportano un decremento del patrimonio. Non è un caso che i controlli canonici, pur riguardando anche gli acquisti, si occupano principalmente delle alienazioni, giacchè il principio radicatosi nel corso dei secoli è quello di una «tendenziale inalienabilità dei beni ecclesiastici e dell'eccezionalità delle alienazioni che, in ogni modo, richiedono l'intervento dell'autorità ecclesiastica e precisi elementi formali››[7]. In realtà, lo strumento dell'autorizzazione agli acquisti soddisfaceva anche la necessità di subordinare l'efficacia civile dei controlli canonici ad un successivo vaglio dello Stato, con la rilevante conseguenza che un acquisto conforme alle norme del diritto canonico, e pertanto autorizzato dalla competente autorità ecclesiastica, potesse essere privato dei suoi effetti nell'ordinamento statuale

---

[4] Così Daniela Vittoria, *L'abrogazione dell'art. 17. L'incidenza sugli assetti normativi degli enti del I libro del codice civile,* in *Contratto e impresa,* 1998, p. 322.

[5] Cfr. Consiglio di Stato, sez. I, 18 dicembre 1991, n. 2980 in *Nuova giurisprudenza civile commentata,* Cedam, 1992, I, p. 495.

[6] L'equiparazione trovava espressa formulazione nel can. 100 § 3 del *Codex iuris canonici* del 1917. Al riguardo si rinvia a Franco Edoardo Adami, *Ecclesia minoribus aequiparatur, valori della massima e connessi problemi di qualificazione giuridica dei controlli canonici sull'amministrazione degli enti ecclesiastici,* Cedam, Padova, 1970, pp. 5-6.

[7] Così Mario Tedeschi, *Associazioni ecclesiastiche e autonomia negoziale,* in *Il diritto ecclesiastico,* 1984, I, p. 533 ss.

a causa del mancato rilascio dell'autorizzazione. Venuta meno l'autorizzazione agli acquisti si determina un immediato e diretto rinvio di norme canoniche nell'ordinamento dello Stato, norme che oltretutto sembrano favorire un notevole incremento della ricchezza immobiliare. Per tali ragioni, a mio avviso, sembrerebbe opportuno un intervento del legislatore teso a disconoscere una diretta rilevanza civile dei controlli canonici attraverso una modifica dell'art. 7.5 degli Accordi di Villa Madama, da attuarsi d'accordo con la Santa Sede.

In secondo luogo, il rischio della ricostituzione della manomorta è reso ancora più attuale dal fatto che i beni immobili di proprietà ecclesiastica sempre meno vengono alienati e sempre più utilizzati per lo svolgimento di quelle attività diverse di cui alla lettera *b)* dell'art. 16 della legge 222/1985, ivi comprese le attività imprenditoriali. Se ciò rende possibile lo sfruttamento di beni che in passato non erano utilizzati a fini speculativi, d'altro canto, questa tendenza determina un incremento di ricchezza che mal si concilia con le finalità che dovrebbero essere perseguite dall'ente ecclesiastico, in cui la finalità di religione o di culto dovrebbe essere costitutiva ed essenziale *ex* art. 2, 3° comma della legge 222/1985[8].

Il rischio di un accrescimento della proprietà ecclesiastica, in assenza di un controllo preventivo, è ancora più forte ove si considerino le caratteristiche proprie dell'ente ecclesiastico nonché la disciplina dettata in materia di estinzione o soppressione dell'ente.

Infatti, per le altre persone giuridiche private, il rischio di un accrescimento di ricchezza non conforme alle finalità non lucrative dell'ente (favorito dall'eliminazione dell'autorizzazione sugli acquisti) è parzialmente neutralizzato dalla durata generalmente limitata della propria vita. Per cui, estinta la persona giuridica, è previsto, per gli enti senza scopo di lucro, l'obbligo di devolvere il patrimonio ad altre associazioni che perseguono finalità similari. In tal modo, venuto meno l'ente, il patrimonio verrà devoluto ad altri enti, neutralizzandosi, così, il rischio di una ricchezza ingiustificata in capo ad organizzazioni non lucrative. Quindi, la durata limitata della vita dell'ente e l'obbligo, in caso di estinzione, di devoluzione dei beni ad altre entità renderebbe meno concreto il rischio di un accrescimento patrimoniale sproporzionato. È pertanto evidente che l'eliminazione dell'autorizzazione agli acquisti produce, per le persone giuridiche non ecclesiastiche, distorsioni pur sempre gravi, ma quanto meno non irreversibili, posto che

[8] Sulle conseguenze derivanti dal mutamento sostanziale del fine perseguito dall'ente ecclesiastico si rinvia a Pietro Lo Iacono, *La natura funzionale della personalità giuridica nel diritto ecclesiastico,* Jovene, Napoli, 2000, pp. 198-231.

col venir meno dell'ente il patrimonio così accumulato viene devoluto ad altre organizzazioni.

Lo stesso non può essere affatto esteso agli enti ecclesiastici. Gli enti ecclesiastici si caratterizzano, prima di tutto, per una durata tendenzialmente illimitata. Essi quindi possono durare anche secoli o addirittura millenni, senza incontrare fine. E quand'anche essi si estinguono, opera un regime di devoluzione dei beni che, senza dubbio, agevola un incremento significativo della ricchezza. Infatti l'art. 20 della legge 222/1985 stabilisce che la soppressione degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti nonché la loro estinzione per altre cause, abbiano efficacia civile mediante l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche del provvedimento dell'autorità ecclesiastica competente, che sopprime l'ente o ne dichiara l'avvenuta estinzione e, contestualmente, provvede alla devoluzione dei beni. In altri termini, venuto meno l'ente ecclesiastico, l'autorità ecclesiastica competente provvederà a devolvere i beni ad un altro ente ecclesiastico, nell'ambito dei suoi poteri discrezionali[9]. Per cui, in rapporto agli enti ecclesiastici, l'estinzione o la soppressione dell'ente, non mitiga il rischio di un forte incremento del patrimonio immobiliare, anche perché i trasferimenti tra gli enti ecclesiastici, in quanto esenti da controlli[10] e da imposte, favoriscono il progressivo sedimentarsi di proprietà su proprietà, che, agevolata da normative di favore, continua ad avvenire senza alcun ostacolo.

A rendere la situazione attuale ancor più bisognosa del ripristino di un generale e preventivo controllo sugli acquisti per impedire una nuova manomorta, v'è stata l'entrata in vigore del nuovo Codice di diritto canonico del 1983 che ha sancito la fine del sistema beneficiale e l'introduzione degli Istituti per il sostentamento del clero.

Mentre in tutti gli enti senza scopo di lucro è previsto che eventuali utili vengano impiegati per il perseguimento di finalità non lucrative, l'art. 5, lett *e)* dello statuto degli Idsc prevede che le eventuali eccedenze attive di bilancio siano destinate «a fini incrementativi del patrimonio» immobiliare, permettendo così che siano svolte attività non diverse da quelle di una normale società immobiliare senza i controlli previsti per le società. L'introduzione degli Istituti per il sostentamento del clero mette in risalto l'inadeguatezza dell'attuale sistema. Al riguardo non sembrano del tutto convincenti le affermazioni di parte della dottrina, che sotto la vigenza dell'autorizzazione agli

---

[9] Diversamente rispetto a quanto può accadere in caso di devoluzione del patrimonio delle associazioni laicali. Cfr. Antonio Fuccillo, *Volontà degli associati e devoluzione del patrimonio di un'associazione ecclesiastica estinta*, in *Il diritto ecclesiastico*, vol. II, 1994, pp. 105-116.

[10] Fanno eccezione le alienazioni aventi ad oggetto beni culturali.

acquisti, sottolineava l'inutilità dello strumento autorizzativo[11] in virtù della facilità di elusione dello stesso attraverso la costituzione, ad opera degli enti ecclesiastici, di società immobiliari di diritto comune[12]. Infatti, le società immobiliari non godono degli incentivi fiscali di cui godono gli enti non lucrativi e, soprattutto, sono sottoposti ai rigorosi controlli previsti per le società. Inoltre, la possibilità, per i soli acquisti a titolo oneroso, che l'autorizzazione «possa essere aggirata con la costituzione di tali società immobiliari confermava la necessità dell'autorizzazione stessa e di maggiori controlli, perché quello costituiva un modo per eludere un preciso divieto di legge ed appare pertanto come un atto in frode alla legge»[13].

Il rischio di un'eccessiva concentrazione di ricchezza immobiliare è quindi particolarmente attuale e, in questo senso, il venir meno dell'autorizzazione agli acquisti rende possibile una ricostituzione della manomorta ecclesiastica ed un ingiustificato accrescimento di ricchezza in capo ad enti in cui dovrebbero prevalere finalità di religione e di culto.

Un'ulteriore funzione attribuita all'istituto autorizzativo è quella indicata dal parere del Consiglio di Stato nell'adunanza generale del 13 aprile 1994, perché gli acquisti in cui sono coinvolte le persone giuridiche potrebbero favorire operazioni di riciclaggio di denaro. Difatti la persona giuridica potrebbe prima acquistare un bene immobile ad un prezzo inferiore a quello di mercato, per poi successivamente rivenderlo allo stesso alienante o ad interposta persona ad un prezzo maggiore. Il prezzo versato dalla persona giuridica costituirebbe denaro "pulito". Ciò permetterebbe l'impiego di una somma di denaro di provenienza illecita per acquistare nuovamente dall'ente il bene precedentemente trasferito. Il denaro impiegato per l'acquisto risulterebbe essere "pulito", fino a prova contraria, in quanto si potrebbe giustificare la sua origine dalla precedente vendita effettuata a favore dell'ente. L'ente in tale ipotesi realizzerebbe un avanzo di gestione (dato dalla differenza tra prezzo, inferiore al valore di mercato, versato per l'acquisto ed il maggior prezzo ricavato dalla vendita). L'acquirente, al contrario, riuscirebbe a riciclare denaro di provenienza illecita con una perdita minima.

Queste operazioni, purtroppo, in assenza di ogni controllo sugli acquisti, potrebbero diventare sempre più frequenti, e tale rischio sussiste anche per gli enti della Chiesa, che dal sistema dell'otto per mille ha tratto grossi benefici in termini di ricchezza mobiliare e di disponibilità di denaro liquido.

---

[11] Raffaele Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e società civile,* II ed., Giappichelli, Torino, 1998, p. 375.

[12] Mario Tedeschi, *Associazioni ecclesiastiche ed autonomia negoziale, cit.,* p. 533 ss.

[13] Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico,* Giappichelli, Torino, 2010, p. 282.

Attualmente, in seguito all'abrogazione di un generale controllo sugli acquisti, residuano altre forme di controllo dello Stato sulle alienazioni immobiliari degli enti ecclesiastici. Infatti, in primo luogo, in base a quanto disposto dal D. Lgs 42/2004, controlli statali permangono qualora il bene immobile da trasferire rivesta interesse culturale[14], ed in queste ipotesi è frequente che tali beni appartengano ad enti ecclesiastici. In modo analogo, l'art. 37 della l. 222/1985 prevede un'ipotesi di prelazione legale a favore della P.A. nel caso di alienazioni di immobili di particolare pregio da parte degli Istituti per il sostentamento del clero. Tale fattispecie, sopravvissuta alle novelle del biennio 1997-1998, seppure prescindendo formalmente dallo schema autorizzativo, indirettamente si risolve in un sostanziale e penetrante controllo, imposto a pena di nullità del negozio traslativo[15].

Al di fuori di questi casi isolati, però, il sistema sembra oramai improntato a sostituire ad un controllo preventivo sui singoli atti un controllo successivo sulle attività delle persone giuridiche private. Per cui, alla luce del venir meno dei controlli statuali sui trasferimenti immobiliari degli enti ecclesiastici, non rimane che concentrare l'attenzione sui controlli canonici, i quali conservano la loro rilevanza nel nostro ordinamento civile.

2. *I controlli canonici sugli atti di straordinaria amministrazione degli enti ecclesiastici*

I controlli canonici mirano a salvaguardare l'ente ecclesiastico dal compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione idonei a produrre conseguenze dannose e pregiudizievoli per il suo patrimonio[16].

Il concetto di ordinaria amministrazione nell'ordinamento canonico assume una dimensione diversa e ben più ristretta di quella che ricopre

---

[14] Per approfondimenti si rinvia a Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico, cit.,* p. 270 ss.

[15] Per ulteriori spunti si cfr. Antonio Fuccillo, *Diritto ecclesiastico e attività notarile,* Giappichelli, Torino, 2000, p. 66 ss; nonché Mario Ricca, *Prelazione a favore della P.A. ed alienazione di immobili da parte degli enti ecclesiastici ovvero «normativa bilaterale vs. libertà religiosa»*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1999, vol. I, p. 231.

[16] Il *Codex iuris canonici* del 1917 sanciva al can. 100 § 3 il principio secondo cui *personae morales minoribus aequiparatur.* Secondo il testo del citato canone tutte le persone giuridiche ecclesiastiche erano equiparate ai minori. Con ciò il legislatore (canonico) annunciava un ‹‹principio di carattere apodittico e generale›› nonché una vera e propria ‹‹*regola iuris*››. Tuttavia tale principio conosceva un limite. Infatti ‹‹l'equiparazione tra minori e persone giuridiche ecclesiastiche non investirebbe qualsiasi rapporto giuridico che possa far capo ad un ente ecclesiastico, ma sarebbe limitata, nella sua portata, al solo campo patrimoniale e processuale››: si rinvia per approfondimenti a Franco Edoardo Adami, *op. cit.,* p. 6.

nell'ordinamento civile. Infatti, nel diritto canonico, gli atti di straordinaria amministrazione, pur essendo individuati, almeno apparentemente, sulla base del criterio economico[17] – come accade anche nel diritto comune –, costituiscono la maggioranza degli atti realizzabili dagli enti ecclesiastici, rispetto ai quali l'ambito degli atti di ordinaria amministrazione riveste un ruolo assolutamente residuale[18]. Di conseguenza può ben accadere che atti che rientrerebbero tra quelli di ordinaria amministrazione, in virtù delle modalità o della durata dell'esecuzione, vengano annoverati come atti di straordinaria amministrazione in quanto idonei, nel concreto, ad incidere sul valore del patrimonio dell'ente. Tuttavia, mentre nel diritto privato è possibile procedere anche nel senso opposto – ossia considerare di ordinaria amministrazione forme negoziali generalmente riconosciute come atti di straordinaria amministrazione –, il diritto canonico, al contrario, sembra impedire questa operazione. Difatti il *Codex*, non prima di sanzionare con l'invalidità gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione posti in essere senza il «permesso scritto» dell'Ordinario diocesano (can. 1281 § 1), si preoccupa di assicurare che negli statuti degli enti vengano espressamente indicati gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, onerando, in mancanza, il Vescovo, coadiuvato dal Consiglio per gli affari economici, a determinarli con decreto generale (can. 1281 § 2). Ad ulteriore chiusura il can. 1277 sancisce la competenza della Conferenza Episcopale in merito all'individuazione degli atti di straordinaria amministrazione. Ne deriva che gli atti di straordinaria amministrazione vengono espressamente individuati in base al tipo negoziale, facendo sì che il sistema di distinzione adottato, che ad una prima e superficiale analisi sembrerebbe fondato esclusivamente sulla valutazione dell'incidenza economica dell'atto, venga sostanzialmente retto dal criterio della sua natura giuridica. Questo perché il criterio economico viene applicato soltanto in una direzione, ossia quando si debba rendere di straordinaria amministrazione un atto normalmente considerato di ordinaria amministrazione[19].

---

[17] L'aderenza al criterio economico piuttosto che a quello della natura giuridica dell'atto, ai fini della distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, è peraltro confermato dall'Istruzione CEI in materia amministrativa del 1992 e del 2005.

[18] Nonostante la giurisprudenza rotale consideri l'ordinaria amministrazione quella tendente non solo alla conservazione ma anche al rendimento economico dei beni patrimoniali. Al riguardo si veda S. R. R. dec. D. 26 iunii 1937, c. Jullien, Ponente, Vol. XXIX, p. 450.

[19] Non è un caso che siano assoggettate a permesso scritto dell'Ordinario diocesano, le locazioni infranovennali di beni immobili – contratto generalmente considerato di ordinaria amministrazione dalla stessa CEI – concesse dalle persone giuridiche pubbliche soggette al Vescovo, generalmente considerate atti di ordinaria amministrazione. Per la rilevanza che assume la materia della locazioni si rinvia per approfondimenti a Vittorio Palestro, *La disciplina canonica in materia di alienazioni*

In quanto atti di straordinaria amministrazione, i controlli *ad validitatem* sugli acquisti e sulle alienazioni immobiliari degli enti ecclesiastici trovano così la loro fonte tanto nel *Codex* che negli statuti o nei decreti emanati dai Vescovi diocesani ai sensi del can. 1281 § 2, realizzando un sistema autorizzativo multilivello che parte della dottrina ecclesiasticistica ha definito «a scatola cinese»[20]. È evidente però che la normativa, non poggiando esclusivamente sulla fonte codicistica, porti con sé la possibilità di trattamenti notevolmente differenziati a seconda del territorio in cui effettuare la compravendita. Ecco perché, per scongiurare il rischio di controlli disomogenei, la CEI ha invitato tutte le Diocesi ad adottare la tabella sinottica delle autorizzazioni tutorie in allegato alla propria delibera n. 37 del 21 settembre 1990[21], in modo da uniformare il sistema dei controlli sull'intero territorio nazionale, quantomeno per le persone giuridiche pubbliche.

Prima di compiere un atto di straordinaria amministrazione, l'amministratore dell'ente ecclesiastico è tenuto a proporre istanza al superiore gerarchico, ai sensi del can. 57 del *Codex*, per attivare i richiesti controlli canonici. Decorso il termine di tre mesi, l'istanza si intende respinta, con la conseguenza che all'omissione dell'autorità ecclesiastica sovraordinata non può attribuirsi il significato di silenzio-assenso. Ciò rende ancor più incisivo il sistema del cd. "labirinto dei controlli canonici"[22] che ora ci apprestiamo, non senza difficoltà, a ricostruire.

2.1 *I controlli sugli acquisti a titolo gratuito ed a titolo oneroso di beni immobili*

Il can. 1259 prevede che la Chiesa possa acquistare beni immobili in tutti i «giusti modi di diritto, sia naturale, sia positivo». La formulazione è in grado di coprire anche gli acquisti immobiliari a titolo gratuito, per i quali il can. 1267 pone espressamente un obbligo di accettazione a carico dell'amministratore dell'ente ecclesiastico, salvo la sussistenza di una giusta causa. Nel caso di offerta gravata da condizione o da modalità di adempimento

---

e locazioni, in AA.VV., *I beni temporali della Chiesa,* LEV, Città del Vaticano, 1999, p. 141 ss ed alla delibera della CEI n. 38 del 21 settembre 1990.

[20] Valerio Tozzi, *La disciplina degli enti ecclesiastici nel nuovo assetto concordatario,* in AA. VV., *Enti ecclesiastici e attività notarile*, Jovene, Napoli, 1989, p. 57.

[21] Si veda Paolo Piccoli, *La rappresentanza negli enti ecclesiastici*, in *Rivista del notariato,* 2000, 1, p. 21 ss.

[22] Così Domenico Barillaro, *Contributo alla dottrina degli acquisti delle persone giuridiche ecclesiastiche,* Giuffrè, Milano, 1966, p. 14.

viene invece richiesta la licenza dell'Ordinario diocesano. La necessità di un controllo per l'accettazione di donazioni ed eredità nonché per il conseguimento di legati sembrerebbe giustificarsi per il fatto che tali negozi, seppur astrattamente idonei a determinare un incremento netto del patrimonio immobiliare dell'ente ecclesiastico, possono tradursi in un peggioramento delle condizioni patrimoniali dell'ente: ciò accade, ad esempio, nel caso in cui il bene ricevuto sia conteso tra più eredi e quindi consista in una *res litigiosa*, o anche quando l'immobile devoluto sia di scarso valore e richieda notevoli spese di ristrutturazione. Ma vale pure il contrario. Infatti, con questa forma di controllo, si intende anche impedire il rifiuto di offerte soltanto apparentemente non convenienti.

Per cui, al fine di ricostruire il sistema dei controlli sugli acquisti immobiliari a titolo gratuito, occorre distinguere siffatti acquisti a seconda che impongano o meno all'ente beneficiario oneri e condizioni. Nel caso di pure liberalità, prive di qualsivoglia onere o *modus*, il legale rappresentante dell'ente ecclesiastico persona giuridica pubblica, dopo aver verificato con l'Economo della Curia la mancanza di una giusta causa *ad opponendum*, accetterà l'offerta senza bisogno di ottenere l'autorizzazione dell'Ordinario diocesano. Spesso, però, anche per questi acquisti, gli statuti ed i decreti generali diocesani impongono, a pena di invalidità, la *licentia* del Vescovo.

Al contrario, nel caso di liberalità modali e/o condizionate, l'atto di accettazione delle disposizioni testamentarie o donative, nonché il conseguimento dei legati, saranno necessariamente assoggettati ad autorizzazione dell'Ordinario diocesano, a prescindere dal valore, in base al can. 1267 § 2. Tuttavia occorre segnalare che nel caso in cui l'ente abbia adeguato il proprio statuto alla delibera n. 37 del 21 settembre 1990 della CEI, l'autorizzazione sarà richiesta soltanto quando il valore dell'immobile acquistato sia superiore a 51600 euro[23].

Qualora, infine, il valore degli oneri e dei pesi superi il valore dell'incremento patrimoniale derivante dalla liberalità, ci si troverebbe di fronte ad atti in grado di intaccare l'integrità patrimoniale dell'ente ecclesiastico. In tali ipotesi, l'acquisto non potrà più considerarsi a titolo gratuito e troverà quindi applicazione la disposizione di cui al can. 1295 dettata in materia di alienazioni[24], unitamente ai richiamati cann. 1292, 1293, che impongono, a pena di invalidità, oltre alla *licentia* del Vescovo diocesano, a seconda del valore, il *consensus* del Consiglio per gli Affari economici e del Collegio dei

[23] Valore corrispondente agli indicati cento milioni di lire.

[24] Delle alienazioni si tratterà più approfonditamente a breve, nel paragrafo 2.2.

Consultori, e la redazione di una stima peritale fatta per iscritto.

Alla stessa soluzione si deve pervenire con riferimento agli acquisti a titolo oneroso di beni immobili. L'acquisto a titolo oneroso, determinando l'obbligo di corrispondere il prezzo, determina un decremento (*rectius* modificazione) del patrimonio mobiliare dell'ente ecclesiastico, che potrà giustificarsi esclusivamente sulla base dei controlli previsti dai cann. 1291-1296 in materia di alienazioni.

Quanto detto non trova necessariamente applicazione nei confronti delle persone giuridiche private. Per esse la fonte dei controlli sugli acquisti sarà lo statuto. Di conseguenza, salvo il caso in cui gli statuti siano stati adattati alla delibera n. 37 della CEI, il sistema dei controlli risulterà parzialmente diverso da quello poc'anzi tratteggiato.

2.2 *I controlli sulle alienazioni immobiliari degli enti ecclesiastici*

Per impedire che il proprio patrimonio «venisse dilapidato dai suoi amministratori con incaute vendite», la Chiesa «nel corso dei secoli ha sempre opposto ostacoli di carattere normativo»[25] alle alienazioni immobiliari. Prima di tutto, occorre precisare che con il termine *alienationes* il *Codex iuris canonici* non intende riferirsi soltanto a vendite, permute e donazioni, ma anche a «tutti quegli atti che pur non trasferendo il *dominium directum* di un bene, ne trasferiscano il *dominium utile*»[26], imponendo oneri e limiti alla proprietà. Ne consegue che anche la stipulazione, da parte del legale rappresentante di un ente ecclesiastico, di un contratto preliminare di vendita di un bene immobile, debba soggiacere ai prescritti controlli canonici a pena di inefficacia, in virtù del derivante obbligo di far seguire alla vendita obbligatoria, l'effetto traslativo dell'immobile con il rogito definitivo[27].

I controlli sulle alienazioni immobiliari appaiono quindi decisamente più incisivi rispetto a quelli disposti per gli acquisti, proprio perché l'integrità del patrimonio immobiliare ecclesiastico viene messa a rischio soprattutto dalle *alienationes*. Questa maggiore attenzione sulle alienazioni trova ragione nel principio espresso dal can. 100 § 3 del *Codex* del 1917, ma ancora permeante l'intero diritto patrimoniale canonico, secondo il quale le *personae morales ecclesiae minoribus aequiparatur*. In forza di tale assunto, in campo

---

[25] Vittorio Palestro, *La disciplina canonica in materia di alienazioni e locazioni, cit.,* pp. 143-144.

[26] Paolo Piccoli, *La rappresentanza negli enti ecclesiastici, cit.*, p. 5.

[27] Sin da ora si rinvia al par. 3 in ordine alla possibilità di concludere il preliminare in assenza di *licentia.*

patrimoniale e processuale, la Chiesa deve essere assoggettata a tutte quelle autorizzazioni tutorie previste per i minori di età. Da qui la necessità di un complesso ed articolato impianto autorizzativo per le alienazioni, codificato dai cann. 1291-1296 del *Codex iuris canonici.*

Il can. 1291 richiede, ai fini della valida alienazione di beni immobili di valore superiore ad euro 250.000 – valore convertito in euro di quello determinato dalla CEI con decreto del 27 marzo 1999 – la *licentia* dell'autorità competente secondo il diritto. È possibile così individuare tre casi.

Una prima ipotesi di alienazione si ha quando il bene da trasferire abbia un valore inferiore ai 250.000 euro. Per tale fattispecie il *Codex* non prescrive alcuna autorizzazione e formalità, dovendosi quindi ritenere che l'amministratore dell'ente ecclesiastico sia libero di alienare il bene direttamente e senza alcun controllo. Questa lettura trova conferma anche nella delibera n. 37 della CEI, che non sottopone ad un preventivo vaglio tali negozi. Tuttavia, a tale ricostruzione appare quanto mai necessario opporre due ordini di problemi. In primo luogo, se tali atti rimanessero privi di controlli, si assisterebbe ad una situazione davvero contraddittoria, in quanto, mentre per l'alienazione di tali immobili verrebbe esclusa la *licentia* dell'Ordinario diocesano, la stessa sarebbe al contrario richiesta *ad validitatem* per le locazioni, e ciò appare assolutamente illogico sulla base della maggiore incidenza sul patrimonio ecclesiastico dell'alienazione rispetto alla locazione. In secondo luogo, si porrebbe il problema di stabilire su quali parametri si possa determinare il valore dell'immobile da trasferire. Assicurare, infatti, all'amministratore dell'ente ecclesiastico una totale libertà, eventualmente attenuata dalla sola assistenza dell'Economo della Curia, in ordine alla precisa individuazione del valore da assegnare all'immobile, aprirebbe un devastante *vulnus* nel sistema tutorio dei controlli canonici. Ne resterebbe travolta la stessa finalità di conservazione del patrimonio ecclesiastico, poiché, per sottrarsi ad ogni controllo, all'"amministratore disonesto" basterebbe assegnare al cespite un valore inferiore ai 250.000 euro, anche quando il bene abbia un valore oggettivamente maggiore. È questo il motivo per cui il can. 1291 non può essere letto se non in combinato disposto con il can. 1281 § 2. Il *Codex*, pur non includendo tali negozi tra quelli di straordinaria amministrazione, consente, però, al Vescovo, in base al can. 1281 § 2, di inserire tali atti, con decreto generale, tra quelli eccedenti l'ordinaria amministrazione, assoggettandoli, in quanto tali, quantomeno al rilascio della *licentia*[28], a pena di invalidità.

[28] Oltre alla *licentia*, in tal caso sembra indispensabile anche il ricorso ad una stima peritale fatta per iscritto.

In definitiva, secondo il *Codex* e secondo la delibera CEI n. 37 del 1990, le alienazioni immobiliari di valore inferiore ai 250.000 euro non richiedono controlli, salvo che i singoli statuti degli enti ecclesiastici , o i decreti generali vescovili emanati *ex* can. 1281 § 2, non dispongano diversamente, come avviene nella quasi totalità delle Diocesi, in cui si impone, anche a tali acquisti, oltre alla *licentia* del Vescovo la redazione di una stima peritale per iscritto.

Una seconda ipotesi di alienazione è rappresentata dalla vendita di immobili di valore compreso tra quello minimo (250.000 euro) e quello massimo (1.000.000 euro). Per la validità di queste alienazioni il *Codex* prevede, oltre alla *licentia* del Vescovo, il *consensus* del Consiglio per gli affari economici e del Collegio dei consultori (can. 1292 § 1) – consensi necessari anche nel caso in cui sia lo stesso Vescovo a dover alienare un bene della Diocesi –, nonché la sussistenza di una giusta causa e la redazione di una stima fatta da periti per iscritto (can. 1293 § 1). L'assenza di anche uno solo di questi requisiti produce l'invalidità del negozio. Di conseguenza, anche se autorizzata con *licentia* e *consensus*, l'alienazione non potrà essere validamente effettuata in mancanza dell'indicazione nell'atto di una *iusta causa alienationis* (che il *Codex* ravvisa nella necessità urgente, nell'utilità palese, nella pietà, nella carità o in altra grave ragione pastorale) o della stima peritale fatta per iscritto. Ma addirittura anche il rispetto di tutte queste prescrizioni può rivelarsi non sufficiente. Infatti il can. 1294 § 1 impone, ulteriormente, che il bene non debba essere alienato ad un prezzo inferiore a quello risultante dalla stima. In sintesi, ai fini della validità della vendita di un immobile di valore compreso tra euro 250.000 ed 1.000.000, è necessario che:

– l'alienazione venga autorizzata con *licentia* dell'Ordinario diocesano e con *consensus* del Consiglio per gli affari economici e del Collegio dei consultori, autorizzazione che deve allegarsi al rogito;

– nell'atto di vendita sia menzionata una *iusta causa alienationis*;

– all'atto di vendita sia allegata una stima peritale del valore dell'immobile fatta per iscritto;

– che il prezzo di detta vendita non sia inferiore a quello risultante dalla perizia.

Infine, nel caso dell'alienazione di un bene immobile di valore superiore ad euro 1.000.000, oltre a quanto prescritto per l'ipotesi precedente, il can. 1292 § 2 richiede *ad validitatem* anche il rilascio della *licentia* da parte della Santa Sede.

Quanto detto vale soltanto per le alienazioni effettuate dalle persone giuridiche canoniche pubbliche. Per le persone giuridiche private i controlli sulle alienazioni (e per gli acquisti) troveranno la propria fonte solamente nei singoli statuti, che in genere richiederanno la licenza del superiore gerarchi-

co ai fini della validità dell'atto, a meno che il *Codex*, disponendo espressamente il contrario, *ex* can. 1257 § 2 non li assoggetti a specifiche disposizioni, come accade nel caso dei cann. 264, 325, 1263, 1265, 1267, 1269, 1280[29].

2.3 *Il regime degli acquisti e delle alienazioni degli Istituti diocesani per il sostentamento del clero. Riflessi sul sistema dell'otto per mille, prospettive* de iure condendo *e la necessità di un ulteriore controllo statuale*

Per la loro rilevante attività negoziale, meritano un'analisi separata gli Istituti diocesani per il sostentamento del clero (Idsc), chiamati ad assolvere alla funzione di garantire il congruo e dignitoso sostentamento del clero attraverso la gestione lucrativa del proprio patrimonio immobiliare, costituito dagli immobili di proprietà dei benefici estinti. Essi assumono la forma di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, ma nella sostanza svolgono un'attività difficilmente inquadrabile nell'ambito di quella di religione e di culto, probabilmente più affine a quella propria di una società immobiliare, al punto che non è mancato in dottrina chi li abbia definiti delle «*holdings* di gestione del patrimonio ecclesiale»[30]. Non è un caso allora che ai fini del loro riconoscimento, il legislatore non abbia ritenuto necessario dover richiedere uno specifico accertamento del perseguimento, in via costitutiva ed essenziale, del fine di religione e di culto, che si ritiene presunto[31].

Di conseguenza, l'eventuale realizzazione di avanzi di gestione – ma dovremmo chiamarli utili – viene destinata ad incrementi patrimoniali piuttosto che all'effettivo sostentamento del clero, con la conseguenza che l'impegno economico che lo Stato ed i contribuenti attuano con il sistema dell'otto per mille, non è affatto collegato all'effettivo raggiungimento della finalità di assicurare ai chierici un dignitoso sostentamento. Infatti la parte di otto per mille che l'Istituto centrale devolve agli Istituti diocesani garantisce il sostentamento del clero di quella Diocesi, andando a coprire quell'eventuale disavanzo che si ha quando le somme derivanti dalla gestione del patrimonio immobiliare dell'Istituto si rivelano insufficienti a soddisfare il sosten-

---

[29] Cfr. Vittorio Palestro, *La disciplina canonica in materia di alienazioni e locazioni, cit.,* pp. 145-146.

[30] Così Antonio Fuccillo, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti,* Jovene, Napoli, 1999, p. 36.

[31] Che la scelta di attribuirgli, alla pari degli altri enti ecclesiastici, la qualifica di ente ecclesiastico civilmente riconosciuto desti insopprimibili perplessità, pare confermata dagli stessi statuti degli Idsc, i quali, come detto *supra*, uniformandosi all'art. 5 lett. *e)* dello schema di statuto-tipo predisposto dalla CEI, prevedono che eventuali eccedenze attive di bilancio debbano essere destinate a «fini incrementativi del patrimonio immobiliare».

tamento del clero. Diversamente, nell'ipotesi, non peregrina, in cui, dalla sola gestione dei propri beni immobili, l'Istituto diocesano riesca a trarre risorse superiori a quelle necessarie ad assicurare il sostentamento del clero, le risorse eccedenti, anziché essere ridistribuite tra il clero o destinate a finalità di religione e di culto, vengono, al contrario, impiegate per l'acquisto di nuove unità immobiliari. Ne deriva, quindi, che lo Stato, con l'attuale sistema dell'otto per mille, vada indirettamente a finanziare gli incrementi immobiliari dei singoli Istituti diocesani.

In realtà, sarebbe preferibile, in primo luogo, che tali eccedenze, anziché essere impiegate per realizzare incrementi immobiliari, venissero utilizzate per appianare i disavanzi degli Istituti delle Diocesi meno ricche, dando vita ad un sistema di sussidiarietà orizzontale tra le Diocesi, che porterebbe con sé il vantaggio di vincolare l'impiego delle risorse statali derivanti dall'otto per mille all'effettivo, diretto ed esclusivo perseguimento della finalità di sostentamento del clero e delle altre finalità di religione e di culto. In secondo luogo, sembrerebbe opportuno che le attività caritatevoli finanziate dalle risorse derivanti dall'otto per mille, si svolgessero solamente sul territorio nazionale, in modo che siano gli stessi contribuenti a beneficiare delle indubbie ricadute positive che tali attività producono sulla società. In questo modo, le attività caritatevoli e missionarie compiute dalla Chiesa fuori dai confini nazionali, dovrebbero essere finanziate da altre risorse, comprese quelle derivanti dal cinque per mille, di cui, come noto, possono essere percettori gli stessi enti ecclesiastici.

Tornando all'esame dell'attività negoziale degli Idsc, per quanto concerne le alienazioni, esse sono sottoposte ai controlli disposti dai cann. 1291-1296 per tutti gli altri enti ecclesiastici, ed a quelli eventualmente richiesti dagli statuti. Tuttavia a questi controlli si aggiunge quello previsto dall'art. 36 della legge 222/1985, che impone all'Istituto per il sostentamento del clero che intenda alienare un bene immobile di valore pari al triplo della somma massima indicata dalla CEI (euro 3.000.000), l'acquisizione *ad validitatem* della *licentia* della Santa Sede e del preventivo parere della CEI.

Della prelazione legale dello Stato sulle alienazioni, da parte degli Istituti, di immobili di grande pregio (di valore superiore ai 750.000 euro), prevista dall'art. 37 della legge 222/1985 si è già detto *supra*[32].

Con riferimento alle alienazioni degli Istituti per il sostentamento del clero, non può non destare notevole preoccupazione la mancanza di una qualsivoglia forma di controllo statuale. Infatti, anche perché gli acquisti immo-

[32] Si rinvia alla fine del paragrafo 1.

biliari degli Istituti sono indirettamente finanziati dalle risorse dell'otto per mille, lo Stato ha interesse a verificare che il patrimonio degli Idsc non venga eccessivamente depauperato, ed a tal fine potrebbe sembrare condivisibile l'ipotesi di introdurre un controllo preventivo dello Stato sulle alienazioni immobiliari degli Idsc.

3. *La rilevanza civile dei controlli canonici e le conseguenze della loro omissione sulle compravendite immobiliari degli enti ecclesiastici*

Anteriormente alla novella del 1997, sulle compravendite immobiliari degli enti ecclesiastici gravavano due sistemi paralleli di controllo con finalità e procedure nettamente distinte e differenziate. Mentre i controlli canonici miravano principalmente a soddisfare l'interesse, di carattere privatistico, alla convenienza dell'operazione, quelli statuali perseguivano, al contrario, un interesse pubblicistico, consistente nel frapporre un efficace contrasto alla manomorta ecclesiastica. Sebbene apparentemente inutile, la coesistenza di questi due sistemi, sostanzialmente complementari, si rivelava opportuna.

Soppresso nel 1997 il sistema autorizzativo statale, si sarebbe reso necessario un intervento del legislatore, il quale, in modifica della legge 222/1985, avrebbe dovuto ripensare alla rilevanza civile dei controlli canonici, come già anticipato.

Quanto invocato non è accaduto. L'art. 7.5 degli Accordi di Villa Madama infatti prevede che l'amministrazione dei beni appartenenti agli enti ecclesiastici è soggetta ai controlli previsti dal diritto canonico, ed ancora oggi l'art. 18 della l. 222/1985 stabilisce che «ai fini dell'invalidità o inefficacia di negozi giuridici posti in essere da enti ecclesiastici non possono essere opposte a terzi, che non ne fossero a conoscenza, le limitazioni dei poteri di rappresentanza o l'omissione di controlli canonici che non risultino dal codice di diritto canonico o dal registro delle persone giuridiche».

La disposizione in esame, in primo luogo, conferma la rilevanza civile dei controlli canonici prevedendo che la loro omissione sia fonte di invalidità dell'atto sia nell'ordinamento canonico che in quello statuale. In secondo luogo, l'art. 18, ai fini della loro rilevanza civile, lega a doppio filo i controlli canonici al registro delle persone giuridiche[33], statuendo al contempo un doppio onere in capo agli effettivi destinatari della norma: le parti dei contratti. Prima di tutto grava in capo all'amministratore dell'ente ecclesia-

[33] Cfr. Paolo Cavana, *Attività negoziale degli enti ecclesiastici e regime dei controlli canonici,* in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2007, III, p. 1375.

stico l'onere di pubblicizzare nel registro delle persone giuridiche i controlli che non risultino dal *Codex iuris canonici*, inserendo nel registro lo statuto dell'ente o il decreto vescovile emanato *ex* can. 1281 § 2, contenente le limitazioni al potere di rappresentanza o l'assoggettamento a controlli diversi da quelli stabiliti dal *Codex.* Al contrario, i terzi che negoziano con l'ente hanno, da un lato, l'onere di informarsi dei limiti scaturenti dal *Codex* – opponibili ai terzi a prescindere dalla loro pubblicazione nel registro delle persone giuridiche – e, dall'altro, quello di prendere visione di tale registro per entrare a conoscenza di eventuali ulteriori limitazioni risultanti dal decreto vescovile o dallo statuto[34]. In estrema sintesi, le disposizioni del *Codex* saranno sempre opponibili al terzo; all'opposto, le limitazioni risultanti dagli statuti o dal decreto di cui al can. 1281 § 2 saranno opponibili al contraente che in buona fede non ne fosse stato a conoscenza soltanto se inserite nel suddetto registro. Di conseguenza, nel caso di atto non preceduto dai necessari controlli canonici, il mancato rispetto da parte dell'ente ecclesiastico dell'onere dell'inserimento dei controlli di fonte extracodiciale nel registro delle persone giuridiche, produrrà un'invalidità dell'atto che non potrà essere opposta al terzo che in buona fede abbia confidato nella capacità negoziale del legale rappresentante dell'ente.

L'inserimento delle *sollemnitates* di derivazione extracodicistica nel registro delle persone giuridiche rileva anche sul piano della responsabilità dell'amministratore che abbia concluso il negozio in assenza delle dovute autorizzazioni canoniche. Qualora, infatti, il rappresentante dell'ente abbia stipulato senza le prescritte autorizzazioni, tuttavia inserite diligentemente nel registro, il terzo, anche di buona fede che in modo colpevole abbia ignorato l'esistenza delle limitazioni al potere di rappresentanza, non potrà invocare la responsabilità dell'amministratore quale *falsus procurator* (art. 1398 c.c.) o a titolo di responsabilità extracontrattuale (artt. 1337-1338 c.c.), proprio perché aveva l'onere, disatteso, di informarsi sulle necessarie autorizzazioni[35]. Al contrario, è senza dubbio configurabile un affidamento incolpevole del terzo nella validità del contratto, con conseguente responsabilità precontrattuale dell'amministratore, quando l'invalidità dell'atto derivi dall'omissione di controlli non risultanti dal *Codex*, né inseriti nel registro delle persone giuridiche. In quest'ultima circostanza l'amministratore, in base al can. 1281 § 3, sarà tenuto anche a rispondere nei confronti della persona giuridica canonica per i danni ad essa cagionati.

---

[34] Paolo Piccoli, *La rappresentanza negli enti ecclesiastici, cit.*, p. 4.

[35] Paolo Cavana, *Attività negoziale degli enti ecclesiastici e regime dei controlli canonici, cit.,* p. 1380.

Di estrema rilevanza appare ora la questione della sanzione civile da attribuire al negozio concluso in assenza delle prescritte autorizzazioni canoniche. Il testo dell'art. 18, parlando indifferentemente di «invalidità ed inefficacia» non ha agevolato il compito della dottrina ecclesiasticistica, sebbene la stessa, dopo iniziali tentennamenti, pare abbia trovato una soluzione ampiamente condivisa.

Secondo una prima tesi, ormai minoritaria, gli atti non preceduti dai necessari controlli canonici dovevano ritenersi inefficaci, in quanto la *licentia* si atteggerebbe quale *condicio iuris*, quale condizione di efficacia di un negozio valido e completo nei suoi elementi costitutivi[36]. Con l'autorizzazione si andava quindi a rimuovere un limite posto dalla legge all'operatività di un contratto di per sé valido. Tale tesi era fortemente influenzata dalla comparazione con la sorte degli acquisti non preceduti dall'autorizzazione statale[37], considerati come detto *supra* inefficaci. Venuta meno l'autorizzazione governativa sugli acquisti con la legge Bassanini *bis*, tale indirizzo perdeva notevole forza prestando il fianco ad una serie di obiezioni decisive. Infatti, l'accoglimento di siffatta tesi avrebbe svilito tutta la vincolatività del sistema dei controlli tutori, in quanto sarebbe stato possibile in primo luogo far seguire la *licentia* all'atto. In secondo luogo, il notaio avrebbe potuto redigere l'atto in assenza di *licentia*, condizionando sospensivamente il rogito al successivo rilascio dell'autorizzazione tutoria[38].

Altra dottrina, ritenendo direttamente richiamate nell'ordinamento italiano le disposizioni canoniche, concludeva per la nullità dell'acquisto compiuto in assenza di preventiva autorizzazione, in quanto, in virtù di un presunto rinvio formale operato dall'art. 18 della legge 222/1985 alle disposizioni del *Codex*, l'omissione della *licentia* avrebbe prodotto come sanzione la nullità insanabile dell'atto per contrarietà a norme imperative di diritto canonico[39].

A queste due ricostruzioni, la dottrina ecclesiasticistica, in maniera pressoché unanime[40], ritiene doversi preferire una terza tesi: quella dell'annullabilità dell'acquisto effettuato in assenza dei prescritti controlli canonici. Rigettando l'idea di un rinvio formale alle norme canoniche in favore di un

---

[36] Cfr. Sandro Crema, *Questioni in tema di attività negoziale degli enti ecclesiastici,* in *Rivista del notariato,* 2001, VI, p. 1322.

[37] Cfr. Antonio Fuccillo, *Diritto ecclesiastico ed attività notarile, cit.,* p. 52.

[38] Così Antonio Fuccillo, *ibidem*.

[39] Si veda Sandro Crema, *Questioni in tema di attività negoziale degli enti ecclesiastici, cit*., p. 1323.

[40] Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico,* Zanichelli, X edizione, Bologna, 2003, p. 391, nonché Antonio Fuccillo, *Diritto ecclesiastico e attività notarile,* cit., p. 51 ss.

«rinvio di tipo integrativo»[41] – operato da una fonte pattizia e quindi modificativo tanto del diritto canonico quanto del diritto statuale –, tale indirizzo assegna alla *licentia* il valore di atto integrativo della capacità dell'ente ecclesiastico che si innesta nell'*iter* formativo interno della sua volontà. In assenza dell'intervento autorizzativo verrebbe meno quindi la sua capacità negoziale. In questi termini sembra trovare applicazione ai negozi degli enti ecclesiastici l'art. 1425 c.c. secondo il quale «il contratto è annullabile se una delle parti era legalmente incapace di contrarre», trovando tale disposizione implicito sostegno in quel principio del *Codex* pio-benedettino del 1917 secondo il quale *ecclesia minoribus aequiparatur*[42]. La tesi dell'annullabilità dell'acquisto privo dei richiesti controlli garantisce nel modo migliore la certezza delle contrattazioni e l'affidamento del terzo contraente, poiché l'acquisto, seppur annullabile, rimane provvisoriamente efficace; può essere convalidato (art. 1441 c.c.), e può, infine, essere annullato esclusivamente su richiesta dell'ente ecclesiastico nel termine di prescrizione quinquennale. Tale lettura sembra essere ulteriormente confermata dallo stesso testo dell'art. 18 della l. 222/1985 che riferendosi alle «limitazioni ai poteri di rappresentanza», contempla un istituto, quello della rappresentanza appunto, che assume particolare peso nell'ambito dell'attività negoziale degli incapaci.

Tale dottrina ha trovato riscontro nella più recente giurisprudenza, la quale, ormai consolidata, sanziona l'omissione dei controlli canonici con l'annullabilità del negozio[43].

Un ultimo dubbio residua a questo punto sull'utilizzo, da parte del legislatore pattizio, del termine «inefficacia» affiancato al termine «invalidità». Attribuendosi, infatti, al negozio concluso in mancanza dei prescritti controlli canonici la sanzione dell'annullabilità, non sembrerebbe residuare spazio per alcuna ipotesi di inefficacia.

In realtà, scorrendo con attenzione l'Istruzione in materia amministrativa della CEI del 1992, da ultimo modificata nel 2005[44], ci si imbatte in una disposizione dal significato alquanto chiaro. Infatti l'art. 68, lett. *c)* dell'Istruzione stabilisce espressamente che «il contratto preliminare può essere sottoscritto senza licenza purché sia espressamente condizionato alla concessione della licenza da parte dell'autorità superiore». In tale ipotesi l'auto-

---

[41] Paolo Cavana, *Attività negoziale degli enti ecclesiastici e regime dei controlli canonici, cit.,* p. 1379.

[42] Cfr. Franco Edoardo Adami, *op. cit.,* pp. 5-6.

[43] Si veda da ultima la sentenza del Tribunale di Bologna, sez. II, del 05 dicembre 2005, n. 3132 con nota di Paolo Cavana, *Rilevanza civile dei controlli canonici ed effetti sull'attività negoziale e processuale degli enti ecclesiastici,* in *Giustizia civile,* 2006, 12, p. 2931 ss.

[44] Il testo dell'Istruzione è consultabile al sito www.chiesacattolica.it

rizzazione canonica, da requisito di validità dell'atto si tramuta in requisito d'efficacia del negozio[45]. L'esistenza di tale disposizione sembra quindi giustificare il riferimento all'inefficacia contenuto nell'art. 18 della l. 222/1985.

In definitiva, l'omissione dei controlli canonici determina l'annullabilità dell'atto di compravendita. Tale regola conosce però un'eccezione nel caso di contratto preliminare sospensivamente condizionato al rilascio della successiva *licentia.* La mancata realizzazione della condizione sospensiva determinerà infatti l'inefficacia, e non l'annullabilità, del preliminare di vendita.

4. *Alcuni aspetti problematici delle compravendite immobiliari di beni immobili* lato sensu *ecclesiastici*

Gli acquisti e le alienazioni degli enti ecclesiastici sottendono la risoluzione di una serie di problematiche di diritto civile che, in virtù della loro rilevanza, meritano un'analisi particolareggiata. Anzi, è proprio questo uno dei settori dai quali più si evince la natura del diritto ecclesiastico quale «scienza di mezzo»[46]. Si affronteranno di seguito alcuni aspetti problematici connessi alle alienazioni immobiliari compiute dagli enti ecclesiastici o aventi ad oggetto beni *lato sensu* ecclesiastici.

4.1 *Profili di responsabilità notarile per le compravendite degli enti ecclesiastici*

In primo luogo occorre affrontare il delicato tema della responsabilità del notaio rogante un atto di compravendita immobiliare compiuto da un ente ecclesiastico. Come detto, i contratti conclusi dall'amministratore di un ente ecclesiastico in assenza della prescritta *licentia* sono annullabili. Di conseguenza, come ha sostenuto la migliore dottrina[47], la mancata rilevazione da parte del notaio dell'omissione dei controlli canonici non sembra comportare l'applicazione allo stesso dell'art. 28 della legge 89/1913, in quanto, la disposizione in esame, riferendosi espressamente «ad atti proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico», non si attaglia all'ipotesi di atti semplicemente annullabili. Al contrario, al caso

---

[45] Paolo Cavana, *Attività negoziale degli enti ecclesiastici e regime dei controlli canonici, cit.*, p. 1382.

[46] Così Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico, cit.,* p. 57 nonché *Sulla scienza del diritto ecclesiastico,* Giuffrè, Milano, 2007, p. 43 ss.

[47] Antonio Fuccillo, *Diritto ecclesiastico e attività notarile, cit.,* pp. 62-63.

di specie, si potrebbe invocare l'operatività dell'art. 54 del Regolamento notarile (R.D. 1326/1914), il quale sanziona sul piano della mera infrazione disciplinare il notaio che non abbia vigilato adeguatamente sui poteri negoziali delle parti rogando un atto sottoscritto da chi non risultava assistito o autorizzato nelle forme previste dalla legge[48]. Da tale fattispecie, tuttavia, possono dipanarsi diversi profili di responsabilità.

In prima istanza, nel caso di alienazione compiuta dall'amministratore ed avvenuta in assenza di controlli diligentemente pubblicizzati *ex* art. 18 l. 222/1985, a prescindere dall'effettiva conoscenza dell'acquirente, l'autorità ecclesiastica potrebbe ben proporre la relativa azione di annullamento nel termine di prescrizione dei cinque anni, chiedendo contestualmente al notaio il risarcimento dei danni derivanti dal rogito successivamente annullato. In seconda battuta, sempre in presenza di controlli adeguatamente pubblicizzati, potrebbe accadere che sulla base del titolo di proprietà costituito dalla precedente vendita annullabile venga alienato, prima del decorso del termine di prescrizione quinquennale, l'immobile oggetto della precedente compravendita. In tal caso, nella malaugurata ipotesi di una domanda di annullamento proposta dall'ente ecclesiastico entro il termine di prescrizione, presentata successivamente alla stipula ma trascritta anteriormente alla trascrizione dell'atto di compravendita, i diritti del terzo acquirente, anche di buona fede, verrebbero travolti con l'eventuale accoglimento dell'azione di annullamento. Al terzo contraente, quindi, non rimarrebbe che esercitare l'azione di responsabilità professionale nei confronti tanto del primo notaio (per la redazione di un atto annullabile), quanto del secondo (per aver comunque proceduto all'alienazione senza un controllo della validità del titolo di proprietà costituito dalla compravendita annullabile)[49].

In modo analogo, al notaio potrebbe esser richiesto di alienare un immobile pervenuto – in data anteriore all'entrata in vigore della legge 127/1997 – ad un ente ecclesiastico sulla base di un acquisto inefficace, in quanto effettuato dallo stesso ente in assenza di autorizzazione governativa sugli acquisti. Ebbene, l'eventuale stipula della vendita non dà più vita a profili di responsabilità professionale, per due ordini di motivi. In primo luogo, al caso di specie potrebbe trovare applicazione l'art. 1159 c.c. con la possibilità per l'acquirente di buona fede di acquistare a titolo originario l'immobile in virtù di usucapione decennale. Ma anche se non si volesse considerare il negozio inefficace «titolo idoneo a trasferire il diritto», come richiesto

---

[48] Antonio Fuccillo, *ivi*, p. 63.

[49] Il secondo notaio avrebbe dovuto quantomeno attendere il decorso del termine di prescrizione quinquennale.

dall'art. 1159, si dovrebbe applicare all'acquisto non autorizzato, quale *ius superveniens*, l'art. 13 della legge Bassanini *bis*, con il rilievo che l'inefficacia dell'atto viene così meno per la rimozione, ad opera dello stesso legislatore, del limite precedentemente imposto dalla seconda legge Siccardi.

4.2 *Alienazione di beni* lato sensu *ecclesiastici: i beni gravati dai livelli ecclesiastici ed i vincoli derivanti dalla* deputatio ad cultum *e dalle pie volontà*

Per amministrare l'immenso patrimonio fondiario ad essi intestato, gli enti della Chiesa, nel passato, solevano concedere, attraverso «contratti di diritto comune, la gestione dei terreni a privati» che ne avessero fatto richiesta attraverso la supplica all'autorità ecclesiastica (il *libellum*), «ricevendone in cambio il pagamento di un *quantum*»[50]. Tuttavia, se in un primo momento l'ente concedente rimase ancora proprietario del fondo, dando vita alla cd. «enfiteusi ecclesiastica», – così definita in virtù delle affinità con l'istituto di diritto comune –, successivamente questo diritto di proprietà dell'ente si affievolì in un mero «diritto di credito garantito in modo reale proprio sul fondo oggetto di livello»[51]. Un momento decisivo nell'evoluzione dell'istituto fu rappresentata dalla legge del 14 luglio 1887, n. 4727, la quale sancì il principio secondo cui proprietario del fondo sarebbe stato colui che lo avesse posseduto sulla base di titoli certi, residuando all'ente ecclesiastico solamente il diritto a ricevere la prestazione in danaro, diritto peraltro affrancabile dal privato, in via negoziale o giudiziale, senza alcuna possibilità di opposizione da parte dello stesso ente ecclesiastico. Ancora oggi con l'espressione "livelli ecclesiastici" si fa riferimento a quegli "oneri reali" che, sopravvissuti ai vari trasferimenti della titolarità dell'immobile, tuttora gravano su determinati fondi[52].

Ebbene, tanto premesso, non di rado capita, all'atto di trasferire la proprietà di terreni, di riscontrare, al momento della verifica catastale dell'immobile, questa intestazione: "ente ecclesiastico Alfa concedente – Tizio livellario". Tale dicitura sembrerebbe, ad una prima ed approssimativa analisi, porsi come ostacolo all'alienabilità dell'immobile gravato dal livello ecclesia-

---

[50] Antonio Fuccillo, *Diritto ecclesiastico e attività notarile, cit*., p. 82. Per approfondimenti si veda dello stesso autore *Il livello ecclesiastico: natura giuridica e prova del diritto. Una querelle antica … ma moderna!*, in *Diritto e Religioni,* 8, 2-2009, p. 621 ss.

[51] Antonio Fuccillo, *Diritto ecclesiastico e attività notarile, cit.*, p. 85.

[52] Per la sintetica ricostruzione dell'istituto in esame è stata imprescindibile la consultazione di un prezioso parere *pro veritate* del 10 novembre 2009 di Mario Tedeschi.

stico. Al contrario, in dottrina è stato autorevolmente sostenuto, che, trattandosi di un mero diritto di credito garantito dal fondo, sia sufficiente, ai fini della trasferibilità dell'immobile a terzi, menzionare nell'atto di acquisto tale circostanza unitamente ad una dichiarazione di scienza dell'acquirente[53]. In base a questa dichiarazione, l'acquirente, da un lato riconosce il diritto dell'ente ecclesiastico Alfa alla prestazione pecuniaria annuale – sempre che tale diritto non si sia nel frattempo prescritto, come spesso accade –, e dall'altro, subentra nel diritto di affrancazione. Tuttavia la richiesta di affrancazione, tanto negoziale quanto giudiziale, verrà esercitata dall'acquirente, anche quando il diritto del concedente sarà prescritto, al solo fine di munirsi di un titolo con cui presentarsi agli uffici dell'Agenzia del territorio per richiedere la cancellazione del livello dai certificati catastali[54]. Di conseguenza, appare auspicabile che il notaio che si imbatta nel trasferimento di un bene gravato da livello ecclesiastico, convochi, al momento della stipulazione del negozio, i rappresentanti dell'ente ecclesiastico concedente, con il proposito di invitare le parti a negoziare, contestualmente alla stipula, un'affrancazione negoziale dal livello. I vantaggi di una tale condotta professionale sono evidenti. In primo luogo, già con la trascrizione dell'atto – e non dopo un'ulteriore stipula o una successiva domanda di affrancazione – il bene trasferito risulterà libero da qualsivoglia peso. Inoltre, sin dal momento della stipula, sarà possibile determinare, ed ove possibile concordare, grazie alla presenza dei rappresentanti dell'ente, il *quantum* necessario all'affrancazione del fondo, elemento non secondario alla luce di quanto previsto dall'art. 1489 c.c. Infatti, l'art. 1489 c.c. prevede che qualora la cosa venduta risulti gravata da oneri o da diritti (reali o personali) non apparenti, ignorati in buona fede da chi compra e non dichiarati dal venditore, il terzo acquirente possa domandare in via alternativa la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, allorquando, in virtù di tale onere, non avrebbe proceduto all'acquisto del bene. Dunque è evidente che il *quantum* dell'affrancazione giochi un ruolo determinante sulla volontà dell'acquirente di procedere o meno all'acquisto. Sulla base di tutto quando detto si può concludere affermando che la presenza di livelli ecclesiastici, pur non impedendo il trasferimento dell'immobile, può determinare la risoluzione del contratto o una riduzione del prezzo della vendita, quando l'acquirente, incolpevolmente ignaro, non avrebbe concluso l'affare se avesse saputo dell'esistenza di detti oneri.

Non sembrano sorgere, al contrario, particolari profili problematici in

---

[53] Così Antonio Fuccillo, *Diritto ecclesiastico e attività notarile, cit*., p. 92.

[54] Cfr. Antonio Fuccillo, *Diritto ecclesiastico e attività notarile, cit*., p. 89.

ordine all'alienabilità a privati, o tra privati, di edifici destinati al culto pubblico, in quanto la *deputatio ad cultum publicum*[55] – quella servitù di uso pubblico consistente nell'assicurare a tutti i fedeli l'officiatura del culto –, non è incompatibile con la proprietà in capo a privati cittadini. L'immobile viene adibito al culto, divenendo *res sacra*, mediante dedicazione o benedizione compiuta dal Vescovo o da qualsiasi sacerdote, alla presenza di un «testimone al di sopra di ogni sospetto» (can. 1209). Tale attività dovrà poi risultare da un atto redatto in doppio originale, di cui una copia deve essere conservata presso la Curia e l'altra presso gli archivi della Parrocchia. L'inciso del can. 1209 – «purché non torni a danno di alcuno» – inoltre fa intendere che alla benedizione debba accompagnarsi il consenso espresso o tacito del proprietario dell'immobile alla particolare destinazione che viene impressa al bene[56]. Tali requisiti formali assumono diretta rilevanza nell'ordinamento statuale in virtù del richiamo operato dall'art. 831 c.c., per cui, ai fini dell'effettiva prova dell'avvenuta destinazione di un immobile al culto, occorre che l'autorità ecclesiastica produca l'atto in forma scritta *ad substantiam*, attestante tanto la *deputatio* quanto il *consensus* dell'originario proprietario[57]. Una volta che l'immobile sia destinato al culto, con le prescritte formalità, non potrà essere sottratto alla sua destinazione se non in forza di un *decretum de profanando* promanante dall'autorità ecclesiastica. Per cui, pur essendo libera la commerciabilità di siffatti immobili, non se ne deve considerare libero l'utilizzo, perché il privato proprietario sarà assoggettato ad una serie di vincoli. In primo luogo, evidentemente, non potrà utilizzare l'immobile in modo incompatibile con la finalità cultuale cui è destinato. In seconda istanza, non potrà impedire l'accesso a determinati fedeli pretendendo particolari titoli di ammissione all'edificio. Infine, occorre ricordare che gli edifici di culto sono assoggettati ad un regime derogatorio che li sottrae a requisizioni, occupazioni, demolizioni ed espropriazioni, salvo che nel caso di gravi ragioni e quantunque previo accordo con la competente autorità ecclesiastica. Per cui in tali circostanze sarà l'autorità ecclesiastica, e non il proprietario, ad accordarsi con la pubblica autorità sulle modalità con cui consentire tali azioni. Tale regime speciale inoltre si estende ai «locali accessori, destinati, per l'esercizio del culto, a servizio dell'edificio

---

[55] Per approfondimenti si veda Mario Petroncelli, *La "deputatio ad cultum publicum". Contributo alla dottrina canonica degli edifici pubblici di culto,* Editore Pellerano – Del Gaudio, Napoli, 1952.

[56] Mario Petroncelli, *Edifici di culto cattolico,* in *Enciclopedia del diritto,* 1965, XIV, p. 307.

[57] In assenza di tali formalità l'immobile non si intende deputato al culto con la conseguenza che non troverà applicazione nei suoi confronti l'art. 5, 1° comma degli Accordi di Villa Madama. Cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV., 10 maggio 2005, n. 2234.

principale pertinenze dell'edificio di culto»[58], locali che di conseguenza non possono essere alienati separatamente all'edificio di culto vero e proprio, né frazionati.

Gli acquisti a titolo gratuito degli enti ecclesiastici in genere derivano dall'accettazione di disposizioni in favore dell'anima, previste dall'art. 629 c.c. e ritenute valide quando siano determinati i beni o le somme da impiegarsi per quel fine. Il *Codex iuris canonici*, diversamente, definisce tali liberalità con l'espressione "pie volontà" e le ammette indipendentemente dal rispetto delle leggi di diritto comune (can. 1299 § 2). Con la locuzione "pia volontà" si intende infatti "qualsiasi" disposizione di beni attuata con atto *inter vivos* o *mortis causa* «in favore di una causa pia, ossia per fine proprio della Chiesa, cioè soprannaturale»[59], come accade quando la liberalità sia «voluta per perseguire il bene dell'anima propria o di altre persone attraverso la celebrazione di atti liturgici»[60]. Il can. 1267 § 3 stabilisce che le offerte destinate dal fedele ad un determinato fine «non possono che essere impiegate per quel fine», obbligando quindi l'autorità ecclesiastica ad adempiere con la massima scrupolosità (*diligentissime*) alle disposizioni per l'anima. Addirittura il *Codex* previgente prevedeva la comminazione di una censura *ferendae sententiae* nei confronti dell'ecclesiastico che avesse trascurato l'adempimento di una pia volontà, considerando quindi tale condotta come penalmente illecita[61]. L'Ordinario diocesano deve vigilare sull'adempimento degli oneri ma, qualora l'adempimento delle pie volontà risulti difficile, egli ha la potestà di ridurre, contenere o commutare le pie volontà, in presenza di una causa giusta e necessaria. La *reductio* comporta la limitazione quantitativa della volontà del disponente (come accade nel caso di diminuzione del numero di atti liturgici inizialmente previsti), la *moderatio* consiste in un contenimento dell'onere mentre la *commutatio* consiste in una vera e propria modifica della volontà pia, sostituita con altra ritenuta compatibile con la volontà del disponente dall'autorità ecclesiastica. L'unico limite che incontra il Vescovo è rappresentato dalla riduzione degli oneri di Messa, riservata alla Sede Apostolica. Ebbene, in tali casi, gli acquisti a titolo gratuito possono presentare dei profili problematici. Difatti l'emanazione da parte del Vescovo di uno qualsiasi dei tre provvedimenti – ma in particolare nel caso di *commutatio* – potrebbe essere interpretata come inadempimento

---

[58] Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico, cit*., p. 279.

[59] Così Velasio De Paolis, *I beni temporali della Chiesa,* Dehoniane, Bologna, 2005, p. 224.

[60] Così Francesco Falchi, *Le pie volontà,* in AA.VV., *I beni temporali della Chiesa, cit.*, 1999, p. 169.

[61] Cfr. Francesco Falchi, *ivi*, pp. 192-193.

della disposizione a favore dell'anima. Al riguardo l'art. 648 c.c. prevede che, in caso di inadempimento dell'onere, qualsiasi interessato possa chiedere all'autorità giudiziaria la risoluzione della disposizione testamentaria sia quando tale possibilità sia stata prevista dallo stesso disponente, sia quando l'adempimento dell'onere abbia rappresentato l'unico motivo determinante della liberalità. Si pensi al terreno agricolo devoluto alla Parrocchia con l'intento di destinare una parte del raccolto[62] alle necessità dei poveri e dei bisognosi, fine considerato dal testatore mezzo di purgazione dei propri peccati terreni. È evidente che l'eventuale alienazione a terzi di tale fondo, o la richiesta rivolta alle competenti autorità di renderne edificabile il suolo, si ponga in netto contrasto con la pia volontà del disponente, tutelabile a questo punto con il ricorso all'art. 648 c.c. da parte di «qualsiasi interessato». La stessa destinazione del bene all'ente ecclesiastico può costituire strumento con cui avvicinarsi alla propria *salus animae* ed anzi, è spesso proprio il godimento del bene da parte dell'ente religioso a rappresentare l'unico motivo determinante della liberalità. Rispetto a questi presupposti, le alienazioni dei beni pervenuti agli enti ecclesiastici sulla base di disposizioni pie sembrano segnare un solco insanabile con la volontà del benefattore, che appare anzi totalmente travolta. In molti di questi casi, infatti, l'onere sembra precludere ogni possibile alienazione, come nel caso di chi abbia destinato alla Parrocchia un appezzamento finitimo alla Chiesa, al fine esclusivo di permettere al sacerdote l'utilizzo della sorgente d'acqua dolce, che in esso zampilla, per il Battesimo dei figli dei parrocchiani. Di fronte a tali riflessioni ben si comprende il motivo per cui le autorità ecclesiastiche affrontano con particolare cautela il tema dell'alienabilità degli immobili gravati da oneri. Solo in alcune ipotesi, infatti, l'onere può essere adempiuto anche dopo l'alienazione del bene (si pensi agli oneri di Messe). Di conseguenza, è preferibile per l'ente ecclesiastico che intenda alienare il bene, assicurarsi di aver maturato, attraverso il decorso del tempo, i requisiti di un acquisto a titolo originario.

In definitiva, la disposizione per l'anima avente carattere di liberalità può essere assoggettata a risoluzione per inadempimento ai sensi dell'art. 648 c.c. con la possibilità, non remota, che l'acquisto o la successiva alienazione del bene venga travolta in seguito all'accoglimento dell'azione giudiziale.

[62] La restante parte del raccolto verrebbe destinata ai bisogni del Parroco.

5. *Conclusioni*

La rilevante fetta di proprietà immobiliare di cui risulta intestataria la Chiesa[63] rende la tematica affrontata nel presente contributo di tangibile risvolto pratico e di effettiva attualità, alla luce anche delle affrontate ripercussioni sulla finanza pubblica, come visto a riguardo degli acquisti degli Idsc e dell'attuale sistema dell'otto per mille. Difatti, in un periodo di forte recessione, come quello che stiamo attraversando, l'utilizzo delle scarse risorse pubbliche in misura eccedente al soddisfacimento dei bisogni essenziali della Chiesa e la loro destinazione a finalità diverse da quelle di religione e di culto, richiede dei correttivi. Chi scrive ritiene auspicabile che siano le Diocesi più patrimonializzate, e non lo Stato, ad aiutare quelle meno ricche, in un sistema di sussidiarietà orizzontale interno alla Chiesa. Inoltre con riferimento alle attività caritatevoli così finanziate sembrerebbe ragionevole che le stesse siano esercitate nell'ambito del territorio nazionale. Ma è da più parti che ormai si invoca una riforma del sistema dell'otto per mille, e non a caso un recente *referendum* propone finanche di lasciare allo Stato le somme relative alle scelte inespresse, con un recupero alla fiscalità generale di ben 600 milioni di euro[64].

Il rapporto tra ordinamento statuale ed ordinamento canonico, il problema della rilevanza civile dei controlli canonici, la mancata menzione di tali controlli nel registro delle persone giuridiche, la responsabilità professionale del notaio rogante, gli acquisti a titolo gratuito degli enti ecclesiastici sottoposti ad "onere o condizione religiosa" e la loro validità in caso di successiva alienazione del bene, con le sottese problematiche che investono anche prospettive *de iure condendo,* costituiscono, allo stesso modo, questioni aperte.

Lo stesso istituto del livello ecclesiastico è riapparso a seguito di alcune circolari della Corte dei Conti con le quali si invitavano i Comuni, in preda al drastico taglio dei trasferimenti di risorse pubbliche, a far cassa riscuotendo i canoni enfiteutici degli ultimi cinque anni sui fondi appartenenti al demanio comunale, come tali non usucapibili dai privati. Ebbene, i malcapitati cittadini, costretti a rispolverare vecchie visure catastali, o a stamparne di aggiornate, subivano oltre al danno la beffa quando dai certificati risultavano concedenti non soltanto il Comune, ma anche le varie Parrocchie della zona.

Si pensi inoltre agli edifici di culto, di cui si è anche proposta la forzosa

---

[63] Com'è ormai noto, il 20% circa del patrimonio immobiliare italiano è costituito da beni direttamente o indirettamente riconducibili ad enti ecclesiastici.

[64] Cfr. il seguente indirizzo internet http://www.uaar.it/news/2013/06/02/otto-per-mille-e-divorzio-breve-presentati-due-referendum/

alienazione per quelli appartenenti al Fondo edifici di culto[65], ed alla possibilità di demolirli per abusi edilizi compiuti nelle pertinenze.

Infine, la recente vicenda delle missive con cui l'emittente radiofonica cattolica Radio Maria invitava gli ascoltatori più anziani a disporre lasciti e donazioni in proprio favore sembra riproporre la necessità di approntare una tutela dei successibili *ex lege,* che, lungi dall'apparire un retaggio del passato, si riaffaccia con prepotenza in una società colpevole di lasciare i più deboli in quella pericolosa emarginazione e solitudine che è spesso alleviata solamente dalla fede religiosa. Queste considerazioni, unite a quelle già formulate relativamente all'attuale permanenza di una manomorta ecclesiastica[66], dovrebbero ulteriormente indurre il legislatore a rivedere il disimpegno dello Stato attraverso la reintroduzione[67] di un efficace sistema di controlli preventivi almeno sugli acquisti di beni immobili a titolo gratuito. In ogni caso, occorre precisare che la reintroduzione di una qualsivoglia forma di controllo sugli acquisti degli enti, lungi dal colpire i soli enti ecclesiastici, dovrebbe gravare su tutti gli enti, anche non ecclesiastici ed anche non personificati, in modo da non assoggettare, in ossequio all'art. 20 della Costituzione, gli enti ecclesiastici o con fine di religione e di culto ad un trattamento discriminatorio in materia di libertà negoziale.

---

[65] Attraverso una proposta di legge presentata alla Camera dei deputati il 20 settembre 2011, consultabile sul sito della Camera dei deputati www.camera.it

[66] Si rinvia inoltre a Mario Ricca, *Prelazione a favore della P.A. ed alienazione di immobili da parte degli enti ecclesiastici ovvero «normativa bilaterale vs. libertà religiosa»,* in *Il Diritto Ecclesiastico,* 1999, vol. I, p. 230 ss.

[67] In questo senso si esprime anche Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico, cit,* p. 284 ss.

Margine di apprezzamento e relatività del diritto di libertà religiosa in Turchia

Roberta Cupertino

1. Premessa

Ancor oggi è meritevole di alcune riflessioni il rapporto non sempre sintonico tra la tutela del diritto di libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il margine di autonomia in capo agli Stati nell'applicazione della Convenzione. Alcuni spunti argomentativi sono offerti dalla sentenza sul caso Arslan c. Turchia, in quanto essa, individuando il nucleo essenziale del diritto di libertà religiosa, sembra indicare importanti linee guida circa l'applicazione del principio del margine di apprezzamento al fine di evitare la deriva in senso relativistico dei diritti di libertà, affermati e garantiti dal predetto trattato internazionale.

La tematica è ancor più interessante se si volge l'attenzione alle specificità dello Stato turco, nella sua evoluzione storica, sino ad arrivare ai giorni nostri. È un dato, in particolare, che l'affermazione del principio di laicità in Turchia, per la sua caratterizzazione ideologica, si pone in un rapporto di proporzionalità inversa rispetto ai diritti di libertà religiosa, di pensiero e di associazione. La conseguenza è che tali diritti, fortemente limitati nello Stato turco per l'operare del principio di laicità *kemalista* stentano a trovare un effettivo riconoscimento con l'applicazione del margine di apprezzamento nella giurisprudenza europea.

La situazione potrebbe mutare con l'ingresso della Turchia nell'Unione Europea, per cui si pongono agli occhi dell'osservatore due strade da percorrere per un'effettiva garanzia del diritto di libertà religiosa: quella della tutela altalenante della Corte di Strasburgo dettata dall'applicazione più o meno ampia del margine di discrezionalità o quella della progressiva armonizzazione del diritto nazionale turco al sistema di valori accolto dall'Unione Europea.

In proposito va ricordato che con sentenza del 23 febbraio 2010, la Cor-

te Europea dei Diritti dell'Uomo ha condannato la Turchia per violazione dell'articolo 9 della Convenzione di Roma, stante la verificata ingerenza statale in merito al diritto dei ricorrenti di manifestare le proprie convinzioni religiose mediante la scelta dell'abbigliamento.

Nel caso di specie si trattava di cittadini che si erano recati ad Ankara, indossando le vesti del gruppo *Aczimendi tarikati* per riunirsi e partecipare ad una cerimonia religiosa presso la moschea di Kokatepe[1].

In seguito ad alcuni incidenti, avvenuti lo stesso giorno, gli accusati furono arrestati e messi in stato di fermo, mentre nei confronti del gruppo veniva contestualmente intentata un'azione pubblica davanti alla Corte per la Sicurezza dello Stato, fondata sulla violazione dell'articolo 7 della legge n. 3713 relativa alla lotta contro il terrorismo.

In udienza, davanti alla Corte, i ricorrenti si presentarono vestiti con la tenuta tipica del gruppo e, malgrado le diverse sollecitazioni del Presidente, si rifiutarono di togliere il copricapo. A seguito di tale rifiuto, fu promossa nei loro confronti un'ulteriore azione pubblica per violazione delle leggi n. 671 del 28 novembre 1925 e 2596 del 3 dicembre 1934.

La condotta penalmente rilevante del gruppo, secondo quanto disposto dal Tribunale di Ankara, era stata posta in essere dal giorno in cui i ricorrenti avevano indossato la tenuta rituale in una pubblica via sino al giorno dell'udienza davanti alla Corte per la Sicurezza dello Stato.

Assolti dall'accusa di terrorismo, furono condannati per violazione delle leggi sopra menzionate, relative ai dettami religiosi in materia di abbigliamento nei luoghi pubblici come le strade o le piazze.

I ricorrenti, esaurite le vie interne, proponevano ricorso alla Corte di Strasburgo, ritenendo che la condanna inflitta nei loro confronti costituisse un'ingerenza nel diritto di libertà religiosa in violazione dell'articolo 9 della Convenzione Europea, sopra ricordata.

Il provvedimento dei giudici nazionali, secondo quanto rilevato dalla difesa del Governo turco, era finalizzato a garantire la tutela dei principi laici e democratici della Repubblica ed a impedire atti di provocazione, propaganda e proselitismo.

La Corte di Strasburgo, investita del bilanciamento tra i suddetti principi e la garanzia del diritto di libertà religiosa, ha ritenuto che la misura applicata dai giudici nazionali non fosse compatibile con i caratteri di una società democratica e che, in ragione di ciò, la restrizione del diritto di libertà re-

[1] L'abbigliamento rituale del gruppo religioso è costituito da un turbante, un *salvar*, una tunica di colore nero ed un bastone. La tenuta ricorda quella dei principali profeti e segnatamente del profeta Maometto.

ligiosa, posta in essere dallo Stato turco, costituisse violazione dell'articolo 9 della Convenzione. Nel caso di specie, infatti, il Governo non aveva fornito elementi sufficienti da cui si potesse desumere che la tenuta tipica del gruppo costituisse minaccia per l'ordine pubblico o atto di proselitismo nei confronti dei passanti.

I Giudici, inoltre, hanno posto in evidenza che si trattava di semplici cittadini, e non di rappresentanti dello Stato nell'esercizio di una funzione pubblica, e che il comportamento sanzionato dalle autorità nazionali si fosse concretizzato in luogo aperto a tutti e non in edifici pubblici[2].

Valutate tali circostanze, i Giudici hanno escluso l'applicabilità nel caso della giurisprudenza, che aveva lasciato alle autorità nazionali il margine di apprezzamento necessario per il raggiungimento degli obiettivi previsti dalla Convenzione[3], in ispecie nell'opera di bilanciamento tra diritto di manifestazione dell'identità religiosa dei cittadini e necessità dello Stato di garantire la neutralità dello spazio pubblico[4].

2. *Una libertà religiosa possibile secondo margine di apprezzamento*

Sembrerebbe trattarsi di una decisione volta alla tutela effettiva del diritto, in capo ai cittadini, di manifestare la propria appartenenza religiosa mediante l'abbigliamento rituale. In questa sentenza, infatti, la Corte di Strasburgo, dichiarando la violazione dell'articolo 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ha escluso l'applicabilità, al caso di specie, del margine di apprezzamento.

---

[2] Per tutti questi passaggi cfr. *Arslan c. Turchia,* sentenza del 23 febbraio 2010, in *Foro it.*, 2010, pp. 438-440.

[3] Cfr. CEDH, *Dahlab c. Svizzera*, sentenza 15 febbraio 2001, all'url www.echr.coe.int; CEDH, *Sahin c. Turchia*, sentenza 29 giugno 2004, all'url www.echr.coe.int; CEDH, Grande Camera, *Sahin c. Turchia*, sentenza 10 novembre 2005, all'url www.pusc.it.

[4] Sul punto Angela Scerbo pone in evidenza che nel caso *Sahin c Turchia,* analogamente a quanto accaduto per il caso *Dahlab c. Svizzera*, «lo Stato avrebbe mancato di provare come l'abbigliamento della ricorrente avrebbe potuto creare situazioni di disagio o rappresentare minaccia per l'ordine pubblico. La Corte, dal canto suo, ha ritenuto opportuno non far pesare l'onere della prova, riconoscendo alla Turchia ampio margine di apprezzamento, nel rispetto delle peculiarità che caratterizzano l'ordinamento giuridico, con particolare riferimento alle concezioni sviluppate attorno al principio di laicità dello Stato». L'applicazione di tale principio è fondata sulla constatazione che i giudici di Strasburgo «abbiano espressamente affermato che le giurisdizioni nazionali sono le autorità maggiormente idonee a valutare a valutare i bisogni della propria società, ribadendo così i ruolo di giurisdizione sussidiaria delle libertà e accordando una netta prevalenza alla tutela dei diritti e delle libertà altrui» (Angela Scerbo*, Simboli religiosi e laicità a partire dal caso Lautsi c. Italy*, all'url www.statoechiese.it, novembre 2010, p. 21).

La sentenza presenta profili d'interesse proprio perché sembra, in definitiva, che i Giudici europei abbiano "deciso di decidere", rompendo, così, il precedente equilibrio giurisprudenziale[5], basato sull'applicazione "larga" del suddetto principio in favore della Turchia.

Il caso pone in rilievo la più ampia problematica concernente la dialettica tra potere della Corte di Strasburgo e prerogative attinenti alla sovranità degli Stati membri, stante la natura internazionalistica e sussidiaria della giurisdizione della Corte[6]. In tale prospettiva, il rispetto della sovranità degli Stati membri è senz'altro suscettibile di restrizioni da parte della Corte europea, ma solo nei casi di manifesta violazione dei diritti proclamati in Convenzione[7].

In questo quadro trova legittimazione il margine di apprezzamento, definito come *quel grado di deferenza o di errore concesso agli Stati prima che la Corte di Strasburgo sia pronta a dichiarare che il rimedio statale costituisce una violazione della Convenzione*[8]. Il suddetto principio si rivela, quindi, necessario per la ripartizione tra sfere di attribuzione riservate alla Corte Europea ed agli Stati membri del Consiglio d'Europa[9] ma, con riferimento alla tutela dei diritti e libertà fondamentali, considerata l'applicazione giurisprudenziale poco omogenea, risulta foriero di incertezze.

L'applicazione "ampia" di tale principio potrebbe, infatti, rappresentare una via di fuga per la Corte, segnando il passaggio *dall'universalismo degli standards convenzionali, applicabili a tutti gli Stati, al relativismo dei principi a seconda dell'opportunità politica di ciascuno Stato*[10]. Una tale deriva non è

---

[5] Cfr. *Sahin c. Turchia*, cit.; Grande Camera, *Sahin c. Turchia*, cit.; *Refah Partisi c. Turchia*, sentenza del 31 luglio 2001, all'url www.ecr.coe.int; Grande Camera*, Refah Partisi c. Turchia,* sentenza del 13 febbraio 2003*,* all'url www.ecr.coe.int.

[6] Cfr. CEDH, sentenza 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito,* all'url www.dejure.it. In tale occasione, la Corte ha avuto modo di rilevare che «il meccanismo di protezione istituito dalla Convenzione è sussidiario rispetto ai sistemi nazionali di garanzia dei diritti dell'uomo. La Convenzione lascia, in primo luogo, a ciascuno Stato contraente il compito di assicurare il godimento dei diritti e delle libertà che esso garantisce. Le istituzioni da essa create danno il proprio contributo a questo compito ma entrano in gioco solo in via contenziosa e dopo l'esaurimento di tutte le vie di ricorso interne». Cfr. Diana Urania Galetta, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessarietà e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio,* in *Rivista di diritto Pubblico Comunitario*, 1999, II, p. 747 e 748.

[7] Cfr. Giorgio Repetto, *Alle origini del margine d'apprezzamento, tra self restraint e inquadramento del pluralismo: il caso Handyside,* all'url www.diritticedu.unipg.it, 2010.

[8] Cfr. Palmina Tanzarella, *Il margine di apprezzamento*, in *I diritti in azione: universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di Marta Cartabia, il Mulino, Bologna, 2000, p. 147.

[9] *Ivi*, p. 146-147.

[10] Nicola Colaianni, *Il crocifisso in giro per l'Europa: da Roma a Strasburgo (e ritorno)*, all'url

così eventuale, se si considera la mancanza di criteri d'applicazione certi o, comunque, non sempre esplicitati dalla Corte nel percorso motivazionale delle sentenze[11].

Quanto al diritto di libertà religiosa, si può evidenziare che la stessa formulazione dell'articolo 9.2 della Convenzione, con particolare riferimento all'inciso "necessaria in una società democratica", se da una parte, sembra costituire la base giuridica per il riconoscimento del predetto principio, dall'altra, è fonte di ulteriori perplessità[12].

Al potere statale è consentita la possibilità di limitare il diritto manifestazione del credo solo al fine di garantire la tutela dell'ordine pubblico, della morale pubblica, dei diritti e libertà altrui. A fronte di tale elencazione tassativa, si riscontra, tuttavia, la presenza di limiti all'uso discrezionale delle restrizioni suddette, che si potrebbero definire alquanto generici[13]. Una situazione di questo tipo, anziché contenere la discrezionalità statale, ne amplia notevolmente la portata.

La giurisprudenza ha altresì elaborato una serie di criteri che concorrono alla valutazione dell'estensione da attribuire al margine di apprezzamento[14], tra i quali l'esistenza, tra gli Stati, *di un comune contesto morale e culturale in cui operano particolari diritti all'interno della società*[15].

Il rapporto tra garanzia delle diversità statali ed eguale tutela dei diritti fondamentali diventa, con l'applicazione di questo criterio, ancor più problematico[16]. Viene, infatti, in evidenza la difficoltà di individuare entro quale

---

www.statoechiese.it, 2010, p. 17; cfr. Susanna Mancini, *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro maggioritario delle Corti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, V, 2009, p. 4060.

[11] Cfr. Palmina Tanzarella, *op. cit*., p. 158.

[12] Con riferimento al limite della necessità della misura restrittiva, la Corte, infatti, «ha finito per perdersi in una ambigua giungla terminologica che, a sua volta, ha finito per materializzarsi nella cosiddetta dottrina del margine di discrezionalità nel tentativo di raggiungere un equilibrio tra la garanzia internazionale dei diritti dell'uomo e il rispetto delle peculiarità proprie di ciascun ordinamento nazionale» (Javier Martinez Torron, *La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa*, in *Rivista di diritto internazionale dei diritti dell'uomo*, n. 1, 1993, p. 367).

[13] *Ivi*, p. 365.

[14] «Le giustificazioni adottate per la concessione o restrizione del margine spaziano dalla possibilità/impossibilità di trovare un comune consenso tra gli Stati in ordine a questioni etico-morali; dalla natura del diritto protetto allo scopo della restrizione, alla necessità di fronteggiare situazione di emergenza» (Palmina Tanzarella, *op. cit*., p. 158)*;* cfr. Diana Urania Galetta, *op. cit.*, p. 749-751.

[15] Susanna Mancini, *op. cit.*, p. 4059.

[16] «Il margine di apprezzamento , cioè corrisponde ad una visione relativistica dei diritti umani, che debbono declinarsi a seconda della cultura locale. In pratica, questo si traduce nella legittimazione dal parte della Corte della limitazione dei diritti fondamentali in ragione del particolare contesto morale, religioso, e culturale del loro esercizio»*,* Susanna Mancini*, ibidem.*

limite le specificità statuali possano legittimare un provvedimento nazionale, che risulti lesivo dei diritti proclamati in Convenzione.

Dal tenore della sentenza in commento si desume che la valutazione circa l'esistenza di tale criterio applicativo non possa prescindere dall'accertamento circa l'effettivo perseguimento, da parte dello Stato, di un bisogno sociale imperioso, che, nel caso predetto, non sembrava sufficientemente considerato dalle autorità nazionali[17].

Viceversa, in alcuni precedenti, la giurisprudenza europea, anteponendo la valutazione di tipo storico-politico a quelle di carattere giuridico[18], sembra aver dato ampio spazio al principio della discrezionalità statale, aprendo un varco in favore di una tutela poco armonica dei diritti riconosciuti e garantiti in Convenzione.

A titolo esemplificativo, si noti che i Giudici europei, in alcuni casi, giungono a ratificare provvedimenti nazionali, lesivi del diritto di libertà religiosa dei ricorrenti, in ragione della circostanza che in Turchia l'islam è la religione professata dalla maggior parte dei cittadini[19].

Sulla base di quest'argomentazione, gli stessi Giudici europei, nei casi Refah Partisi e Sahin, hanno rilevato che i provvedimenti nazionali perseguivano un bisogno sociale imperioso, in quanto finalizzati, secondo le argomentazioni della Corte, alla repressione di oltraggiosi attacchi della maggioranza nei confronti delle minoranze religiose e della laicità dello Stato[20].

Sembrerebbe trattarsi, tuttavia, di una circostanza che assume un significato ambivalente, volta per volta, adattabile al caso concreto. Si rileva, infatti, che l'elemento quantitativo sopra enunciato suppone la concessione del margine di discrezionalità anche qualora si tratti di legittimare provvedimenti lesivi del diritto di libertà di pensiero, di coscienza e di religione delle minoranze confessionali[21].

---

[17] Cfr. *Arslan c. Turchia*, cit., opinione concorrente del giudice Salò.

[18] Con particolare riferimento al caso *Refah Partisi,* si veda Rossella Bottoni, *Il principio di laicità in Turchia. Profili storico-giuridici*, Vita e pensiero, Milano, 2012, p. 213.

[19] Cfr. *Bulut e Karaduman c. Turchia*, decisione 3 maggio 1993, ricorsi n. 18783/91, 16278/90, all'url www.dejure.it; CEDH*, Refah Partisi c. Turchia*, cit.; Grande Camera, *Refah Partisi c. Turchia,* cit.; *Sahin c. Turchia*, cit.*;* Grande Camera, *Sahin c. Turchia*, cit.

[20] Cfr. CEDH*, Refah Partisi c. Turchia,* cit.*,* par. 64 e 65; Grande Camera, *Refah Partisi c. Turchia*, cit., par. 94 e 95; *Sahin c. Turchia*, cit., par. 99; Grande Camera, *Sahin c. Turchia*, cit., par. 115 e 116.

[21] Cfr. CEDH, *I. A. c. Turchia*, sentenza 13 settembre 2005, all'url www.ecr.coe.int.

3. Una geometria giurisprudenziale a fattori variabili

Il fatto che l'islam sia la religione di maggioranza, nella valutazione della Corte, rende evidente il timore dell'insorgere di nuovi fondamentalismi[22] ma, allo stesso tempo, giustifica la maggiore protezione di cui può fruire la religione islamica attraverso determinati provvedimenti nazionali.

Così, nel caso I. A. la Corte ha ritenuto che fosse necessaria la sanzione penale per vilipendio della religione islamica[23] nei confronti dell'amministratore delegato di una casa editrice, rea di aver pubblicato un romanzo di Abdullah Riza Ergüven, contenente, a dire del procuratore generale della Turchia, frasi ingiuriose nei confronti dell'islam e del profeta Maometto.

Questa sentenza, se valutata unitamente ai già ricordati precedenti, che riconoscono le minoranze come soggetti meritevoli di maggior tutela, sembra destare particolari perplessità. Non appare, infatti, in rapporto armonico né con il percorso motivazionale dei Giudici europei sul caso Refah Partisi né con le argomentazioni, a quest'ultimo analoghe, enunciate nel caso Sahin.

Tali sentenze, seppure accomunate al caso I. A. dalla concessione del margine di apprezzamento, si differenziano non solo per la motivazione, specificamente per la differente interpretazione dell'elemento maggioritario, ma anche per l'applicazione poco omogenea dei criteri di riferimento.

Si potrebbe considerare, *in primis*, il caso del partito politico Refah Partisi, sciolto dalla Corte Costituzionale turca perché sospettato di essere *centro di attività contrarie al principio di laicità*[24] ed avente ad oggetto la violazione degli articoli 9, 10, 11, 14, 17, 18 della Convenzione e degli artt. 1 e 3 del Protocollo n. 1.

La Corte ha evidenziato la necessità dello Stato di perseguire un "bisogno sociale imperioso", quello di scongiurare, data la presenza di movimenti fondamentalisti nel territorio dello Stato, il pericolo di un ritorno alla *sharia*, incompatibile con i principi di laicità e democrazia[25].

---

[22] Cfr. *Karaduman c. Turchia*, cit.; *Refah Partisi c. Turchia, cit.*, par. 64, 65, 66; Grande Camera, *Refah Partisi c. Turchia,* cit., par. 95; *Sahin c. Turchia*, cit., par. 97; Grande Camera, *Sahin c. Turchia*, cit., par 115.

[23] L'art. 175 del codice penale turco prevede che possa essere inflitta una pena che va da sei mesi ad un anno di reclusione e una multa di 5,00-25,00 lire turche nei confronti di chi bestemmia contro Dio, una delle religioni, uno dei sette profeti o uno dei libri sacri.

[24] CEDH, *Refah Partisi c. Turchia*, cit., par. 22.

[25] Cfr. CEDH, *Refah Partisi c. Turchia*, cit., par. 81. La sentenza avvalora una visione statica della *sharī'a,* «costituita inevitabilmente dall'insieme delle regole fissate dai giuristi, prevalentemente medievali, senza possibilità di mutamento e modernizzazione in un diverso contesto storico» (Nicola Colaianni, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianze e differenze nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 26). Per un approfondimento sul tema del rapporto fra s*harī'a,* laicità

Si tratta di una sentenza decisa anche questa volta a maggioranza, la quale presenta notevoli profili d'interesse per le argomentazioni dei giudici dissenzienti. Essi hanno evidenziato la mancanza di atti concreti, idonei a dimostrare la pericolosità del partito per il regime democratico.

Il provvedimento, secondo quanto rilevato, era fondato su dichiarazioni o azioni dei dirigenti non riscontrabili nel programma politico, che, viceversa, riconosceva il ruolo fondamentale che assume il principio di laicità nello Stato[26].

Nella sentenza, ratificata anche dalla Grande Camera[27], il percorso motivazionale dei giudici attribuisce ampia discrezionalità allo Stato turco, fino al punto di decidere in favore della *salvaguardia non tanto del regime democratico, inteso in senso lato, quanto della «versione kemalista» della democrazia*[28].

Così, se la Turchia si spinge fino al punto di limitare la libertà di associazione politica, prevedendo la conformità degli statuti e delle attività poste in essere dal partito al principio di laicità[29], la Corte di Strasburgo, con la concessione del margine di apprezzamento, ne ratifica l'operato in ragione delle specificità nazionali.

Quanto rilevato appare sorprendente, se si considera che il diritto di associazione politica, secondo la giurisprudenza, tollera l'applicazione del suddetto principio ma in modo ristretto[30], considerato il ruolo attribuito ai partiti politici, proprio per la loro funzione naturale di garanti del pluralismo e della democrazia negli Stati[31].

Come preannunciato, le stesse argomentazioni, enunciate nel caso Refah Partisi, ricorrono nella sentenza sul caso Sahin che, invece, ha avuto per oggetto il bilanciamento tra laicità dello Stato e diritto di indossare simboli religiosi in luoghi pubblici.

---

e democrazia si rinvia a Leo Lestingi, *Etica pubblica e religioni: il "caso" della Sharī'a islamica*, in *Etica pubblica e religioni*, a cura di Simona Scotti, Margarita Zárate Vidal, Mauro Pagliai Editore, Firenze, 2011, pp. 105-115; cfr. CEDH*, Refah Partisi c. Turchia*, cit., par. 81.

[26] Barbara Randazzo, *Democrazia e laicità a Strasburgo*, in *Quaderni Costituzionali*, XXII, n.1, pp. 83-85.

[27] CEDH, Grande Camera*, Refah Partisi c. Turchia,* cit.

[28] Cristiana Cianitto, Rossella Bottoni, Marco Parisi, *Laicità e sicurezza nel sistema costituzionale turco: il caso «Refah Partisi (Partito della Prosperità) e altri c. Turchia»*, in *Diritto e religione in Europa*, a cura di Roberto Mazzola, il Mulino, Bologna, 2008, p. 252.

[29] Art. 68, 69 e 149 della Costituzione turca.

[30] Cfr. *Communist Party of Turkey and Others c. Turchia*, sentenza del 30 gennaio 1998, all'url www.eucharter.org, par. 45; *Refah Partisi c. Turchia*, cit., par. 81; sul punto Diana Urania Galetta, *op. cit.,* p. 755.

[31] Cfr. *Refah Partisi c. Turchia*, cit., par. 44.

Nella sentenza, promossa su ricorso di una studentessa turca, la Corte, dopo aver precisato che *l'articolo 9 non protegge qualunque atto motivato o ispirato da una religione o da una convinzione e non garantisce sempre il diritto di comportarsi in ambito pubblico nel modo dettato dalla Convenzione*[32], ha evidenziato che *in una società democratica, dove molteplici religioni coesistono in seno ad una stessa popolazione, può rivelarsi necessario porre alla libertà di manifestare la propria religione o le proprie convinzioni limitazioni atte a conciliare gli interessi dei diversi gruppi ed assicurare il rispetto delle convinzioni di ciascuno*[33].

In tale decisione, ratificata dalla Grande Camera, torna in rilievo l'elemento maggioritario così come l'argomentazione concernente la pericolosità dei movimenti fondamentalisti, che cercano di imporre la religione islamica ed i suoi simboli alle altre componenti sociali[34].

In tale prospettiva, la Corte si sofferma sugli effetti pregiudizievoli che il *foulard*, "simbolo esteriore forte" della religione a cui aderisce la maggioranza della popolazione, potrebbe arrecare alle minoranze presenti sul territorio dello Stato[35].

Alla luce di tali argomentazioni, si potrebbe rilevare che le sentenze sopra menzionate riflettono la particolare cautela della Corte di Strasburgo nel prendere posizioni troppo rischiose sulla spinosa tematica concernente il rapporto tra libertà religiosa, fondamentalismo islamico e laicità in Turchia[36].

D'altra parte sembra opportuno riconoscere, sin d'ora, che il principio di laicità, nello Stato turco, assume delle caratteristiche alquanto peculiari. Esso, infatti, si concretizza sia nella limitazione e controllo, da parte degli organi statali, del diritto di libertà religiosa dei cittadini[37] sia nella particolare

---

[32] Cfr. *Sahin c. Turchia*, cit., par. 66.

[33] Cfr. *Sahin c. Turchia*, cit., par. 97.

[34] Grande Camera, *Sahin c. Turchia*, cit., par. 115 e 116.

[35] *Ivi*, par 115.

[36] Cfr. Diletta Tega, *La Corte di Strasburgo torna a pronunciarsi sul velo islamico. Il caso Sahin c. Turchia,* in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2004, p. 846. In argomento cfr. Raffaele Coppola, *Simbolismo religioso e nuove prospettive per lo studio del diritto ecclesiastico dello Stato*, in *Simboli religiosi e istituzioni pubbliche. L'esposizione del Crocifisso dopo l'ordinanza 389/2004 della Corte costituzionale*, *Giornate canonistiche baresi*, Atti V, a cura di Raffaele Coppola - Carmela Ventrella, Adriatica Editrice, Bari, 2008, p. 35. L'A. adombra il pericolo, evidente specialmente in Turchia (laboratorio interessante sotto molteplici profili), di una laicità pilotata da apparati istituzionali dello Stato, fedeli alla visione originaria di Atatürk, quantunque possa non essere corrispondente alla volontà del popolo sovrano, il cui rispetto appare imprescindibile in uno Stato che intende qualificarsi come democratico in proiezione europea.

[37] L'Art. 42. 3 esprime con chiarezza l'impossibilità per i cittadini di aderire ad una ideologia, anche in materia religiosa, differente da quella propugnata da Atatürk. Il disposto enuncia: «L'educazione e la formazione sono dispensate nello spirito dei principi e delle riforme *kemaliste*, in conformità

protezione dello Stato nei confronti delle sole componenti dell'islam ad esso gradite[38].

In ragione di ciò, la prudenza nel decidere dei Giudici europei potrebbe determinare una situazione di notevole svantaggio per i diritti individuali, riconosciuti e garantiti in Convenzione. Il rischio che si potrebbe generare è che passi l'dea che l'ingerenza statale nel diritto di libertà religiosa possa essere ammissibile, anche se dettata non tanto dall'esigenza di garantire diritti e libertà altrui, ma piuttosto dalla necessità di salvaguardare la finalità, propria dello Stato turco, di custodire l'ideologia *kemalista*.

Sembra, altresì, singolare che la cautela mostrata nei casi sopra esposti non abbia ispirato il percorso argomentativo della sentenza sul caso I.A. c. Turchia[39]. L'applicazione del principio del margine di apprezzamento, basata sulle peculiarità storico-politiche dello Stato, diviene, infatti, in questo caso, lo strumento necessario per la tutela della maggioranza dei cittadini musulmani[40].

Sull'elemento maggioritario si sofferma la difesa del Governo turco, da cui si evince che, benché la norma sul vilipendio garantisca non solo l'islam ma anche le altre confessioni religiose, il rifermento all'inopportunità delle valutazioni sulla religione di maggioranza fa intravedere una certa, contraddittoria tutela preferenziale per la religione islamica[41].

Non sembra chiaro, quindi, quale ruolo sia stato attribuito prima dal Governo turco e poi dalla Corte europea alla libertà di pensiero dei non cre-

---

ai principi dell'educazione e della scienza contemporanea e sotto la direzione e il controllo dello Stato. Non verranno aperti stabilimenti di insegnamento e di formazione contrari a tali principi». Cfr. Emre Öktem, *Evoluzione del rapporto fra laicità ed Islam in Turchia*, in *Rivista della Cooperazione giuridica internazionale*, n. 16, 2004, p. 101.

[38] L'affermazione del principio di laicità dello Stato, non ha impedito alla Repubblica turca «la creazione dell'ente statale chiamato « Direzione degli affari religiosi» incaricato di orientare e di controllare la vita religiosa secondo i precetti sunniti, di rito Khanefita. Lo statuto del 1961 concesse uno statuto costituzionale alla suddetta Direzione; quella del 1982 riprese i termini della precedente Costituzione e li sviluppò: secondo l'articolo 136 la « Direzione degli affari religiosi» esercita le funzione che le sono assegnate da una legge speciale, conformemente al principio di laicità, indipendentemente da tutte le opinioni e ideologie politiche e al solo scopo della solidarietà e dell'unità nazionale» (Emre Öktem, cit., p. 111). Sul punto si veda Michele Carducci, Beatrice Bernardini D'Arnesano, *Turchia, Si governano così*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 65.

[39] Cfr. *I.A. c. Turchia*, cit., par. 29.

[40] Cfr. Rossella Bottoni, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo I.A. e Aydin Tatlav: una riconsiderazione del rapporto tra libertà religiosa e laicità in Turchia*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2006, III, pp. 828 ss.

[41] *Ivi*, p. 830. Si rileva che, nella sentenza del 7 marzo 1989, la Corte Costituzionale turca statuiva che: «La laicità è il principio che offre all'individuo la possibilità di affermare la sua propria personalità grazie alla libertà di pensiero e che, realizzando la distinzione tra la politica e le credenze religiose, rende effettive le libertà di coscienza e di religione». Cfr. Grande Camera, *Sahin c. Turchia*, cit., par. 39.

denti e delle minoranze religiose né quale garanzia per il pluralismo si possa rinvenire in questa decisione.

Il libro, di cui è parola, era stato pubblicato in duemila copie e mai ristampato. Tale particolare circostanza, secondo l'opinione dissenziente, renderebbe criticabile il percorso argomentativo della maggioranza dei giudici, circoscritto alla valutazione del caso nella sua astrattezza, a nulla rilevando che la pubblicazione di questo avrebbe prodotto limitati effetti pregiudizievoli sulla società[42].

É interessante notare che, nel caso Refah Partisi, la valutazione sulla proporzionalità della misura restrittiva agli scopi perseguiti era stata condotta proprio con riferimento alla limitata pregiudizialità del provvedimento statuale, stante la circostanza che solo cinque deputati, facenti parte del partito, erano stati privati delle funzioni di parlamentari, mentre i 152 restanti avevano proseguito la loro carriera politica[43].

In questa prospettiva appare ancor più evidente l'importanza che assume la sentenza sul caso Arslan proprio perché volta a ridefinire un nuovo equilibrio, in favore della tutela effettiva dei diritti dei cittadini.

4. Turchia: le dimensioni laiche della libertà religiosa

La suddetta potrebbe indicare, infatti, una linea guida circa l'applicabilità del margine di apprezzamento e fornire elementi chiarificatori in ordine ai precedenti giurisprudenziali sopra esaminati.

Dalla sentenza sembra potersi desumere che il diritto di libertà religiosa dei cittadini, nella sua dimensione privata, sia suscettibile di una tutela non derogabile dalle ragioni dello Stato. D'altra parte, gli organi ed i rappresentanti del suddetto potrebbero rimanere vincolati alle norme giuridiche peculiari di ogni Paese, in conformità al modo di ognuno di applicare il principio di laicità[44], implicando dunque, l'operatività del più ampio margine di apprezzamento, *con salvezza del suo nucleo più ristretto ed essenziale*

---

[42] Cfr. Andrea Pin, *Le offese alla religione islamica. La Turchia e la Corte di Strasburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, I, p. 153.

[43] Cfr. *Refah Partisi c. Turchia*, cit., par. 82.

[44] Cfr. Raffaele Coppola, *Laicità relativa*, in *Religione Cultura e diritto tra globale e culturale*, a cura di P. Picozza - G. Rivetti, Milano, 2007, pp. 103 ss.; Raffaele Coppola, *La Chiesa e la laicità,* all'url www.statoechiese.it, 2010, pp. 5, 6, 7; Vincenzo Turchi, *La pronuncia della Grande Chambre della Corte di Strasburgo sul Caso Lautsi c. Italia: post nubila Phoebus*, all'url www.statoechiese.it, 2011, pp. 17-19;

ravvisabile [..]nella distinzione tra potere religioso e potere civile politico[45].

In tale prospettiva, potrebbe rilevarsi che, anche nella sentenza I. A. c. Turchia, la Corte abbia deciso, seppure attraverso la concessione del margine di apprezzamento, di tutelare il diritto dei cittadini di non essere sottoposti ad attacchi oltraggiosi ed ingiustificati nei confronti del loro credo religioso[46], anche sacrificando la libertà di manifestazione del pensiero.

Quanto evidenziato, non sembra tuttavia risolutivo dell'annosa questione del rapporto tra laicità e libertà religiosa in Turchia.

Si potrebbe rilevare che una tutela minima dei diritti, ad opera della Corte di Strasburgo, ed un'applicazione "larga" del margine di apprezzamento, anche nei limiti sopra indicati, potrebbe creare difficoltà per quel che concerne l'allineamento agli *standards* europei della Turchia, che, allo stato, affronta il processo di transizione democratica.

Una problematica di questo tipo, inoltre, potrebbe porsi anche per quei Paesi, subentrati a seguito dell'allargamento ad Est[47], che si pongano in linea di discontinuità con le condizioni di adesione all'UE, enunciate nello Statuto del Consiglio d'Europa[48].

Una tale presa di posizione, inoltre, seppure utile per certi versi, non appare, ad esempio, risolutiva della questione concernente il diritto di manifestazione del credo all'interno dei luoghi pubblici.

La sentenza, infatti, non chiarisce né se l'ingerenza statale sia legittima qualora il comportamento si concretizzi in luoghi pubblici ad opera di semplici

---

[45] Raffaele Coppola, *La Chiesa e le laicità*, cit., p. 6.

[46] Cfr. Andrea Pin, *op. cit.*, p. 153.

[47] Cfr. Oreste Pollicino, *Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Diritto dell'Unione Europea*, volume XIV, 2009, p. 4. L'autore ritiene che, nel caso dell'allargamento del Consiglio d'Europa ad Est, siano state applicate condizioni meno severe rispetto a quanto fatto in precedenza. A titolo esemplificativo cita la problematica concernente le libere elezioni in Bulgaria, Polonia, Estonia e Lettonia; la tutela delle autonomie locali in Ungheria, Lituania e Romania; il requisito della preminenza del diritto in Russia; l'adeguamento della Costituzione *alla rule of law* in Albania ed Ucraina; il funzionamento del sistema di giustizia costituzionale in Croazia; l' indipendenza degli organi giurisdizionali in Romania, Moldova, Albania. Evidenzia altresì che "la nuova situazione ha inciso sulla stessa "missione" del sistema della Convenzione e della sua Corte, nel senso che questa ha dovuto affiancare al ruolo originario di custode della Convenzione, anche quello che è stato definito "scuola di democrazia" per i paesi che a un simile regime avevano appena acceduto" (*ibidem*). Con riferimento particolare a questa problematica, l'autore sostiene che la Corte di Strasburgo abbia già mutato il suo orientamento, in precedenza favorevole all'applicazione larga del margine di discrezionalità nazionale. (*ivi,* p. 8).

[48] *Ivi*, p. 3. L'articolo 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa prevede che «Ogni membro del Consiglio d'Europa riconosce il principio di preminenza del diritto e il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Esso si obbliga a collaborare sinceramente e operosamente al perseguimento dello scopo previsto nel capo».

cittadini, né se coloro che siano titolari di cariche pubbliche restino vincolati al divieto di indossare simboli religiosi nelle strade o le piazze pubbliche[49].

Con riferimento a tale interrogativo, si evidenzia che nella suddetta ipotesi *la pretesa di lealtà laica*[50] potrebbe determinare un'indebita ingerenza dello Stato nel diritto alla vita privata e familiare, riconosciuto e garantito dall'articolo 8 della Convenzione[51].

D'altra parte, l'orientamento espresso sia dalla Commissione nella sentenza Bulut e Karaduman c. Turchia[52] sia dalla Corte, nella sentenza Sahin, sembra propendere per la limitazione del diritto di manifestare l'appartenenza religiosa anche dei semplici cittadini che si trovino all'interno delle scuole pubbliche[53].

Per ciò che concerne i ricorsi delle studentesse Bulut e Karaduman va osservato che non si trattava, come nel caso Sahin, della pratica di indossare indumenti rituali in luogo pubblico, in quanto le due studentesse avevano rivendicato esclusivamente il diritto di indossare tale abbigliamento nel documento d'identità, necessario per ottenere il diploma di laurea.

Si rileva, inoltre, che, nei casi suddetti, nessun atto di proselitismo avrebbe potuto concretizzarsi nei confronti della popolazione scolastica ma, comunque, la Corte fa notare che, essendo l'islam la religione di maggioranza, *la manifestazione dei riti e dei simboli di questa religione, senza distinzioni di luogo e di forma, può costituire una pressione sugli studenti che non praticano la religione o su coloro che aderiscono ad un'altra religione. Le Università laiche determinano le norme disciplinari relative all'abbigliamento per gli studenti al fine di garantire che certe correnti religiose fondamentaliste non turbino l'ordine pubblico nel settore dell'istruzione superiore e non influenzino le credenze altrui*[54].

Anche nelle decisioni sopra menzionate, quindi, il riferimento alle specificità dello Stato turco sembra aver giocato un ruolo decisivo. D'altra parte, non si vuole negare che si tratta di un Paese *sempre al crocevia tra il compimento di un sistema di democrazia laica e gli incerti orizzonti di una*

---

[49] Cfr. Jlia Pasquali Cerioli, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo,* all'url www.statoechiese.it*,* 2011, pp. 6-7.

[50] *Ivi,* p. 17.

[51] *Ibidem.*

[52] Decisione 3 maggio 1993, ricorsi n. 18783/91, 16278/90, all'url www.dejure.it.

[53] Cfr. Marco Parisi, *Simboli e comportamenti religiosi all'esame degli Organi di Strasburgo*, all'url www.olir.it, 2005, p. 5. ss.

[54] Decisione 3 maggio 1993, cit.; cfr. Nicola Fiorita, *Libertà religiosa e società multiculturali: il caso del velo islamico*, all'url www.statoechiese.it, 2008, p. 6.

democrazia musulmana che guarda all'eredità ottomana e al diritto islamico[55].

È innegabile la circostanza che il processo di secolarizzazione non è stato reso facile dal suo percorso storico, che ha conosciuto, durante l'Impero Ottomano, una commistione tra potere secolare e potere spirituale[56].

Negli anni Venti del secolo scorso, la Turchia ha spezzato il suoi legami con il passato, affermando, prima l'appartenenza della sovranità alla Nazione[57], costituita secondo i principi ispiratori della rivoluzione di Mustafa Kemal da un popolo che si riconosce, senza distinzioni di religione, nella comune condivisione di valori nazionali e, successivamente, asserendo che il principio di laicità è base essenziale della Repubblica turca.

L'opera di laicizzazione, intrapresa da Mustafa Kemal, si è concretizzata nell'esclusione della *şeriat* dalle fonti dell'ordinamento giuridico e non ha tenuto indenni i privilegi giurisdizionali riconosciuti, fino a quel momento, alle minoranze religiose cristiane[58].

Va riconosciuto, quindi, che i principi di laicità e nazionalismo hanno determinato un importante passaggio storico dal Califfato alla Repubblica turca e che, in questa, ha trovato iniziale riconoscimento il principio dell'eguaglianza di tutti i cittadini, senza distinzioni d religione.

5. Dall'islam alla Nazione. Profili minimi di democrazia laico-musulmana

Questi passaggi storici e la situazione politica dello Stato turco non possono, tuttavia, giustificare il riconoscimento, da parte della Corte di Strasburgo, dei provvedimenti nazionali, presi in nome della laicità, secondo l'applicazione delineata dalla rivoluzione *kemalista*.

Si tratta di un principio *imposto dall'alto*[59] e ben distante da quello a noi familiare[60], derivante dal processo storico, politico e filosofico, che,

---

[55] Cfr. Matteo Prandi, *La laicità contesa. Aspetti della crisi politica turca nella prospettiva del diritto ecclesiastico europeo*, all'url www.statoechiese.it, 2008, p. 5.

[56] Cfr. Emre Öktem, *op. cit.*, p. 111.

[57] Cfr. Rossella Bottoni, *Il principio di laicità,* cit., p. 81.

[58] *Ivi*, p. 153.

[59] Matteo Prandi, *op. cit.*, p.5.

[60] Si evidenzia, tuttavia, che il modello di laicità a noi conosciuto trova terreno fertile nel dualismo cristiano, riconducibile «alla distinzione fra ordine spirituale e ordine temporale, che si riconduce a Gelasio I (494 d.C.) ed, ancor prima, alla distinzione fra le appartenenze di Dio e quelle proprie del potere terreno, così come formulata dalla famosa ed insuperata massima circa il tributo a Cesare (Matteo, 22, 21)», a differenza dalla «concezione tendenzialmente monista, accolta dall'islam, che ebbe origine nell'antichità» (Raffaele Coppola, *La Chiesa e la laicità*, cit., p. 4).

sul finire del Settecento, ha trovato la sua concretizzazione nella rivoluzione separatista[61]. Il principio di laicità delle istituzioni, inoltre, secondo la Costituzione vigente[62], sembra porsi come uno strumento di garanzia costituzionale della continuità di principi e valori dal contenuto immutabile e predefinito[63].

Si riscontra, in questo senso, la mancanza dell'elemento pluralistico, base essenziale per la concreta attuazione del principio di laicità[64], che diventa particolarmente evidente con riferimento alle disposizioni relative alla libertà di associazione politica.

L'ordinamento giuridico turco, infatti, non ammette alcuna alternativa ideologica al principio di laicità *kemalista*, bensì la respinge, prevedendo il potere di scioglimento, in capo alla Corte Costituzionale[65], dei partiti che non si pongano in armonia con quanto propugnato dai costituenti.

Il richiamo in Costituzione degli elementi costitutivi dell'ideologia suddetta, infatti, ha impedito alle altre forze politiche di partecipare alla costru-

---

[61] «La rivoluzione separatista è il punto di approdo di un variegato movimento di pensiero che tra il seicento e il settecento cambia il corso della filosofia e della scienza politica, nel quale si intrecciano segmenti e percorsi diversi, qualche volta contrapposti». (Carlo Cardia, *Principi di Diritto Ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 74) Sull'affermazione del principio di laicità in Turchia si veda Stefano Testa Bappenheim, *Fenotipi di laicità costituzionale in Turchia*, in *Diritto e religioni*, n. 2, 2007, p. 151 ss.; Matteo Prandi, *op. cit*., p. 5. Sull'evoluzione storica del principio di laicità in area europea si veda: Carlo Cardia, *Stato laico*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XLIII, 1990, pp. 875-890; Carlo Cardia, *Principi di Diritto Ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Torino, 2010, pp. 72-84. Cfr. altresì Paolo Stefanì, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, in Società - Diritti - Religioni, Cacucci, Bari, 2007, p. 33-81.

[62] Art. 2: «La Turchia è uno Stato di diritto democratico, laico e sociale, rispettoso dei diritti dell'uomo in uno spirito di pace sociale, di solidarietà nazionale e di giustizia, legato al nazionalismo di Atatürk"; art. 4. "le disposizione di cui all'articolo 2 relative al carattere della Repubblica (…) non possono essere modificate, né la loro modifica può essere proposta».

[63] Si evidenzia che il controllo di costituzionalità è stato introdotto con la costituzione del 1961 e la sua disciplina è stata sostanzialmente ricalcata dalla Costituzione del 1982, «v'è da dire che le élite burocratico militari, fautrici del nuovo sistema costituzionale, vedevano nella Corte non già la garanzia per una più estesa ed efficace tutela dei diritti e delle libertà, al contrario notevolmente ridimensionata rispetto al 1961, quanto piuttosto uno strumento di difesa costituzionale di interessi e valori, di cui si sentivano custodi nella continuità con i principi del kemalismo» (Michele Carducci, Beatrice Bernardini D'Arnesano, *op. cit*., p. 128). «In quest'ottica va collocata l'opzione dei «costituenti» del 1982 per un sindacato di costituzionalità di tipo accentrato e l'assegnazione alla Corte costituzionale del precipuo compito di operare quale contrappeso del potere politico» (*ivi*, p. 129).

[64] Il principio di laicità «vale a garantire che il procedimento di assunzione della scelta collettiva pubblica divenga il ruolo deputato al conflitto dei diversi sistemi assiologici operanti nella società, tale tuttavia permanendo nel tempo, e presupponendo in ciò l'esistenza di una pluralità di sistemi di valore, tutti dotati di pari dignità. In altri termini la singola istanza di volta in volta prevalente [..]non potrà tuttavia permeare di sé l'intero modello decisionale, ovvero il luogo e il processo della scelta, sì da divenire per il futuro arbitro esclusivo e definitivo» (Francesco Rimoli, *Laicità*, in *Encic. Giur*., vol. XVIII, pp. 2-3).

[65] Cfr. Matteo Prandi, *op. cit.,* pp. 18 ss.

zione di un modello di laicità, sfrondato dalle addizioni ideologiche che, attualmente, ne caratterizzano l'essenza[66].

La vicenda concernente la proposta di legge sul *foulard* negli Atenei ed il suo l'epilogo, con il ricorso del Procuratore generale della Repubblica, finalizzato allo scioglimento del partito promotore ed alla messa al bando dei suoi esponenti[67], pone in evidenza che il diritto di libertà religiosa stenta a trovare un effettivo riconoscimento all'interno del laicismo intransigente dello Stato turco.

Si riscontra, infatti, che i cittadini possono fruire della tutela del diritto suddetto ma entro il limite ideologicamente orientato delle disposizioni costituzionali e delle leggi ordinarie, che in queste trovano copertura e garanzia di immodificabilità[68].

Non si può non evidenziare che nell'articolo 24 Costituzione turca[69], all'enunciazione del diritto di libertà di coscienza e di religione segue il limite di cui all'articolo 14, che subordina il *godimento del diritto di svolgere gli atti del credo, le funzioni e le cerimonie religiose al rispetto dei principi laici e democratici della Repubblica*[70].

Le leggi applicate nel caso Arslan, inoltre, sono la più evidente riprova di quanto asserito. Le suddette sono state poste in essere al fine di *sollevare la società turca al di sopra del livello di civiltà contemporanea e di salvaguardare il carattere laico della Repubblica* e, in ragione di ciò, con l'intermediazione dell'articolo 174 della Costituzione vigente, risultano essere immodificabili[71].

---

[66] Michele Carducci, Beatrice Bernardini D'Arnesano, *op cit.*, p. 161.

[67] Cfr. Matteo Prandi, *op. cit.*, p. 18-19.

[68] «La Costituzione non si limita a stabilire delle regole astratte che servano da guida al legislatore, ma fissa delle disposizioni particolari, idonee ad assicurare la conservazione della laicità nella vita della Nazione» (Emre Öktem, *op. cit.*, p. 111).

[69] Art. 24: «Ciascuno gode della libertà di coscienza e di religione. Gli atti del credo, le funzioni e le cerimonie religiose debbono essere condotte liberamente, nel rispetto di quanto disposto dall'art. 14 della Costituzione. Nessuno può essere obbligato a credere in una religione o a partecipare a cerimonie o riti religiosi, a manifestare le proprie convinzioni religiose, o essere biasimato o accusato in nome delle proprie credenze. L'educazione e l'istruzione religiosa ed etica devono essere subordinate alla supervisione e al controllo dello Stato. L'istruzione in materia di cultura religiosa e morale è obbligatoria nelle scuole elementari e medie. Nessuno, deve, in qualsiasi modo, servirsi o abusare della religione o dei valori considerati come sacri per una religione, allo scopo di fondare, anche solo parzialmente, su regole religiose un ordine sociale, economico, politico o giuridico, o allo scopo di ottenere vantaggi o profitti personali». Cfr. Diletta Tega, *La laicità turca alla prova di Strasburgo,* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2005, p. 291.

[70] Cfr. Emre Öktem, *op. cit.,* p.102; Michele Carducci, Beatrice Bernardini D'Arnesano, *op. cit.*, p. 60.

[71] Art. 174: Nessuna disposizione della Costituzione può essere intesa o interpretata in modo da rendere incostituzionali le leggi di riforma della legislazione elencate di seguito e il cui obiettivo è di sollevare la società turca al di sopra del livello di civiltà contemporanea e di salvaguardare il

Non si tratta, quindi, soltanto di garantire la convivenza tra religioni e di preservare le ragioni delle minoranze, come si è limitata ad osservare la Corte di Strasburgo, ma anche di perseguire, mediante l'imposizione, la piena realizzazione dell'ideologia di Atatürk.

In tale prospettiva, si rende necessario un più armonico ed incisivo intervento, da parte dei Giudici europei, a salvaguardia dei diritti delle minoranze, ma anche di quelli della maggioranza, seppure entro il limite nella natura sussidiaria della Convenzione.

6. *Una via alternativa per la Turchia*

A fronte dell'incerta tutela dei diritti fondamentali, da parte della Corte di Strasburgo, la strada alternativa per la Turchia sembra essere il processo di adesione all'Unione Europea[72].

Si rileva, infatti, che, in vista dell'ingresso nell'Unione Europea, questo

---

carattere laico della Repubblica di Turchia: 1. Legge n.430 del 3 marzo 1340 (1924) per l'unificazione dell'istruzione; 2. Legge n. 671 del 25 novembre 1341 (1925) di indossare il cappello; 3. Legge n. 677 del 30 novembre 1341 (1925) sulla chiusura di conventi dervisci e mausolei e l'abolizione e il divieto delle funzioni di guardia del mausoleo e alcuni titoli; 4. La disposizione della legge n. 734 del 17 febbraio 1926, recante il Codice civile turco che stabilisce la regola del matrimonio civile, che il matrimonio è celebrato alla presenza del funzionario competente, e la disposizione di cui all'art.110 del Codice; 5. Legge n.1288 del 20 maggio 1928 sull'adozione dei numeri internazionali; 6. La legge n. 1353 del 1 novembre 1928 sull'adozione e attuazione dell'alfabeto turco; 7. La legge n.2590 del 26 novembre 1934 sull'abolizione dei titoli e delle denominazioni come Efendi, Bey o Pasa; 8. Legge n. 2596 del 3 dicembre 1934 sul divieto di indossare certi vestiti.

[72] Se ciò avvenisse, si potrebbe anche realizzare l'ipotesi di una tutela dei diritti maggiormente incisiva da parte della Corte di Lussemburgo rispetto al *self restraint* concesso dai giudici di Strasburgo agli Stati. Si rileva che la Carta di Nizza riconosce la libertà di pensiero, di coscienza e di religione «senza i limiti previsti dalle corrispondenti norme convenzionali e, senza quindi, lasciare un margine di apprezzamento agli Stati. E che la Carta di Nizza abbia inteso aumentare consapevolmente il livello di tutela risulta *per tabulas* dal fatto che essa ha mutuato quasi alla lettera gli enunciati normativi della Convenzione europea (artt. 9, 10 e 11) ma omettendone i commi relativi ai limiti imponibili per necessità democratiche: una riproduzione, quindi, abrogatrice *in parte qua*, che non può essere interpretata come meramente programmatica» (Nicola Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale,* il Mulino, Bologna, 2006, p. 141). Si evidenzia altresì che il Trattato di Lisbona non solo all'art. 6 prevede l'adesione dell'Unione alla CEDU ma anche «ha elevato la Carta dei diritti fondamentali a norma di diritto primario. Tutto ciò dimostra una incisiva capacità del fenomeno normativo europeo nel saper influenzare i singoli settori dell'ordinamento statale, compresi quelli direttamente o indirettamente connessi con la disciplina del fenomeno religioso, qualunque sia il modello (concordatario, confessionista, multiculturalista, laicità militante ecc.) adottato a livello interno. Ne consegue la progressiva emersione di un diritto europeo delle religioni che, seppure allo stadio embrionale e nonostante le resistenze delle Alte Parti contraenti o delle stesse organizzazioni confessionali – oltremodo "gelose" dello status acquisito nei singoli ordinamenti – sta incidendo in modo sempre più massiccio sui relativi modelli di laicità così come predisposti dai Paesi membri» (Francesco Alicino, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Cedam - Luiss Guido Carli, Milano, 2011, p. 271).

Paese vive una nuova primavera dei diritti, segnata da riforme costituzionali e leggi di armonizzazione, tese all'allineamento della propria ideologia costituzionale a quella europea.

In questo nuovo quadro normativo, trova riconoscimento una maggiore garanzia di diritti e delle libertà dei cittadini[73], stante la restrizione, almeno formale, del potere d'intervento dello Stato nella sfera di libertà riservata all'individuo[74].

Resta chiaro, tuttavia, che la Costituzione vigente rende alquanto arduo l'allineamento effettivo agli *standards* europei[75], in ragione del sopra esposto vincolo di immodificabilità delle disposizioni costituzionali.

Seguendo l'impulso della Risoluzione, posta in essere dal Parlamento europeo nel 2006[76], si potrebbe, quindi, iniziare a valutare l'ipotesi di una nuova Costituzione, non più imposta dalla casta militare, ma votata dal Parlamento, seguendo le regolari dinamiche delle democrazie[77].

Una scelta in tal senso, faciliterebbe le trattative per l'ingresso della Turchia nell'UE, considerato che, l'abolizione del divieto di indossare simboli religiosi e la decostituzionalizzazione dei principi *kemalisti* costituiscono presupposti necessari per l'allineamento agli *standards* europei[78].

---

[73] Le suddette, tuttavia, «sulla spinta della prospettiva europea, consumano vere e proprie «riforme incostituzionali» nel senso di risultare sostanzialmente incompatibili con la ideologia di fondo del testo del 1982 e la sua normatività, attivando asimmetrie pericolosamente devianti, nella misura in cui illudono sul miraggio di una spinta adeguatrice al massimo livello istituzionale del paese, ma poi impattano su una struttura normativa e ideologico-costituzionale sostanzialmente insensibile o incapace di ricorrere al nuovo codice comunicativo normativo europeo» (Michele Carducci, *Teorie costituzionali per la Turchia in Europa*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2008, II, p. 553). Si veda inoltre Michele Carducci, Beatrice Bernardini D'Arnesano, o*p. cit*., p. 61.

[74] La riforma del 2001, avendo emendato l'articolo 14 della Costituzione, chiarisce che nessuna disposizione della Costituzione può «essere interpretata in modo da consentire allo Stato o ai singoli di annientare i diritti fondamentali sanciti nella Costituzione o da porre in essere un'attività in modo da restringere tali diritti in misura maggiore di quanto previsto dalla Costituzione stessa», Michele Carducci, Beatrice Bernardini D'Arnesano, o*p. cit*., p. 60.

[75] Nello Stato turco, infatti, «prevale un'idea di fedeltà costituzionale «totale», quando quella europea è invece «minimale». Le sanzioni costituzionali dei Paesi europei sono ormai distinte dalle sanzioni penali, identificando, le prime, esclusivamente meccanismi tra organi e non tra poteri e cittadini. Gli «illeciti costituzionali» europei colpiscono le condotte antidemocratiche dei titolari di funzioni, non certo semplici idee, o peggio, il sentimento costituzionale attribuibile a ciascun cittadino: del resto, l'Europa di oggi ha saputo superare la confusione tra democrazie «protette» e democrazie «militanti»» (Michele Carducci, *Teorie Costituzionali,* cit., p. 554).

[76] Dove si legge che «la preparazione di una nuova Costituzione viene vista come un ulteriore e probabilmente necessario riflesso della natura essenziale delle modifiche per l'ingresso nell'Unione Europea» *(ibidem)*.

[77] Cfr. Michele Carducci, *Turchia: la costituzione turca al tramonto del kemalismo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2007, p. 867.

[78] «La transizione verso la modernizzazione compiuta sarebbe fondata su sei passaggi cruciali:

Si rileva che la richiesta di adesione della Turchia alla Comunità economica europea, ha determinato, proprio in materia di simboli religiosi, l'approvazione nel 1988 di un emendamento alla legge 2547 del 1981. Tale emendamento avrebbe permesso la pratica di portare il velo all'interno delle Università. Il risultato fu, tuttavia, deludente: non entrò in vigore per il veto posto dal Presidente della Repubblica.

Nello stesso anno, la Grande Assemblea Nazionale approvò un'altra legge, finalizzata alla modifica delle disposizioni normative vigenti circa la pratica di coprire il collo ed i capelli all'interno delle Università.

Su ricorso del Presidente della Repubblica Kenan Evren[79], la Corte Costituzionale, investita della questione di legittimità, dichiarò l'incostituzionalità del suddetto emendamento perché contrario al principio di laicità.

Successivamente, la predetta legge venne emendata da una disposizione che statuiva: *l'abbigliamento è libero negli istituti di istruzione superiore, a condizione di non essere contrario alle leggi in vigore*[80].

Tornata a pronunciarsi sul tema, la Corte Costituzionale ha confermato che la pratica di coprire il collo ed i capelli con il *foulard* fosse comunque illegittima, in quanto, sulla scorta della sentenza sopra citata, rientrava tra le condotte contrarie alla legge, segnatamente alle disposizioni costituzionali[81].

Nel febbraio2008 la Grande Assemblea Nazionale di Turchia, tornando sulla materia, ha approvato un emendamento costituzionale finalizzato a garantire il diritto di indossare il foulard negli atenei. Ancora una volta, le norme approvate dal Parlamento sono state ritenute illegittime, ai primi di giugno dello stesso anno, dalla Corte Costituzionale per violazione degli articoli 2, 4 e 148. In tale sentenza la Corte costituzionale turca ha inteso *esercitare legittimamente il suo ruolo di tutrice dei valori costituzionali sui quali si fonda la democrazia turca. Peraltro, ha anche affermato che i tribunali devono contribuire a fondare giuridicamente il divieto del türban, poiché il Parlamento è incompetente a stabilire i limiti del diritto di libertà religiosa, essendo un'i-*

---

ridimensionamento del ruolo dei militari; apertura al riconoscimento della nazionalità curda – tema evidentemente sensibile per i neo – eletti deputati indipendenti filo-curdi presenti come gruppo parlamentare nel nuovo parlamento; abolizione di qualsiasi divieto sui simboli religiosi, a partire dal velo; *acquis* comunitario; elezione diretta del Presidente della Repubblica; decostituzionalizzazione dei principi kemalisti» (*ivi*, p. 867).

[79] Si tratta di un militare turco, artefice del colpo di stato del 1980 e successivamente eletto alla carica di Presidente della Repubblica dalla Grande Assemblea Nazionale. Questo dato rende l'idea dell'impercettibile limite esistente tra potere militare e potere politico nello Stato turco.

[80] Cfr. Rossella Bottoni, *Il principio di laicità,* cit.*,* p. 190.

[81] *Ivi*, pp. 190-191.

stituzione politica eletta da un popolo la cui maggioranza professa l'Islam[82].

È interessante notare che in tale occasione i Giudici costituzionali sembrano arrogarsi il diritto di accertare non solo la sussistenza dei requisiti di forma, così come previsto, con riferimento agli emendamenti costituzionali, nella Carta Fondamentale[83], ma anche la legittimazione ad entrare nel merito dei suddetti[84].

Ancora una volta, quindi, si riscontra un'alterazione delle normali dinamiche democratiche, stante la prevalenza del potere dei "custodi dell'eredità kemalista" sul Parlamento democraticamente e regolarmente eletto[85].

Come già anticipato, contro il partito promotore di tale riforma, l'AKP, veniva formulato un ricorso del Procuratore generale della Repubblica, presso la Corte Suprema d'Appello, al fine di ottenerne lo scioglimento di esso, adducendo, come prova delle attività anti-laiche, anche il caso degli emendamenti costituzionali posti per consentire la pratica di indossare il *türban* nelle Università[86].

L'AKP è stato condannato ad una sanzione pecuniaria ma, comunque, non è stato dissolto e continua ad alimentare la sua proposta alternativa di laicità. Al laicismo, nella versione *kemalista*, il partito in questione contrappone un modello meno intransigente di laicità, con il riconoscimento di una più ampia libertà di religione e di coscienza, non discriminazione delle differenti credenze ed imparzialità dello Stato nei confronti delle regole confessionali[87].

In questa prospettiva, sembrerebbe profilarsi la possibilità di ricostruire il principio di laicità partendo dalla base, dal popolo[88], senz'altro desideroso

---

[82] Rossella Bottoni, *Il principio di laicità*, cit., p. 203.

[83] Per quanto riguarda gli emendamenti costituzionali, il primo comma dell'articolo 148 prevede che la Corte Costituzionale può solo accertare la sussistenza dei requisiti di forma, senza entrare nel merito.

[84] Cfr. Rossella Bottoni, *Brevi considerazioni sul principio di laicità in Turchia alla luce dei recenti sviluppi*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 2, 2008, p. 447.

[85] *Ibidem*.

[86] Matteo Prandi, *op. cit.*, p. 15.

[87] Cfr. Matteo Prandi, *op. cit*., p. 23.

[88] Sul punto si veda Raffaele Coppola, *Simbolismo religioso*, cit., p. 27. L'autore elenca sette passaggi essenziali per la promozione dello studio del diritto ecclesiastico, tra i quali «l'esistenza di un'etica forte ed accettata dalla base popolare [..] Ciò non vuol dire che lo Stato debba o possa, in Italia come in Spagna, ispirarsi ai dettami della Chiesa cattolica; in Grecia a quelli della Chiesa ortodossa; in Turchia alle regole islamiche e via dicendo. Significa solamente che lo Stato democratico deve rifuggire da ogni sottinteso o presupposto etico od ideologico (principalmente oggi dal dogmatismo laicista) per aprirsi al pluralismo culturale e religioso della società civile, nonché alle sue dinamiche interne, insuscettibili di identificazioni mistificanti ovvero di qualsivoglia appiattimento». Cfr. Raffaele Coppola, *Il caso Italia davanti alla Corte di Strasburgo*, in corso di pubblicazione per

di vivere liberamente la propria appartenenza religiosa, anche indossando i simboli che di essa ne costituiscono l'espressione, in casa, nei luoghi di culto o in pubblica via.

È stata già evidenziata la particolare cautela nel decidere dei Giudici europei, dettata dal timore di una deriva teocratica della Turchia. Tuttavia, gli sforzi del legislatore turco, finalizzati all'armonizzazione della propria ideologia costituzionale a quella europea, sembrano attribuire maggiore credibilità alle proposte in tema di laicità, provenienti dal partito di Erdogan.

Si rileva, inoltre, che l'apertura europea alla Turchia potrebbe costituire una buona opportunità per la Repubblica di stemperare la sua laicità intransigente mediante l'apertura al pluralismo, senza, tuttavia, rinnegare la sua origine di Paese essenzialmente musulmano[89].

Si potrebbe, in definitiva, proporre nel caso della Turchia, unico Paese musulmano ad aver costituzionalizzato il principio di laicità, la speranza di una nuova sfida: quella dell'apertura al dialogo.

L'adesione della Turchia all'UE, che rispetta il *dialogo aperto, trasparente e regolare* con le Chiese, le associazioni, le comunità religiose, ma anche con le organizzazioni filosofiche e non confessionali[90], potrebbe, infatti, condurre lo Stato turco verso una *laicità nuova, quella pluralista ed inclusiva* dell'Ue[91], escludendo, quindi, quella connotazione ideologica che, attualmente, opprime i diritti di libertà, senza risparmiare né la maggioranza e né le minoranze, siano esse credenti o laiche[92].

26 novembre 2012

---

gli *Studi in onore di Aldo Loiodice*, dove manca il prezioso riferimento alle "dinamiche interne" al pluralismo, su cui la dottrina trascura in genere di porre l'accento.

[89] Cfr. Carlo Cardia, *Le sfide della laicità*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 2007, p. 183; Matteo Prandi, *op. cit*., p. 11.

[90] Art. 17 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, all'url eur-lex.europa.eu. Sul punto si veda Nicola Colaianni, *Diritto pubblico delle religioni*, cit., pp. 56-59.

[91] *Ivi*, pp. 56-63.

[92] «La prospettiva europea, infatti, attraverso lo sviluppo dei diritti individuali e collettivi delle coscienze nella cornice essenziale di garanzia e di composizione dei conflitti realizzare dal principio di laicità, non può che incoraggiare, anche in Turchia, un dialogo tra laici e credenti (nonché tra Stato e comunità religiose), regolato dal diritto e non pregiudizievole per la specifica identità turca. Anche la stessa crisi di sistema tra kemalisti e islamisti, esplosa dal 2007 con estrema violenza, risulterebbe senz'atro depotenziata dal riconoscimento di un comune destino europeo della Turchia, capace di valorizzare l'opzione europeista di Atatürk e al contempo permettere un auspicabile sviluppo della libertà religiosa nel paese». (Matteo Prandi, *op. cit*., p. 10).

Il problema penale della diversità culturale e religiosa

Ilenia Grasso

1. La delicata questione dei c.d. reati culturalmente orientati

La caratterizzazione in senso sempre più multietnico che la società occidentale va progressivamente assumendo pone, tra i molti problemi, anche quello della rilevanza giuridica dei c.d. reati culturalmente motivati[1].

Si tratta di una questione di estrema attualità e di grande delicatezza, della quale, non a caso, la Cassazione penale si è occupata più volte e da ultimo in una vicenda relativa ad un caso di maltrattamenti[2].

In particolare, la Suprema Corte, confermando i precedenti gradi di giudizio, condannava ex art. 572 c.p., un cittadino di fede islamica, che, in conformità al proprio credo religioso, costringeva la figlia dodicenne a studiare il Corano e la puniva con violente percosse tutte le volte in cui non fosse stata in grado di ripeterne i versi perfettamente a memoria.

Nel pervenire alla condanna, la Cassazione ha ritenuto di non poter accogliere la linea difensiva dell'imputato, fondata sulla circostanza che lo stesso aveva agito conformemente ai precetti della propria cultura di origine e soprattutto della propria religione, quindi, in assenza del prescritto elemento soggettivo ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 572 c.p.

La pronuncia in questione ribadisce, dunque, l'orientamento ormai costante della giurisprudenza in materia di reati culturalmente orientati: nessuna scriminante, in senso lato, può essere riconosciuta a fronte di condotte che, per quanto conformi alla cultura o alla religione del soggetto che le pone in essere, risultino gravemente lesive di valori di rilievo costituzionale.

Sul punto, la sentenza in esame ripropone le motivazioni di una importante pronuncia del 2008[3] in materia di reati culturali, in cui si afferma,

---

[1] Sui reati culturalmente motivati in generale, cfr. Fabio Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010.

[2] Cassazione penale, sez. VI, n. 12089 del 2012, in *Foro it*., 2012, 10, II, 533.

[3] Cassazione penale, sez. VI, n. 46300 del 2008, in *Guida al dir.*, 11, 2009, p. 63.

sostanzialmente, che il riconoscimento della diversità culturale o religiosa non può in ogni caso consentire l'introduzione nella società di consuetudini, prassi e costumi che appaiono inaccettabili rispetto ai valori che l'ordinamento ha posto a suo fondamento nel corso dei secoli, e che hanno portato al riconoscimento dei diritti inviolabili della persona, cittadino o straniero.

Il gruppo minoritario non può, quindi, pretendere che la sua cultura sia globalmente accolta nella società di arrivo, senza tener conto dei valori desumibili dal quadro costituzionale di riferimento.

Questa presa di posizione dei giudici di piazza Cavour si discosta significativamente da alcune iniziali sentenze della giurisprudenza[4], ove si affermava, al contrario, l'importanza di tener conto della diversità culturale che può avere in qualche modo influito sulla condotta realizzata e penalmente rilevante in base al nostro ordinamento.

Si osservava, infatti, che nella determinazione del trattamento penale da riservare a tali condotte non poteva certamente prescindersi dalla motivazione culturale o religiosa sottesa alle stesse, posto che ciò si sarebbe tradotto in una manifestazione di intolleranza o di razzismo, consistente nel sostituire il giudizio di valore della cultura dominante a quello della minoranza, così di fatto imponendo una sorta di monolitismo culturale.

Oggi, invece, è pacifico che la cultura o la religione del reo non possano in ogni caso giustificare la compromissione di beni e valori aventi un saldo ancoraggio nella Costituzione (riconoscimento dell'inviolabilità di alcuni diritti, la pari dignità sociale, l'uguaglianza senza discriminazioni, i diritti della famiglia e i doveri verso i figli) e ai quali, pertanto, l'ordinamento riconosce il più elevato livello di tutela.

I diritti fondamentali della persona costituiscono, dunque, uno sbarramento invalicabile all'introduzione di consuetudini e costumi ad essi contrari.

---

[4] Cfr. Pretura di Torino, 4 novembre del 1991, in *Cass. pen*. 1992, p. 1647, in relazione ad un caso di genitori immigrati di origine slava che costringevano i figli minori a mendicare ogni giorno in strada. Il giudice sottolinea il rischio che in una società multietnica si determini una sopraffazione culturale del gruppo di maggioranza rispetto ai gruppi minori, anche se si precisa che la cultura degli imputati non può giustificare la lesione di beni di rango costituzionale.
Sulla stessa vicenda si veda anche Cass. pen. 7 ottobre 1992, in *Giur. it.* 1993, II, p. 582, che derubrica il reato di "maltrattamenti", riconosciuto in sede di merito, nella meno grave contravvenzione di "impiego di minori nell'accattonaggio" ex art. 671 c.p. (oggi abrogato) richiedendosi per la configurabilità del reato di maltrattamenti la percezione da parte della vittima di un sentimento di sofferenza morale o materiale che nel caso di specie, proprio in ragione del contesto culturale di riferimento, non era stato riscontrato.
Risale, inoltre, al 1997 un provvedimento di archiviazione emesso dal Gip presso il Tribunale di Torino relativamente ad un caso di escissione posta in essere dai genitori nigeriani nei confronti della propria figlia, archiviazione motivata valorizzando la conformità di tale pratica alle tradizioni culturali del Paese di origine degli autori del fatto.

La Cassazione conferma che, al più, la diversità religiosa o culturale può assumere rilievo solo in sede di commisurazione della pena ex art. 133 c.p., onde pervenire alla irrogazione di una sanzione quanto più conforme ai principi di personalizzazione e adeguatezza, tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto.

La Suprema Corte evidentemente ritiene che per i c.d. reati culturalmente orientati, nel nostro ordinamento, non possa ammettersi alcuna trattamento penale diversificato, così respingendo ogni altra ricostruzione volta a giustificare l'esclusione della responsabilità penale alla luce del fattore religioso o culturale.

2. *I tentativi di assegnare rilievo alla diversità culturale e religiosa sul piano penale: la rilevanza riferita alla tipicità e all' antigiuridicità del fatto*

Il problema penale della diversità culturale è venuto prepotentemente alla ribalta negli ultimi anni per effetto dei massicci flussi migratori verso l'Europa, che, dunque, va assumendo sempre più i tratti di una società multiculturale, multietnica, multirazziale.

Invero, il trattamento sul piano penale da riservare ai fatti scaturiti dalla diversità culturale rientra, anche in Italia, tra i problemi più urgenti che la progressiva caratterizzazione della società in senso multiculturale va determinando.

Nei primi anni di emersione del fenomeno, a fronte del silenzio del legislatore[5], gli sforzi ricostruttivi della dottrina e della giurisprudenza italiana si sono, quindi, concentrati nell'individuazione della sede più appropriata per assegnare rilievo alla motivazione culturale, muovendo dal presupposto per cui, in base alla prevalente teoria tripartita[6], si considera reato un fatto tipico, antigiuridico e colpevole.

Invero, si tratta di opinioni che, in base al consolidato orientamento della Cassazione, devono ritenersi superate o comunque non del tutto condivisibili.

---

[5] L'assenza nella totalità degli ordinamenti, anche in quelli ispirati al modello assimilazionista, di una norma di parte generale che riservi un trattamento di favore agli immigrati autori di reati culturalmente motivati è da riconnettere alla difficoltà di stabilire con una previsione normativa unitaria il limite della tolleranza al riconoscimento della diversità culturale, che non può in nessun caso prescindere dal rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo.

[6] Cfr. Giovanni Fiandaca, Enzo Musco , *Diritto penale parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2010; Ferrando Mantovani , *Diritto penale*, *parte generale*, Cedam, Padova, 2007 *Contra* Giorgio Marinucci, Emilio Dolcini, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Giuffrè, Milano, 2012 che optano per la teoria della quadripartizione del reato e Francesco Antolisei, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Giuffrè, Milano, 2012, che accoglie, invece, la teoria della bipartizione.

Ciò nonostante un'analisi, anche breve, delle stesse può risultare utile al fine di comprendere la complessità di una questione in realtà tutt'altro che risolta e le cui possibilità di soluzione non sembrano essere univoche.

Come accennato, la possibilità di escludere la responsabilità penale del reo, indotto a delinquere sotto la spinta di motivazioni eminentemente culturali o religiose, è stata esaminata dalla dottrina e dalla giurisprudenza nella prospettiva della tipicità del fatto, dell'antigiuridicità e della colpevolezza, sulla base della teoria tripartita che scompone analiticamente il reato in questi tre elementi.

Innanzitutto, in alcune limitate pronunce[7], è stata esclusa la tipicità del fatto, cioè la corrispondenza della condotta materialmente posta in essere rispetto alla fattispecie legale di riferimento proprio valorizzando il fattore religioso o culturale.

A ben vedere, tuttavia, sono assai rare le ipotesi in cui la sussistenza di un fatto tipico di reato può essere radicalmente negata alla luce del dato culturale o religioso di riferimento.

Più frequentemente, invece, sono proprio i fatti culturalmente orientati che risultano conformi ad una fattispecie di reato, ma la cui punibilità non appare "equa" da un punto di vista sostanziale ad impegnare la dottrina e la giurisprudenza nella ricerca di soluzioni idonee ad escluderne la sanzionabilità sul piano penale.

In quest'ottica, sono apparsi più convincenti i percorsi volti ad assegnare rilievo alla diversità culturale e/o religiosa sul piano dell'antigiuridicità, evidenziando, in taluni casi, l'emersione di una vera e propria causa di giustificazione.

Le cause di giustificazione[8], come è noto, sono particolari situazioni in presenza delle quali viene meno l'antigiuridicità del fatto, cioè la contrarietà della condotta realizzata, ancorchè corrispondente ad un fatto tipico e colpevole, rispetto all'ordinamento complessivamente considerato.

Si tratta di circostanze idonee ad escludere la pena ex art. 59 c.p. atteso che, nonostante la conformità del fatto ad una fattispecie incriminatrice, e l'attribuibilità dello stesso sul piano psicologico al suo autore, la punibilità va esclusa perché un'altra norma dello stesso ordinamento facoltizza o impone quella particolare condotta.

Sul punto occorre evidenziare quindi che le scriminanti rispondono al

---

[7] Cass. pen. 8 agosto 2003 n. 34072, in *Guida Dir.* 47/2003, p. 69; Cass. pen. 10 luglio 2008 n. 28720, in *Quad. Dir Pol. Eccl.,* 2008, p.1039; Tribunale di Treviso 3 marzo 2005, in *Dir. Imm. Cittadinanza,* 2006, p. 176.

[8] Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, op.cit., p. 249 e ss.; Ferrando Mantovani, op. cit., p. 232 e ss.

principio di non contraddizione[9] dell'ordinamento che non può sanzionare penalmente una condotta che al tempo stesso è reputata legittima.

Sotto questo profilo, si è proposta l'invocabilità da parte del reo della scriminante dell'esercizio del diritto alla propria cultura ex art. 51 c.p.

In realtà, secondo alcuni[10], il diritto invocabile in funzione scriminante dall'immigrato andrebbe rinvenuto nel "diritto" previsto da una norma del suo ordinamento giuridico di origine, che, a sua volta, recepisce la corrispondente norma culturale[11].

Detta possibilità è stata, tuttavia, esclusa da una parte consistente della dottrina e della giurisprudenza[12], non ritenendosi possibile invocare in funzione scriminante un diritto proveniente da un ordinamento straniero.

Come è noto, infatti, le cause di giustificazione, pur non dovendo necessariamente derivare dal diritto penale, ma da qualsiasi settore dell'ordinamento considerato nella sua complessità, non possono però appartenere ad un ordinamento diverso.

Si è allora proposto il ricorso, in funzione scriminante ex art. 51 c.p., direttamente al diritto "alla propria cultura", da solo o unitamente al diritto alla libertà religiosa nei casi in cui la motivazione culturale che sorregge il fatto abbia una matrice religiosa, indipendentemente dalla circostanza che il precetto culturale sia stato recepito in una norma dell'ordinamento del Paese di origine[13].

Anche questo approccio, tuttavia, non è stato ritenuto condivisibile, quantomeno nei casi più gravi in cui la condotta posta in essere risulti lesiva di beni giuridici di rango costituzionale, posto che nel bilanciamento tra il diritto alla propria cultura e altri diritti (vita, integrità fisica, libertà sessuale, dignità della persona, etc.) il primo è certamente destinato a soccombere[14].

---

[9] Cfr. Ferrando Mantovani, op. cit., p. 233

[10] Giacomo Delitala, *Adempimento di un dovere*, in *Enc. Dir.*, vol I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 569; Francesco Viganò, *Commento all'art. 51 c.p.*, in Codice penale commentato, a cura di Emilio Dolcini, Giorgio Marinucci, II ed., 2006, Vol I, Ipsoa, p. 544.

[11] Così, ad esempio, rispetto al reato di bigamia di cui all'art. 556 c.p. l'immigrato potrebbe sottrarsi alla condanna invocando, in funzione scriminante, il diritto riconosciuto nel suo ordinamento giuridico di origine di contrarre un matrimonio poligamico

[12] Si veda già Giovanni Leone, *Applicabilità della legge straniera in materia penale*, in Annali Dir. Proc. Pen. 1932, p. 40; e ora Ferrando Mantovani, op cit., p. 232 e ss.

[13] Si consideri che il diritto a mantenere la propria cultura e a comportarsi in conformità con essa è esplicitamente riconosciuto dall'art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, nonché dall'art. 30 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia del 1989. Inoltre, l'art. 22 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE stabilisce che l'Unione europea rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica.

[14] Si veda in tal senso Francesco Viganò, *Commento all'art. 51,* op cit., p. 544 e ss.; Cass. pen.

3. La rilevanza della diversità culturale e religiosa riferita alla colpevolezza

Gli orientamenti ermeneutici sono apparsi ancora più articolati nella ricerca di soluzioni sul versante della colpevolezza, atteso che occorre accertarne la sussistenza in tutte le sue componenti, individuate, in base alla concezione normativa, nell' imputabilità, nel dolo o nella colpa, nella coscienza dell'illiceità, nell'esigibilità della condotta conforme al precetto penale.

Si è esaminata, quindi, l'incidenza che l'orientamento religioso o culturale potrebbe avere avuto nell'escludere uno dei quattro elementi richiesti per giungere ad un giudizio di colpevolezza dell'autore, al fine di escludere la responsabilità penale pur in presenza di un fatto tipico e antigiuridico, proprio perché non colpevole.

Già sul piano dell'imputabilità, la giurisprudenza di legittimità si è sempre mostrata restia a considerare l'ambiente culturale e in particolare quello socio-familiare come fattore in grado di escludere la capacità di intendere e di volere del soggetto agente.

Non hanno quindi trovato accoglimento le tesi[15] che considerano la capacità di intendere come capacità di valutare il disvalore sociale della propria condotta e che dunque escludono la sussistenza dell'imputabilità in ragione dell'appartenenza dell'autore ad un'altra cultura, che potrebbe averlo indotto ad attribuire al suo comportamento un significato diverso da quello che gli conferisce l'ordinamento.

Maggiori consensi hanno, invece, riscosso i tentativi di escludere la responsabilità penale dell'imputato sul piano dell'insussistenza del dolo, nella misura in cui la matrice culturale possa aver inciso in modo determinante sulla rappresentazione e volontà del fatto costituente reato.

In numerosi altri casi, la linea difensiva degli imputati, autori di reati culturalmente orientati, si è fondata proprio sulla mancanza di coscienza e volontà del fatto tipico di reato.

La Cassazione, tuttavia, ha escluso detta possibilità rispetto ai fatti ad alta offensività [16] atteso che in questi casi vengono in rilievo delitti il cui disvalore

---

13 dicembre 1983, Oneda, in *Foro it.* 1984, II, 361; Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, op. cit. p. 407; Silvio Ferrari, *Comportamenti "eterodossi" e libertà religiosa. I movimenti religiosi marginali nell'esperienza giuridica più recente*, in *Foro it*., I, 271 e ss.

[15] Francesco Antolisei, *Manuale di diritto penale*, op. cit. 2003, p. 621; Ottorino Vannini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, C. Cya, Firenze, 1947, p. 85; Pietro Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, II, Cedam, Padova, 1982, p. 258.

[16] Così, ad esempio in relazione al reato di maltrattamenti, in vicende del tutto analoghe a quella in esame, la giurisprudenza ha più volte mostrato di non condividere l'assunto difensivo fondato sull'assenza dell'elemento soggettivo richiesto per ritenere integrata la fattispecie, in considerazione del

sociale risulta universalmente percepibile, a prescindere dall'etnia di appartenenza, proprio perché in contrasto con criteri, naturali prima ancora che giuridici, di pacifica convivenza tra gli esseri umani[17].

Ad un diverso esito interpretativo la Corte è invece pervenuta con riguardo ad una serie di fatti contrassegnati da una minore offensività, e rispetto ai quali la diversità culturale può avere indotto ad una errata percezione della realtà, tale da integrare un errore sul fatto che costituisce il reato ex art. 47 c. 1 c.p[18].

Sempre sul piano della colpevolezza, si è sottolineata[19] la significativa rilevanza che deve essere riconosciuta al problema dell'ignoranza della norma penale da parte dell'imputato proveniente da un ambiente culturale del tutto diverso da quello al quale appartiene la norma violata.

Sono i casi in cui la linea difensiva degli imputati viene fondata sulla circostanza di aver commesso il fatto ignorando inevitabilmente che esso costituisse reato nel Paese ospitante e dunque a causa di un errore scusabile, ex art. 5 c.p., sulla legge penale[20].

In ipotesi di tal genere, la mancanza della coscienza dell'illiceità del fatto, presupposto indispensabile per pervenire ad un giudizio di colpevolezza, porterebbe senz'altro ad escludere la responsabilità penale del reo.

La nostra giurisprudenza, tuttavia, ritiene che, anche in questi casi, la possibilità di invocare a propria discolpa l'ignoranza inevitabile della legge penale ex art. 5 c.p[21] sarebbe ammissibile solo ove l'imputazione concerna delitti artificiali e non anche nel caso in cui vengano in rilievo reati c.d. naturali.

A differenza dei reati artificiali, così denominati proprio perché frutto di pura creazione legislativa, i delitti naturali presentano un disvalore uni-

---

fatto che l'imputato, cittadino di religione islamica, avrebbe una concezione della convivenza e delle potestà a lui spettanti in qualità di capofamiglia molto diversa da quella diffusa nello Stato italiano.

17 Si veda in tal senso: Cass. pen. 8 gennaio 2003, Khouider, CED 223192, in *Dir. Pen. Proc.* 2003, p. 285; Cass. pen. 17 dicembre 2007, n. 34909, in *Riv. It. dir proc. Pen*., 2008, p. 407; Cass. pen., 16 dicembre 2008, n. 46300, CED 242229; ma anche: Trib. Arezzo 27 novembre 1997, in *Quad. dir pol. Eccl*. 3/1999, p. 848; Trib. Torino 21 ottobre 2002, in *Quest. Giust*., 2003, p. 666.

18 Cfr. Cass. pen. 29 novembre 2000, CED 217895.

19 Così, Tullio Padovani, *Diritto penale*, VIII, Giuffrè, Milano, 2006, p. 239; Roberto Bartoli, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 159 e ss.; Alessandro Bernardi, *Modelli penali e società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 125; Ciro Grandi, *Diritto penale e società multiculturale: stato dell'arte e prospettive de iure condendo*, Ind. Pen., 2007, 277 e ss.

20 Sulla ignoranza della legge penale inevitabile e perciò scusabile si veda Corte cost. n. 364 del 1988, in *Foro it*. 1988, I, 1385 e ss.

21 Cass. pen., 7 dicembre 1989, Izet Elmaz, in *Foro it*., 1990, II, 369; Cass. Pen., 25 gennaio 2007, CED 236023; Cass. Pen., 7 dicembre 1993, Tabib, in *Giust. Pen.*, 1994, II, p. 489; Cass. pen., 12 luglio 2002, n. 10145, in *Riv. Dir. Int. priv. e prc.*, 2003, p. 958.

versalmente percepibile (si pensi ad es. all'omicidio) al di là delle differenze socio-culturali e della preventiva conoscenza della norma penale che ne sancisce la punibilità.

In realtà, in dottrina, si è correttamente osservato che anche per negare rilievo all'ignoranza della legge penale incriminatrice di un reato naturale occorrerebbe prima compiere un'attenta analisi in relazione al grado di integrazione culturale del soggetto della cui responsabilità penale si discute.

Per questa ragione si è proposto di attribuire rilievo ad una serie di fattori certamente idonei ad influire sulla inevitabilità della ignoranza della norma penale violata richiesta dall'art. 5 c.p.: il grado di eterogeneità tra la cultura del Paese di arrivo, nel caso di specie italiana, e la cultura di origine dell'autore di un fatto penalmente rilevante sorretto o condizionato da una motivazione culturale; la durata del soggiorno nello Stato di accoglienza; l'esistenza nel Paese di origine dell'immigrato di una disposizione penale dal contenuto analogo a quella violata nel Paese d'arrivo.

Infine, sempre in relazione alla concezione normativa della colpevolezza, si osserva che la possibilità di muovere un rimprovero penale all'autore materiale di un fatto tipico ed antigiuridico presupponga, altresì, l'esigibilità della condotta conforme alle pretese dell'ordinamento.

In presenza di circostanze anormali, c.d. scusanti[22], psicologicamente coartanti, concomitanti alla condotta e capaci di influire sulla volontà e sulla possibilità di autodeterminazione del soggetto agente, si ritiene, infatti, che l'esigibilità della condotta conforme al precetto penale sia esclusa.

Invero, una parte della dottrina[23] ha ritenuto di poter trovare, proprio nell'inesigibilità la soluzione del problema dei reati culturali.

L'immigrato, infatti, ben potrebbe trovarsi a vivere una situazione di conflitto tra due sistemi normativi, quello italiano e quello culturale.

Inoltre, in forza della sua appartenenza al gruppo potrebbe avvertire come maggiormente cogenti le norme culturali, anche quando queste lo spingano ad agire in maniera non conforme rispetto alle pretese dell'ordinamento penale.

Si è tuttavia obiettato innanzitutto[24] che le scusanti, idonee ad escludere l'esigibilità della condotta conforme alla legge, sono solo quelle tassativa-

---

[22] Sull'inesigibilità si veda Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, op. cit., p. 402 e ss.; Ferrando Mantovani, op. cit., p. 311 e ss.; Luigi Scarano, *La non esigibilità in diritto penale*, Napoli, 1948; Gabriele Fornasari, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990.

[23] Marie Claire Foblets, *Cultural delicts: the ripercussion of cultural conflicts on delinquent behaviour. Reflections on the contribution of legal anthropology to a contemporary debate*, in Eur. Journal Crime 1988, vol. 6/3, p. 193 e ss.

[24] Giovanni Fiandaca , Enzo Musco, op. cit., p. 402 e ss.; Giorgio Marinucci, Emilio Dolcini, op. cit. p. 326 e ss.

mente previste dal legislatore, non suscettibili di estensione analogica e nessuna di queste dà rilievo alla diversità culturale.

Inoltre, l'ambito di applicazione dell'inesigibilità riguarda solo scopi e motivazioni apprezzabili in base ai criteri di valore recepiti dalla cultura maggioritaria e dall'ordinamento giuridico che la esprime[25].

4. Il difficile riconoscimento giuridico della diversità culturale e religiosa

Questa pur breve analisi manifesta il notevole impegno profuso dalla dottrina e dalla giurisprudenza nella ricerca di soluzioni finalizzate a differenziare il trattamento penale di chi delinque perché spinto da motivazioni eminentemente religiose o culturali, e conferma la complessità di una questione che ragioni di giustizia ed equità sul piano sostanziale imporrebbero di risolvere in tempi brevi.

Invero, l'approccio ai c.d. reati culturali che attualmente la giurisprudenza penale mostra di preferire è quello che fa leva proprio sulla considerazione della diversità culturale solo in sede di commisurazione della pena ex art. 133 c.p.

La cultura o la religione non possono escludere il reato e la responsabilità penale, ma possono avere un "peso" nel valutare gli indici per la determinazione della sanzione, affinché questa sia realmente adeguata alle circostanze del caso concreto[26].

La scelta appare corretta se si considera il naturale compito che il nostro sistema riconosce al giudice penale, ossia quello di rendere giustizia in modo imparziale sulla base delle sole norme positive vigenti.

Diversamente, si finirebbe con l'assegnare al giudice il ruolo di "mediatore culturale", gravandolo di un onere di cui, peraltro, fino a questo momento, neppure gli stessi legislatori hanno ritenuto opportuno farsi carico.

Per vero, questo problema a livello storico non appare del tutto nuovo in quanto ha già riguardato i Paesi che prima dell'Europa sono stati interessati dal fenomeno dell'immigrazione[27], ed è probabilmente destinato a scompa-

---

[25] Gabriele Fornasari, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, op. cit., p. 319 e ss.; Alessandro Bernardi, *Modelli penali e società multiculturali*, op. cit., p. 124 ess.

[26] Cfr. Corte cost. 24 giugno 1992 n. 299, in *Giur. Cost*., 1992, p. 2258.

[27] In tal senso negli USA è ben noto il "caso Giuseppe": italiano immigrato in America negli anni '30, che, in adesione ad una concezione "mediterranea" dei rapporti intrafamiliari, si comportava in modo violento nei confronti dei figli minori e della moglie, sì da essere sottoposto a processo penale per maltrattamenti e abusi sessuali. Proc. n. 97 JA 02632-33, *Circuit Court of Cook County- Child Protection Division* (Stato dell'*Illinois*).

rire per effetto della progressive trasformazioni che la società italiana subirà nel tempo.

Nell'attesa che ciò avvenga, però, da più parti si rileva che non si può giustificare l'indifferenza dello Stato e la scelta di intervenire solo con la repressione penale.

A ben vedere, in realtà, in ogni sistema democratico, il ruolo del diritto penale e del suo giudice si pongono come *extrema ratio* rispetto a condotte in alcun modo tollerabili alla stregua dei principi e dei valori fondamentali dell'ordinamento.

La commissione di un reato culturalmente orientato, tuttavia, prima ancora di questo, è manifestazione, in una certa misura e più a monte, del disagio della società nell'adeguarsi al mutamento dei tempi e nell'affrontare le sfide della modernità.

In una situazione di tal genere, lo Stato e le sue istituzioni possono fare di più precauzionalmente e intervenire prima che si renda necessaria la risposta sul piano penale.

In generale, infatti, nel nostro ordinamento già dagli artt. 2 e 21 Cost. sembra potersi ricavare il diritto al pluralismo culturale, nei limiti in cui ciò non si ponga in contrasto con valori di analogo rilievo costituzionale.

Con specifico riferimento alla diversità religiosa, d'altro canto, occorre considerare che l'ordinamento italiano accoglie una nozione positiva di laicità, che implica un ruolo attivo dello Stato nel promuovere le condizioni per il pieno esercizio della libertà di religione, in un contesto caratterizzato dal pluralismo culturale e religioso[28].

Ferma restando quindi l'intangibilità dei valori e dei diritti fondamentali della persona, la cui tutela risulta imprescindibile alla luce di ogni ordinamento democratico, maggiori spazi di intervento sembrano allora doversi riconoscere alle istituzioni pubbliche nel predisporre le condizioni per favorire l'integrazione dei singoli, il dialogo tra le culture e le religioni, e l'apertura all'altro, pur nella sua diversità.

Lo Stato "positivamente" laico è chiamato, infatti, a tutelare la libertà religiosa e la sicurezza della società, adempiendo alla funzione imprescindibile di garante e tutore della coesistenza dei diversi gruppi religiosi e culturali, ma è anche invitato a riconoscere a quelle stesse comunità una funzione di orientamento conoscitivo ed educativo nella vita della società[29].

In definitiva, è opportuno che sia lo Stato a farsi promotore di un vero

---

[28] Corte cost. 12 aprile 1989 n. 203, in *Foro it*., 1989, parte I, 1333 e ss.

[29] Giovanni Battista Varnier *, La coesistenza religiosa: nuova sfida per lo Stato laico*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008.

incontro tra le culture che non si identifichi con una superficiale tolleranza, al fine favorire lo sviluppo della civiltà e limitare al massimo le degenerazioni estremistiche che si traducano nella commissione di reati[30].

In tal senso, la conoscenza delle religioni e delle culture appare fondamentale, sia per dissipare i pregiudizi, sia per fornire ai soggetti in gioco una possibilità di sviluppo e orientamento nella conoscenza attraverso il confronto con le differenze.

La soluzione del problema scaturito dal multiculturalismo (che consentirebbe di prevenire la necessità di applicare la sanzione penale) attiene allora all'individuazione delle condizioni per l'attuazione di una "politica" per il riconoscimento giuridico delle identità culturali e religiose, posto che, normalmente, l'interazione individuale non può bastare[31].

D'altro canto, la cultura stessa, nella sua essenza, vive di scambi, relazioni e contatti con altre culture, all'insegna di un riconoscimento reciproco. La cultura e il riconoscimento sono, quindi, ontologicamente connesse; per questa ragione le culture che si chiudono in sé stesse danno luogo, inevitabilmente, a situazioni anomale e patologiche.

Il riconoscimento non è solo funzionale ad un arricchimento personale, ma rappresenta un bisogno imprescindibile per la società in vista della ricerca del bene fondamentale dell'uomo, atteso che solo l'interazione tra le culture può consentire l'individuazione di beni collettivi fondamentali.

Si tratta, in sostanza, di avviare un processo finalizzato ad includere le differenti componenti della società in un "progetto" che sia al contempo rispettoso delle differenze e unificante.

In tale prospettiva, imperniata sulla valorizzazione dell'essenza stessa della persona, nella sua dimensione particolare e universale, non possono certamente ammettersi condotte che, pur essendo ispirate da un particolare credo religioso, e come tali considerate legittime o addirittura imposte in talune culture, si traducano nella violazione dei diritti di libertà e della dignità della persona o, più in generale, di quei diritti che non sono frutto di attribuzione da parte degli ordinamenti giuridici, ma che gli Stati si limitano a riconoscere in quanto connaturati alla stessa essenza della persona.

Tali condotte, infatti, si risolverebbero nell'annullamento della persona e

---

[30] In generale, sul problema dell'interazione tra le culture si veda Otfried Hoffe., *Globalizzazione e diritto penale,* Edizioni di Comunità, Torino, 2001; Francesco Viola, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in Alessandro Bernardi (a cura di), Multiculturalismo, diritti umani, pena, Giuffrè, Milano, 2006; Fabio Macioce, *Globalizzazione e nomadismo*, in www.lex.unict.it/tcrs; Mario Ricca, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008, p. 124.

[31] Francesco Botturi, *Riconoscimento e cultura. Per un modello delle soggettività interculturali*, in www.diesseintercultura.com/integrazione-learningweek/Riconoscimento cultura. pdf

della sua essenza, che si pongono a fondamento di tutte le culture e/o religioni, al di là della loro diversità.

In quest'ottica, non può che spettare alle istituzioni pubbliche il compito di creare e definire le condizioni e gli spazi per il confronto multiculturale, affinché lo "scontro" per il riconoscimento delle differenze, funzionale all'emersione di valori universali comuni, avvenga senza forme di prevaricazione a danno di singoli individui e gruppi.

In definitiva, la costruzione di un ordine giuridico globale implica la considerazione delle religioni e delle culture non come punti di vista meramente privati, ma come fatti pubblici e richiede un sistema di azione da parte dei singoli Stati, che ne favorisca l'interazione rendendoli compatibili.

In un contesto caratterizzato da un intenso pluralismo culturale, appare dunque opportuno valorizzare e contemperare sia la politica dell'universalismo (fondata sul riconoscimento della piena uguaglianza dei diritti) sia la politica della differenza (che, coerentemente con una più matura concezione del principio di non discriminazione, può giustificare o addirittura rendere necessari anche trattamenti diversificati proprio valorizzando differenze) [32].

L'adozione nei sistemi politico-amministrativi degli Stati di un principio di azione di tal genere può rappresentare lo strumento in grado di favorire l'apertura alla molteplicità del pensiero e la pacifica convivenza delle nuove realtà multietniche.

---

[32] Andrea Bettetini, *Divieto di discriminazioni e tutela del soggetto debole*, in *I diritti fondamentali nell'UE*, a cura di Pasquale Gianniti, Zanichelli, Bologna, 2013, in Commentario Scialoja-Branca-Galgano a cura di Giorgio De Nova, p. 636 e ss.

Stato Città del Vaticano, Santa Sede e normativa antiriciclaggio. Produzione legislativa e riferimenti giuridici tra specificità funzionali e complessità strutturali

Giuseppe Rivetti

1. *Interventi legislativi fondati sulle applicazioni giuridiche dei moderni principi dell'etica sociale. Lo Stato della Città del Vaticano da "enclave" dell'Italia a "enclave" dell'Unione europea*

L'introduzione di una normativa concernente *la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo*[1], impone una riflessione sui corrispondenti contenuti che, a mio avviso, per essere compiutamente analizzati, devono essere necessariamente contestualizzati. Peraltro sarebbe riduttivo e non corrispondente alla natura

[1] Produzione normativa di riferimento: Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano, *Legge n. CXXVII*, concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo del 30 dicembre 2010; Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano, *Legge n. CXXVIII*, sulla frode e contraffazione di banconote e monete in euro del 30 dicembre 2010; Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano, *Legge n. CXXIX*, relativa a tagli, specifiche, riproduzione, sostituzione e ritiro delle banconote in euro e sull'applicazione dei provvedimenti diretti a contrastare le riproduzioni irregolari di banconote in euro e alla sostituzione e al ritiro di banconote in euro del 30 dicembre 2010; Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano, *Legge n. CXXX*, riguardante la faccia, i valori unitari e le specificazioni tecniche, nonché la titolarità dei diritti d'autore sulle facce nazionali delle monete in euro destinate alla circolazione del 30 dicembre 2010. Il nuovo quadro normativo è stato poi completato con l'emanazione, da parte del Sommo Pontefice, sempre in data 30 dicembre 2010, del *Motu Proprio "Per la prevenzione ed il contrasto delle attività illegali in campo finanziario e monetario"*. Successivamente è stato emanato il *Decreto del Presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, n. CLXI*, con il quale sono promulgate modifiche ed integrazioni alla Legge del 30 dicembre 2010, n. CXXVII e la *Legge n. CLXVI, del 24 aprile 2012,* di conferma del Decreto del Presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, n. CLIX, con il quale sono promulgate modifiche ed integrazioni alla legge concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio di proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo del 30 dicembre 2010, n. CXXVII. Inoltre, la *Legge n. CLXXXV, del 14 dicembre 2012*, recante modifiche al Decreto del Presidente del Governatorato del 25 gennaio 2012, n. CLIX, confermato con Legge del 24 aprile 2012, n. CLXVI.

della Sede Apostolica ritenere che la nuova normativa vaticana sia solo il frutto del rispetto di obblighi internazionali (per quanto importanti)[2] e non cogliere il suo naturale inserimento in un contesto molto più ampio, ovvero «*nell'impegno per l'edificazione di una convivenza civile, giusta ed onesta*» non potendosi «*trascurare o attenuare i grandi principi dell'etica sociale, quali la trasparenza, l'onestà e la responsabilità*»[3].

Del resto il riciclaggio, prima ancora di essere una fattispecie di reato, è un fenomeno economico[4], caratterizzato dalla presenza di ingenti flussi finanziari illeciti cui sono connessi effetti distorsivi di tutto il sistema finanziario. Le conseguenze non sono trascurabili poichè in grado di generare, attraverso l'uso improprio delle regole del mercato[5] e dell'economia, una preoccupante instabilità sociale, potenzialmente destabilizzante, come osservato dal Pontefice, per la stessa pace nel mondo[6]. Considerazioni che denotano l'accresciuta consapevolezza circa l'importanza strategica dell'azione di contrasto al riciclaggio. Di qui l'espresso riconoscimento alla comunità internazionale che si sta sempre più dotando di principi e strumenti giuridici, capaci di prevenire e contrastare il fenomeno del riciclaggio e del finan-

---

[2] Cfr. *infra*, *sub* par.3.

[3] Cfr. Benedetto xvi, Enciclica *Caritas in Veritate*, (29 giugno 2009), 7: AAS 101(2009), 645.

[4] *Ivi*, n. 36. L'attività economica non può risolvere tutti i problemi sociali mediante la semplice estensione della logica mercantile. Questa va finalizzata al perseguimento del bene comune, di cui deve farsi carico anche e soprattutto la comunità politica. Pertanto, va tenuto presente che è causa di gravi scompensi separare l'agire economico, a cui spetterebbe solo produrre ricchezza, da quello politico (…).

[5] Cfr. *Ivi*, 35. «Il *mercato*, se c'è fiducia reciproca e generalizzata, è l'istituzione economica che permette l'incontro tra le persone, in quanto operatori economici che utilizzano il contratto come regola dei loro rapporti e che scambiano beni e servizi tra loro fungibili, per soddisfare i loro bisogni e desideri. Il mercato è soggetto ai principi della cosiddetta *giustizia commutativa*, che regola appunto i rapporti del dare e del ricevere tra soggetti paritetici. Ma la dottrina sociale della Chiesa non ha mai smesso di porre in evidenza l'importanza della *giustizia distributiva* e della *giustizia sociale* per la stessa economia di mercato, non solo perché inserita nelle maglie di un contesto sociale e politico più vasto, ma anche per la trama delle relazioni in cui si realizza. Infatti il mercato, lasciato al solo principio dell'equivalenza di valore dei beni scambiati, non riesce a produrre quella coesione sociale di cui pure ha bisogno per ben funzionare. *Senza forme interne di solidarietà e di fiducia reciproca, il mercato non può pienamente espletare la propria funzione economica*. Ed oggi è questa fiducia che è venuta a mancare, e la perdita della fiducia è una perdita grave». Sul tema, Giuseppe Rivetti, *Non Profit. Profili ecclesiasticistici e statuali*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 23 ss.

[6] Sul punto il Pontefice afferma: «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», Benedetto xvi, *Lettera Apostolica in forma di* «*Motu Proprio*» *per la prevenzione ed il contrasto delle attività illegali in campo finanziario e monetario* (30 dicembre 2011), 1: AAS 103 (2011), 7.
V. anche sui medesimi contenuti, la Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005, in GUUE, L, 309/15, 25 novembre 2005. V. *infra*, *sub* nota 41.

ziamento del terrorismo; sul presupposto che le attività illecite si realizzano spesso a livello internazionale e che le misure adottate esclusivamente da una singola giurisdizione, senza coordinamento né cooperazione, finirebbero per avere effetti limitati[7].

D'altronde il processo di globalizzazione[8], per effetto del quale gli Stati nazionali e le corrispondenti sovranità entrano in crisi, obbliga ad una riconsiderazione di tradizionali strutture e categorie giuridiche in quanto gli Stati non riescono più ad esaurire nel proprio ambito, effetti giuridici ed economici (che li travalicano)[9].

---

[7] Cfr. Benedetto xvi, *Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio»*, *cit.*, 7. Peraltro ogni Stato e Giurisdizione, proprio 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. Per tali motivi «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».

[8] Cfr. Benedetto xvi, Enciclica *Caritas in Veritate*, *cit.*, 42. Talvolta nei riguardi della *globalizzazione* si notano atteggiamenti fatalistici, come se le dinamiche in atto fossero prodotte da anonime forze impersonali e da strutture indipendenti dalla volontà umana. È bene ricordare a questo proposito che la globalizzazione va senz'altro intesa come un processo socio-economico, ma questa non è l'unica sua dimensione. Sotto il processo più visibile c'è la realtà di un'umanità che diviene sempre più interconnessa; essa è costituita da persone e da popoli a cui quel processo deve essere di utilità e di sviluppo, grazie all'assunzione da parte tanto dei singoli quanto della collettività delle rispettive responsabilità. Il superamento dei confini non è solo un fatto materiale, ma anche culturale nelle sue cause e nei suoi effetti. Se si legge deterministicamente la globalizzazione, si perdono i criteri per valutarla ed orientarla. Essa è una realtà umana e può avere a monte vari orientamenti culturali sui quali occorre esercitare il discernimento. La verità della globalizzazione come processo e il suo criterio etico fondamentale sono dati dall'unità della famiglia umana e dal suo sviluppo nel bene. Occorre quindi impegnarsi incessantemente per *favorire un orientamento culturale personalista e comunitario, aperto alla trascendenza, del processo di integrazione planetaria*. Nonostante alcune sue dimensioni strutturali che non vanno negate ma nemmeno assolutizzate, «la globalizzazione, *a priori*, non è né buona né cattiva. Sarà ciò che le persone ne faranno». Non dobbiamo esserne vittime, ma protagonisti, procedendo con ragionevolezza, guidati dalla carità e dalla verità (…) La transizione insita nel processo di globalizzazione presenta grandi difficoltà e pericoli, che potranno essere superati solo se si saprà prendere coscienza di quell'anima antropologica ed etica, che dal profondo sospinge la globalizzazione stessa verso traguardi di umanizzazione solidale. Purtroppo tale anima è spesso soverchiata e compressa da prospettive etico-culturali di impostazione individualistica e utilitaristica. La globalizzazione è fenomeno multidimensionale e polivalente, che esige di essere colto nella diversità e nell'unità di tutte le sue dimensioni, compresa quella teologica. Ciò consentirà di vivere ed *orientare la globalizzazione dell'umanità in termini di relazionalità, di comunione e di condivisione*. V., inoltre, Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione sulla libertà cristiana e la liberazione *Libertatis conscientia* (22 marzo 1987) 74: AAS 79 (1987), 587; Giovanni Paolo II, *Discorso alla Pontificia Accademia delle Scienze Sociali* (27 aprile 2001): *Insegnamenti* XXIV, 1 (2001), 800.

[9] Sul piano generale, tutto ciò rende i confini nazionali degli Stati sempre più semplici espressioni geografiche che tendono a divenire eccessivamente "arrendevoli" (forse troppo) rispetto a fenomeni che, spesso, trascurano specificità e svalutano quel valore giuridico della storia, proprio di ogni nazione. In definitiva economia e diritto si ritrovano ad attraversare le incerte categorie della globalizzazione: soggettività giuridiche, consolidati istituti e tradizionali applicazioni entrano in

In tale contesto anche lo Stato della Città del Vaticano[10], non si sottrae «a questo movimento epocale (…) e da "enclave" dell'Italia tende progressivamente a divenire "enclave" dell'Unione Europea, con conseguenti inevitabili contatti tra ordinamento vaticano ed ordinamento europeo»[11]. Evidentemente anche per questi motivi, il relativo processo di normazione ha interessato anche la Santa Sede[12], in quanto ordinamento distinto da quello dello Stato della Città del Vaticano[13].

Si stabilisce, infatti, che la normativa in esame e le sue future modificazioni siano applicabili anche ai «dicasteri della Curia Romana e per tutti gli organismi ed enti dipendenti dalla Santa Sede», tra i quali l'Istituto per le Opere di Religione (IOR). La Santa Sede, a sua volta, ha recepito come propria la citata legislazione, per effetto della *Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» per la prevenzione ed il contrasto delle attività illegali in campo finanziario e monetario* (30 dicembre 2011)[14].

2. *Fonti. Rapporti tra ordinamento vaticano e ordinamento canonico*

Il Vaticano[15], come ogni altro Stato, è contraddistinto da elementi costitutivi quali la popolazione, l'organizzazione e la normazione[16]. I pilastri del suo ordinamento giuridico sono la Legge fondamentale emanata da Giovanni Paolo II il 26 novembre 2000[17] (entrata in vigore il 22 febbraio 2001) e la

---

rapporto con la dimensione del globale e rischiano di esserne (s)travolte, se non autenticamente ancorate a peculiari identità, proprietà e valori. Cfr. Paolo Picozza, Giuseppe Rivetti (a cura di), *Religione, cultura e diritto tra globale e locale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 3.

[10] Cfr. Mario Tedeschi, *Vaticano (Stato della Città del),* in *Enc. Dir.*, vol. XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 284 ss.

[11] Relazione del promotore di giustizia aggiunto (Pierfrancesco Grossi) per l'inaugurazione dell'anno giudiziario (2013), del 12 gennaio 2013.

[12] Cfr. Mario Tedeschi, *Santa Sede (Diritto ecclesiastico)*, in *Enc. del dir.*, Vol. XLI, Giuffrè, Milano 1989, pp. 288 ss.

[13] Cfr. can. 360 e can. 361 cjc.

[14] V. *supra*, *sub* nota 6.

[15] Arturo Carlo Jemolo, *Carattere dello Stato della Città del Vaticano*, in *Rivista di Diritto internazionale*, XXI, 1929, p. 193.

[16] Cfr. Francesco Ruffini, *Lo Stato della Città del Vaticano. Considerazioni critiche* (1931), ora in *Scritti giuridici minori,* Milano, 1936, I, pp. 295 ss..

[17] In *Acta Apostolicae Sedis*, *Supplemento*, 01.02.2001. Legge adottata in sostituzione della precedente emanata il 7 giugno 1929 dal Papa Pio XI. Come illustrato nell'introduzione della nuova Legge, il Pontefice ha "preso atto della necessità di dare forma sistematica ed organica ai mutamenti introdotti in fasi successive nell'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano", al fine di "renderlo sempre meglio rispondente alle finalità istituzionali dello stesso, che esiste a conveniente garanzia

Legge sulle fonti del diritto del 1° ottobre 2008, n. LXXI[18].

Nella struttura delle fonti, l'ordinamento vaticano[19] non deve, quindi, confondersi con l'ordinamento canonico anche se quest'ultimo viene espressamente riconosciuto come prima fonte normativa e primo criterio di riferimento interpretativo[20]; non a caso la stessa adesione alle norme di diritto internazionale risulta subordinata alle prescrizioni dell'ordinamento canonico[21].

Diversamente nelle materie per le quali non provvedono le citate fonti, si osservano, in via suppletiva e previo recepimento da parte della competente Autorità vaticana, le leggi e gli altri atti normativi emanati nello Stato italiano[22]. Recepimento che, in ogni caso, si perfeziona quando i corrispondenti atti «non risultino contrari ai precetti di diritto divino, né ai principi generali del diritto canonico, nonché alle norme dei Patti Lateranensi e successivi Accordi»[23].

---

della libertà della Sede Apostolica e come mezzo per assicurare l'indipendenza reale e visibile del Romano Pontefice nell'esercizio della Sua missione nel mondo". In dottrina, Carlo Cardia, *La nuova Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano. Il Rapporto tra potestà legislativa e potestà esecutiva*, in *Ius Ecclesiae*, XIII, 2001, p. 326; Juan Ignacio Arrieta, *La nuova Legge Fondamentale dello Stato Città del Vaticano,* in *Ius Ecclesiae*, XIII, 2001, pp. 247-257.

18 Cfr. Benedetto xvi, *Motu proprio: Legge sulle Fonti del Diritto dello Stato della Città del Vaticano*, n. XXLI, 1 ottobre 2008, AAS suppl., LXXIX (2008), 66-70 Legge sulle fonti del diritto, 1 ottobre 2008 n. LXXI, AAS Suppl. 79 (2008), 65-70, rinnovata al fine di procedere ulteriormente nel sistematico adeguamento legislativo dell'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano.

19 Cfr. Piero Antonio Bonnet, *Le Fonti normative e la funzione legislativa*, in Federico Cammeo, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, ristampa anastatica, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005, *Appendice*, p. 524.

20 Cfr. Art. 1.1, norma *cit*. Sono fonti principali del diritto la legge fondamentale e le leggi promulgate per lo Stato della Città del Vaticano dal Sommo Pontefice, dalla Pontificia Commissione o da altre autorità alle quali Egli abbia conferito l'esercizio del potere legislativo. Quanto disposto circa le leggi, riguarda anche i decreti, i regolamenti e ogni altra disposizione normativa legittimamente emanati. Cfr. Waldery Hilgeman, *La nuova Legge sulle Fonti del Diritto dello Stato della Città del Vaticano. Prime note ed osservazioni*, in *Apollinaris*, LXXXIII, 2010, pp. 43-84. In particolare «La classificazione delle Fonti del Diritto oggettivo nello S.C.V. presenta una interessante particolarità in confronto con gli altri Ordinamenti giuridici positivi, e particolarmente con l'Ordinamento italiano (…) La particolarità consiste nella distinzione tra Fonti principali e Fonti suppletive. Sono Fonti principali del Diritto oggettivo nello S.C.V. tutte le norme giuridiche promulgate dal sommo Pontefice (sia come Capo visibile della Chiesa Cattolica, sia come sovrano dello Stato), e tutte le altre emanate dall'Organo competente dello S.C.V. (Art. 1 della Legge 7 giugno 1929, n. II). Sono invece Fonti suppletive le norme emanate dal Regno d'Italia fino al 7 giugno 1929, nei limiti in cui ad esse il Legislatore vaticano rinvia per il Regolamento di determinate materie (cfr., per il nome di Fonti suppletive, gli artt. 3, 22 e 23 della Legge 7 giugno 1929 n. II)». Pio Ciprotti, *Appunti di Diritto privato vaticano*, Studium, Roma, 1938, pp. 19-20 (cfr. Pio xi, *Motu proprio*, *Legge sulle Fonti del Diritto*, n. II, 7 giugno 1929, in AAS Suppl., I, (1929), 5-13).

21 Cfr. art. 1.4, norma *cit*.

22 Cfr. art. 3.1, norma *cit*.

23 Cfr. art. 3.2, norma *cit.* e sempre che, in relazione allo stato di fatto esistente nella Città del Vaticano, risultino applicabili.

Tale premessa teorica risulta necessaria per definire la tipologia delle fonti del sistema penale vaticano[24], interessate dalle trasformazioni legislative in esame. In proposito la citata Legge sulle fonti, dispone che laddove non provvedano leggi vaticane, «si osservano, in via suppletiva e previo recepimento da parte della competente autorità vaticana, le leggi e gli altri atti normativi emanati nello Stato italiano» ovvero il Codice penale italiano[25] e il Codice di procedura penale italiano[26] (recepiti con la legge 7 giugno 1929, n. II). Pertanto tra le fonti italiane cui viene fatto espresso rinvio materiale, vi è il Codice penale per il Regno d'Italia (1889)[27] ed il Codice di procedura penale del 1913 (R.D. 27 febbraio 1913 n. 127)[28]. In proposito le autorità vaticane ritengono, con particolare riferimento al codice di procedura penale che, nel complesso, si tratti di codici liberali, i quali grazie anche alle innovazioni apportate da Paolo VI, con la legge 21 giugno 1969 n. L[29], risultano, nelle applicazioni, in armonia con il principio del «giusto processo» e la sua ragionevole durata. E non credo, aggiungo, ciò possa affermarsi per alcuni Stati dell'Unione europea, come l'Italia[30].

---

[24] Juan Ignacio Arrieta, *L'ordinamento giuridico e il governo dello Stato della Città del Vaticano. Uno studio introduttivo*, in *Codice di norme vaticane*, Marcianum Press, Venezia, 2006, p. 45

[25] Cfr. art. 7.1, norma *cit.*

[26] Cfr. art. 8, norma *cit*. Le fonti del diritto sono costituite anche, in via suppletiva per le materie non disciplinate dalle normative vaticane, dalle leggi e dai codici vigenti in Italia in data 8 giugno 1929. Per gli eventi che precedettero l'istituzione dello S.C.V., cfr. Arturo Carlo Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, 1971.

[27] Si tratta del primo codice penale unitario. Nella Relazione al Re (Umberto I° di Savoia) il Ministro Guardasigilli Giuseppe Zanardelli, nella presentazione del Codice dichiarava: «Le leggi devono essere scritte in modo che anche gli uomini di scarsa cultura possano intenderne il significato; e ciò deve dirsi specialmente di un codice penale, il quale concerne un grandissimo numero di cittadini anche nelle classi popolari, ai quali deve essere dato modo di sapere, senza bisogno d'interpreti, ciò che dal codice è vietato».

[28] Sui meccanismi del processo post-unitario, Luigi Lacchè, *La giustizia per i galantuomini*, Giuffrè, Milano, 1990; Mario Sbriccoli, , *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990),* in *Storia d'Italia. Legge Diritto Giustizia,* a cura di Luciano Violante, vol. XIV, Einaudi, Torino, 1998, pp. 510 ss.

[29] V. legge 21 giugno 1969 n. L, di riforma del diritto penale e processuale penale. Tali modifiche, come ricorda Waldery Hilgeman, sono state apportate con la Legge n. L del 1969 (nel testo adottato secondo il lavoro di "ripulitura" compiuto dal Prof. Pio Ciprotti), al fine di eliminare le modifiche apportate al Codice del 1889 dall'entrata in vigore della Legislazione fascista (cfr. Verbale della riunione 3ª del 16 maggio 2007, 2). Peraltro «l'interesse delle innovazioni sta più nei principi che le ispirano, che nella portata pratica, data la rarità dell'applicazione della Legge penale nella Città del Vaticano; e soprattutto per quel che riguarda il trattamento penale dei minori e delle persone con capacità psichica diminuita le nuove norme segnano veramente un progresso degno della migliore considerazione». Pio Ciprotti, *Note sull'aggiornamento della Legislazione penale vaticana*, in *Rivista di Diritto internazionale*, LIV, 1971, p. 40; vedi inoltre, Giuseppe Dalla Torre, *Aspetti della Giustizia Vaticana*, in Rivista telematica *statoechiese.it*, n. 18 del 2013.

[30] La Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo ha inflitto al nostro Paese numerose sentenze

(V. inoltre, Leggi dello Stato della Città del Vaticano nn. VIII - IX - X, in data 11 luglio 2013.)

3. *Normativa antiriciclaggio: quadro legislativo di riferimento in continua evoluzione, in ragione di specificità strutturali. Analogie e differenze con la disciplina italiana*

In via preliminare, appare opportuno evidenziare come l'intero impianto legislativo vaticano[31] sia originato da un preciso obbligo assunto in esecuzione della Convenzione Monetaria del 17 dicembre 2009 (2010/C 28/05) tra lo Stato della Città del Vaticano, rappresentato dalla Santa Sede[32] e l'Unione europea, rappresentata dalla Commissione europea e dalla Repubblica italiana[33]. Nella circostanza si è impegnato ad uniformare la propria legislazione agli *standard* europei, mediante il recepimento diretto o la realizzazione di azioni equivalenti, al fine di attuare le norme UE in materia di prevenzione del riciclaggio di denaro nonché di frode e falsificazione dei mezzi di pagamento in contante e diversi dal contante (entro il 31 dicembre 2010)[34].

---

di condanna per la violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani, firmata a Roma il 4 novembre 1950. L'art. 6 della Convenzione, nel sancire il diritto ad un processo equo, stabilisce che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole».

[31] Cfr. Giuseppe Dalla Torre, *La nuova normativa vaticana sulle attività illegali in campo finanziario e monetario*, in *Ius Ecclesiae*, XXIII, 2011, pp. 112 ss.

[32] Ai sensi dell'articolo 3 del Trattato del Laterano.

[33] Con tale normativa sono state emanate quattro nuove leggi: sulla frode e contraffazione di banconote e monete in euro; su tagli, specifiche, riproduzione, sostituzione e ritiro delle banconote in euro e sull'applicazione dei provvedimenti diretti a contrastare le riproduzioni irregolari di banconote in euro e alla sostituzione e al ritiro di banconote in euro; sui valori unitari e le specificazioni tecniche, nonché la titolarità dei diritti d'autore sulle facce nazionali delle monete in euro destinate alla circolazione. La Legge sulla frode e contraffazione, va ricordato, risponde all'esigenza di adottare, conformemente a quanto prevede la più avanzata normativa dell'Unione europea, una solida rete di protezione legale delle banconote e delle monete in euro contro la falsificazione. Ciò comporta procedure di ritiro dalla circolazione di banconote e monete false, il rafforzamento delle misure sanzionatorie penali, nonché forme di cooperazione in sede europea ed internazionale. Le Leggi in materia di banconote e monete in euro contengono disposizioni relative alla protezione del diritto d'autore sui disegni; regole in ordine ai tagli, alle caratteristiche tecniche, alla circolazione e alla sostituzione; la previsione dell'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie in caso di violazione di talune regole in esse previste.

[34] Lo Stato della Città del Vaticano si impegna ad adottare tutte le misure appropriate, mediante il recepimento diretto o azioni equivalenti, per attuare gli atti giuridici e le norme UE, in materia di banconote e monete in euro nonché di prevenzione del riciclaggio di denaro, della frode e della falsificazione di mezzi di pagamento in contante e diversi dal contante. Se e quando un settore bancario verrà creato nello Stato della Città del Vaticano, l'elenco di atti giuridici e di norme verrà

Sul metodo adottato, la scelta non deve apparire scontata poiché al fine di dare concreta attuazione agli impegni internazionali assunti, lo Stato della Città del Vaticano «che non è membro dell'Unione Europea, avrebbe ben potuto operare un rinvio recettizio alle normative italiane, ovvero di un altro Stato che avesse già adottato l'euro. Tuttavia al fine di salvaguardare le peculiarità dell'ordinamento vaticano e, soprattutto, di rispettare i limiti dell'ordine pubblico del nostro Stato, si è deciso di procedere all'armonizzazione del diritto interno vaticano agli *standard* europei attraverso autonomi interventi legislativi»[35]. In data 30 dicembre 2010, infatti, viene emanata la Legge n. CXXVII[36], in materia di riciclaggio dei proventi di attività illecite[37] e di finanziamento del terrorismo[38].

I cardini portanti della normativa vaticana[39] si fondano su categorie giuridiche proprie del sistema antiriciclaggio italiano[40], il quale, oltre ad affron-

---

integrato per includervi la normativa UE in materia bancaria e finanziaria e gli atti giuridici e le norme della BCE, in particolare i requisiti in materia di comunicazione statistica. Gli atti giuridici e le norme di cui al paragrafo 1, sono attuati dallo Stato della Città del Vaticano entro i termini specificati nell'allegato. Ogni anno la Commissione modifica l'allegato per tener conto di nuovi pertinenti atti giuridici e norme dell'UE e delle modifiche introdotte negli atti vigenti. Il comitato misto fissa quindi termini appropriati e ragionevoli per l'attuazione da parte dello Stato della Città del Vaticano dei nuovi atti giuridici e delle norme aggiunti all'allegato (Cfr. art. 8, Convenzione, *cit.*).

[35] Cfr. Relazione del Promotore di giustizia aggiunto (Pierfrancesco Grossi), *cit*., v. *supra sub* nota 11.

[36] Sono state emanate, sempre in data 30 dicembre 2010, altre tre nuove leggi: la *Legge n. CXXVIII*, sulla frode e contraffazione di banconote e monete in euro; la *Legge n. CXXIX*, relativa a tagli, specifiche, riproduzione, sostituzione e ritiro delle banconote in euro e sull'applicazione dei provvedimenti diretti a contrastare le riproduzioni irregolari di banconote in euro e alla sostituzione e al ritiro di banconote in euro; la *Legge n. CXXX*, riguardante la faccia, i valori unitari e le specificazioni tecniche, nonché la titolarità dei diritti d'autore sulle facce nazionali delle monete in euro destinate alla circolazione. Il nuovo quadro normativo è stato poi completato con l'emanazione, del *Motu Proprio* in data 30 dicembre 2010.

[37] Cfr. art. 3, norma *cit*., *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.*

[38] Cfr. art. 4, norma cit., *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'art. 138 *bis.*

[39] Cfr. Carlo Cardia, *Una piccola rivoluzione. Le nuove norme vaticane in materia finanziaria*, in *Il Regno - Attualità*, IV, 2011, pp. 73-75 .

[40] Recepimento della normativa europea: Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231, attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonchè della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione; Decreto Legislativo 22 giugno 2007, n. 109 "Misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, in attuazione della direttiva 2005/60/CE"; Decreto Legislativo 19 novembre 2008, n. 195 Modifiche ed integrazioni alla normativa in materia valutaria in attuazione del regolamento (CE) n. 1889/2005. *(GU n. 291 del 13.12.2008). V., inoltre,*

tare il problema con gli strumenti di diritto penale, prevede la possibilità di ottenere risultati anche con un impegno di prevenzione a livello del sistema finanziario. Quest'ultimo, sul piano strutturale, è basato su un doppio binario che prevede da un lato una disciplina di carattere penalistico di natura repressiva; dall'altro, disegna un apparato di tipo preventivo, derivante dal recepimento della normativa europea (Direttiva 2005)[41] che attraverso lo strumento della cd. collaborazione attiva, da parte degli intermediari finanziari, mira al monitoraggio dei flussi finanziari. La legge impone una serie di adempimenti a questi operatori che pur non essendo adempimenti di polizia, in qualche modo realizzano l'acquisizione di una serie di notizie sulla movimentazione finanziaria[42].

In ogni caso la normativa primaria di riferimento, per realizzare una comparazione giuridica tra la normativa italiana e quella adottata dallo Stato Città del Vaticano, è rappresentata dalle norme del codice penale che disciplinano rispettivamente i reati di riciclaggio e rimpiego di proventi (artt. 648 *bis* e *ter* c.p.). Il sistema penale antiterrorismo è sostanzialmente analogo a quello italiano, con alcune differenze: non prevede la punibilità della condotta di partecipazione nel reato di associazione con finalità di terrorismo e la pena nel minimo risulta inferiore (cinque anni anziché sette); inoltre non prevede il reato di assistenza agli associati, punito in Italia ai sensi dell'art. 270 *ter* c.p.

In ordine al significato, alla portata ed alla corrispondente efficacia, la Legge n. CXXVII introduce un sistema penale repressivo di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo nonchè di altri gravi reati

---

il codice penale: artt. 648 bis e 648 ter; artt. 270 bis e 270 quinques.

[41] Cfr. Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo. Il riciclaggio dei proventi di attività criminose e il finanziamento del terrorismo avvengono sovente a livello internazionale. Misure adottate esclusivamente a livello nazionale o anche comunitario, senza coordinamento né cooperazione internazionali, avrebbero effetti molto limitati. Di conseguenza, le misure adottate in materia dalla Comunità dovrebbero essere coerenti con le altre iniziative intraprese in altre sedi internazionali. In particolare, la Comunità dovrebbe continuare a tenere conto delle raccomandazioni del gruppo d'azione finanziaria internazionale (in seguito denominato «GAFI»), che è il principale organismo internazionale per la lotta contro il riciclaggio e contro il finanziamento del terrorismo. Dato che le raccomandazioni del GAFI sono state notevolmente riviste e ampliate nel 2003, occorrerebbe allineare la presente direttiva a tali nuovi standard internazionali. Flussi ingenti di denaro proveniente da attività criminose possono danneggiare la stabilità e la reputazione del settore finanziario e minacciare il mercato unico; il terrorismo scuote le fondamenta stesse della nostra società. Oltre ad affrontare il problema con gli strumenti di diritto penale, si possono ottenere risultati con un impegno di prevenzione a livello del sistema finanziario.

[42] L'impianto sistematico della normativa nasce nel (1991) si evolve nel corso del tempo, anche in funzione dei nuovi fenomeni di riciclaggio di denaro e trova la sua configurazione nella normativa del (2007).

economico-finanziari. Le finalità sono quelle di promuovere la trasparenza e l'integrità dei settori economici e finanziari; sostenere la collaborazione attiva tra le Autorità competenti ed i soggetti tenuti al rispetto degli obblighi di legge.

Sul piano strutturale contiene un corpo unitario di fattispecie delittuose, che ricomprendono il riciclaggio, l'autoriciclaggio ed i reati cc.dd. presupposto (cioè i comportamenti delittuosi che generano i proventi), oltre a fattispecie che hanno contenuto più specificamente amministrativo. Ancora, disciplina i principali obblighi di "*adeguata verifica*" della controparte; di registrazione e conservazione dei dati relativi ai rapporti continuativi e le procedure di segnalazione delle operazioni sospette.

In rapporto a tali attività si costituisce l'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF), con compiti di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo[43]. Si tratta di un organismo autonomo ed indipendente, con incisivi compiti di prevenzione e contrasto nei confronti di ogni soggetto, persona fisica o giuridica, ente ed organismo di qualsivoglia natura dello Stato della Città del Vaticano e di tutti gli Enti dipendenti dalla Santa Sede, cui viene conferita la personalità giuridica canonica pubblica e la personalità civile vaticana.

In definitiva, l'impianto normativo, pur tenendo conto delle peculiarità dell'ordinamento vaticano in cui si inserisce, «è conforme ai principi ed alle regole vigenti nell'Unione europea, risultando così allineato a quello di Paesi che, in questo ambito, dispongono di normative avanzate. Ciò è testimoniato dalle previsioni, tra l'altro, in materia di autoriciclaggio (*fattispecie non ancora contemplata in Paesi a stringente legislazione*), dai controlli sul denaro contante in entrata o in uscita dallo Stato della Città del Vaticano, dagli obblighi sul trasferimento di fondi e, infine, dai presìdi sanzionatori amministrativi, alquanto rigorosi ed applicabili, non solo agli enti e alle persone giuridiche, ma anche alle persone fisiche che agiscono in esse, per via della prevista obbligatorietà dell'azione di regresso»[44] (*l'autoriciclaggio non è previsto dalla disciplina normativa italiana*).

---

[43] Cfr. 33, norma *cit*., con tale normativa (2010) viene indicata, quale Istituzione collegata alla Santa Sede, a norma degli articoli 186 e 190-191 della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus*.

[44] Comunicato della Segreteria di Stato circa 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 30 dicembre 2010.

4. *Rapporto Moneyval: revisioni normative, in relazione alle Raccomandazioni Gafi (2012)*

A seguito della ispezione degli osservatori di MONEYVAL[45] presso lo Stato della Città del Vaticano alla fine di novembre 2011 emerge la necessità di rivedere la Legge n. CXXVII, al fine di recepire alcune Raccomandazioni del GAFI[46]. Di conseguenza il Presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, il 25 gennaio 2012 emana il Decreto di urgenza, n. CLIX, con il quale introduce un numero significativo di cambiamenti necessari e auspicati, che sono stati presi in considerazione ai fini del *rating*.

In particolare sono state introdotte all'interno dell'ordinamento giuridico vaticano, nuove norme penali che riguardano tra l'altro: la malversazione a danno dello Stato[47], la truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche[48], l'indebita percezione di erogazione a danno dello Stato[49], l'abuso di informazioni privilegiate e la manipolazione del mercato[50], i reati contro l'ambiente[51], la produzione e il traffico di sostanze stupefacenti[52], il finanziamento del terrorismo[53] e la pirateria[54]. E' stato poi previsto il *Capo I bis* recante la rubrica "*Autorità competenti*", con il quale il legislatore ha previsto il coinvolgimento non solo dell'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF), ma anche della Segreteria di Stato, per la definizione delle politiche di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del terrorismo[55]; della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano, per l'adozione di regolamenti generali di attuazione[56] nonché del Corpo della Gendarmeria che,

---

[45] V. *infra*, par. 4.

[46] La prima versione della legge concernente la prevenzione e il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo (2010) è entrata in vigore il 1° Aprile 2011. In seguito alla visita in loco di novembre 2011, la legge è stata celermente rivisitata alla luce dei primi riscontri dei valutatori.

[47] Cfr. art. 416 *bis*, norma *cit*.

[48] Cfr. art. 416 *ter*, *norma* cit.

[49] Cfr. art. 416 *quater*, norma *cit.*

[50] Cfr. artt. 299 *bis* e 299 *ter*, norma *cit.*

[51] Cfr. art. 472 *bis*, norma *cit.*

[52] Cfr. art. 326 *bis*, norma *cit.*

[53] Cfr. art. 138 *ter*, norma *cit*.

[54] Cfr. art. 311 *bis*, norma *cit*.

[55] Cfr. art. 2 *quinquies*, norma *cit.*

[56] Cfr. art. 2 *sexies*, norma *cit.*

con il nulla osta della Segreteria di Stato, stipula protocolli di intesa con analoghe Autorità[57].

Di ulteriore interesse nella nuova revisione, l'introduzione dell'art. 42 *bis* concernente la "responsabilità amministrativa delle persone giuridiche", come da tempo auspicato dai delegati della Commissione Europea. La nuova disposizione prevede che in caso di condanna per uno dei reati stabiliti dagli artt. 421 *bis* e 138 *ter* del Codice penale, l'Autorità giudiziaria applichi nei confronti delle persone giuridiche una sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila euro a due milioni di euro, nell'ipotesi in cui il reato sia stato commesso nell'interesse della persona giuridica oppure dal soggetto con funzioni di rappresentanza legale (il nuovo istituto è stato modellato al carattere peculiare dell'ordinamento dello Stato della Città del Vaticano e della Santa Sede).

Infine, per dare più omogeneità ed equilibrio al Codice penale, il legislatore vaticano ha rivisitato anche tutte le altre fattispecie criminose previste dalla Legge CXXVII, pur non modificandole nella sostanza e nella sanzione.

Il Comitato di esperti del Consiglio d'Europa per la valutazione delle misure di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo[58], a conclusione delle richiamate visite, ha pubblicato il suo primo rapporto di valutazione (4 luglio 2012)[59] con il quale analizza l'attuazione

---

[57] Cfr. art. 2 *octies*, norma *cit.*

[58] Il Comitato di esperti per la valutazione delle misure di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (MONEYVAL) è un organismo di monitoraggio volto a garantire che i suoi Stati membri dispongano di sistemi efficaci anti-riciclaggio di capitali e di lotta al finanziamento del terrorismo e che soddisfino gli *standard* internazionali in questo campo. E' stato istituito dal Consiglio d'Europa nel 1997 in quanto meccanismo di valutazione della situazione in materia di lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo negli Stati del Consiglio d'Europa che non appartengono al Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI). E' membro associato del GAFI, un organismo intergovernativo che combatte contro il riciclaggio di denaro ed il finanziamento del terrorismo (costituito dal vertice del G7 nel 1989). MONEYVAL valuta attualmente 30 giurisdizioni, 28 delle quali sono Paesi membri del Consiglio d'Europa (Albania, Andorra, Armenia, Azerbaigian, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Croazia, Cipro, Estonia, "Ex Repubblica jugoslava di Macedonia", Federazione russa, Georgia, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Malta, Moldova, Monaco, Montenegro, Polonia, Repubblica ceca, Romania, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Ucraina e Ungheria), e due Stati non membri del Consiglio d'Europa (la Santa Sede [incluso lo Stato della Città del Vaticano] e Israele).

[59] V. Comunicato DC 079(2012) - Rapporto del Consiglio d'Europa (MONEYVAL) 4 luglio 2012. Il rapporto non è né un'inchiesta sulle accuse passate o presenti di riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo, né un *audit* di una particolare istituzione finanziaria. Risultanze principali: § Nessuna valutazione del rischio AML/CFT è ancora stata intrapresa. È stato avviato un processo inteso a dare impulso a una valutazione dei rischi, in seguito all'identificazione da parte dei valutatori delle vulnerabilità che potrebbero potenzialmente aumentare i rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo dell'intero sistema. § La base legislativa per la vigilanza deve essere ulteriormente rafforzata. I valutatori hanno ritenuto che ci fosse una mancanza di chiarezza circa il

delle norme internazionali ed europee di lotta contro il riciclaggio di denaro (AML) e il finanziamento del terrorismo (CFT).

D'altronde la Santa Sede è un osservatore permanente in seno al Consiglio d'Europa ed in seguito alla richiesta di essere valutato, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato, nell'aprile del 2011, una risoluzione che consente la sua piena partecipazione nel processo di valutazione di MONEYVAL. Come per altri Stati, la valutazione è basata sulle quaranta Raccomandazioni (2003) e sulle nove Raccomandazioni speciali sul finanziamento del terrorismo (2001) del Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI)[60].

---

ruolo, le responsabilità, l'autorità, i poteri e l'indipendenza dell'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF), nella sua veste di supervisore AML/CFT. Non ha avuto luogo alcuna ispezione in loco né tantomeno alcuna prova a campione dei file client. È fortemente raccomandato che l'Istituto per le Opere di Religione sia sottoposto nel prossimo futuro alla vigilanza prudenziale di un supervisore indipendente e che vengano da quest'ultimo applicati i requisiti di affidabilità e correttezza al senior management delle istituzioni finanziarie. § Il riciclaggio di denaro è stato pienamente criminalizzato in sintonia con gli standard GAFI, sebbene la sua effettiva attuazione debba ancora essere accertata. Il finanziamento del terrorismo è stato criminalizzato, anche se la criminalizzazione specifica del finanziamento di alcuni atti terroristici, elencati in importanti convenzioni dell'ONU sul contrasto del terrorismo, risulta tuttora assente. Sono state introdotte dettagliate disposizioni legislative per il congelamento dei fondi associati al terrorismo, in ottemperanza a quanto disposto dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, che tuttavia sono entrate in vigore dopo il termine ultimo stabilito per questa valutazione. § L'AIF esercita le funzioni dell'unità d'informazione finanziaria (UIF) di ricezione e analisi delle segnalazioni delle transazioni sospette. Il numero di segnalazioni ricevuto, pur tenendo in considerazione le modeste dimensioni del settore finanziario in questione, è risultato modesto. L'UIF è adeguatamente finanziato, anche se, dal testo della nuova legge, la sua abilità nel reperire informazioni addizionali da tutti gli enti soggetti a obblighi di segnalazione è apparsa incerta ai valutatori. § Le misure preventive introdotte nella versione emendata della legge AML/CFT forniscono ora un quadro globale comprensivo dei requisiti previsti in tema di adeguata verifica della clientela e tenuta dei registri, anche se rimangono ancora una serie di carenze tecniche. L'effettiva implementazione deve ancora essere dimostrata. L'Istituto per le Opere di Religione ha avviato un processo di verifica della banca dati dei propri clienti ancor prima dell'attuazione della legge anti-riciclaggio. Il rapporto raccomanda di prendere in seria considerazione l'introduzione di disposizioni di legge che individuino gli aventi diritto a possedere un conto presso l'Istituto per le Opere di Religione. § Nel complesso sono state adottate misure idonee a facilitare la cooperazione sia a livello nazionale sia a livello internazionale. I valutatori hanno accolto con favore la decisione della Santa Sede di divenire una parte a pieno titolo delle Convenzioni di Vienna, di Palermo e sul finanziamento del terrorismo dell'ONU nel gennaio 2012. Le informazioni fornite hanno mostrato un track record ampiamente soddisfacente in cooperazione giudiziale internazionale, anche se un paese ha indicato di aver incontrato delle difficoltà nelle relazioni di mutua assistenza giudiziaria con la Santa Sede. L'AIF è limitata nelle sue capacità di scambiare informazioni con altri UIF dall'obbligo di aver concluso un Memorandum d'intesa con questi ultimi. § Organizzazioni senza scopo di lucro operano all'interno della Santa Sede/Stato della Città del Vaticano. Le responsabilità dell'AIF dovrebbero essere estese al monitoraggio di questo settore con un approccio basato sul rischio e con il necessario accesso ai rilevanti documenti e bilanci d'esercizio.

[60] Valutazione integrata dagli aspetti di pertinenza della richiamata Direttiva 2005/60/EC del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del

Gli esperti hanno valutato con estrema attenzione l'effettiva attuazione degli *standard* globali (in particolare da parte dell'Istituto per le Opere di Religione). Delle quarantanove raccomandazioni del GAFI[61], quattro sono state considerate non applicabili a causa delle caratteristiche uniche della Santa Sede/Stato della Città del Vaticano; per le rimanenti quarantacinque, la Santa Sede è stata giudicata: non conforme o parzialmente conforme a ventitré (pari al 51% del totale) e conforme o largamente conforme alle rimanenti ventidue (pari al 49% del totale).

Nel complesso, si riconosce come sia stata percorsa "una lunga strada in un periodo di tempo assai breve e molti degli elementi costitutivi del proprio sistema AML/CFT sono ora formalmente in vigore". Il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo sono stati pienamente criminalizzati in sintonia con gli standard GAFI e sono state introdotte dettagliate disposizioni legislative per il congelamento dei fondi associati al terrorismo[62].

Vi sono tuttavia alcune importanti questioni che devono essere affrontate per poter provare pienamente l'effettività del sistema. Nel dettaglio, è stato fortemente raccomandato di sottoporre, nel prossimo futuro, l'Istituto per le Opere di Religione, alla vigilanza prudenziale di un supervisore indipendente; di prendere in seria considerazione l'introduzione di disposizioni di legge che individuino gli aventi diritto a possedere i rapporti di conto corrente[63] e di applicare i requisiti di affidabilità e correttezza al

---

terrorismo. Le visite dei valutatori si sono svolte dal 21 al 26 novembre 2011 e dal 14 al 16 marzo 2012. Gli stessi hanno incontrato le Autorità competenti al fine di raccogliere informazioni per la preparazione del rapporto e per eventuali chiarimenti; il documento tiene conto delle risultanze al momento della prima visita in loco nel mese di novembre 2011, prendendo altresì in considerazione successivi sviluppi normativi e procedurali sino alla data del 25 gennaio 2012 (conformemente a quanto previsto dalle regole procedurali di MONEYVAL e del GAFI).

[61] Le Raccomandazioni essenziali del GAFI sono: R.1 (Criminalizzazione del riciclaggio di denaro) R.5 (Identificazione e verifica del cliente) R.10 (Conservazione delle informazioni) R.13 (Segnalazione delle operazioni sospette) SR.II (Criminalizzazione del finanziamento del terrorismo) SR.IV (Segnalazione di operazioni sospette sul finanziamento del terrorismo). Le raccomandazioni chiave sono: R.3 (Confisca e misure provvisorie) R.4 (Le leggi sulla segretezza o la riservatezza non devono impedire l'applicazione delle raccomandazioni del GAFI) R.23 (Regolazione, vigilanza e monitoraggio) R.26 (Unità di informazione finanziaria) R.35 (Essere parte di Convenzioni specifiche e attuarle) R.36 (Mutua assistenza giudiziaria) R.40 (Altre forme di cooperazione) SR.I (Applicazione degli strumenti delle Nazioni Unite) SR.III (Congelamento e confisca dei fondi usati per finanziare il terrorismo) SR.V (Cooperazione internazionale riguardante il finanziamento del terrorismo).

[62] Cfr. art. 1, comma 14, norma *cit.*

[63] Recentemente la *Deutsche Bank* Italia ha dismesso l'operatività tramite POS (i dispositivi per il pagamento tramite carte di credito e carte bancomat) nello Stato della Città del Vaticano, non avendo ottenuto l'autorizzazione da parte della Banca d'Italia.
Qualche chiarimento appare opportuno, per inquadrare la decisione della Banca d'Italia nel contesto della normativa europea, bancaria e antiriciclaggio, e della particolare situazione degli intermediari localizzati nello Stato Vaticano.

senior management delle istituzioni finanziarie[64].

Per quanto riguarda, invece, l'Autorità di informazione Finanziaria, la base legislativa per la vigilanza deve essere ulteriormente rafforzata per una rilevata mancanza di chiarezza circa il ruolo, le responsabilità, l'autorità, i poteri e l'indipendenza, nella sua veste di supervisore AML/CFT, risultando eccessivamente limitata nella capacità di scambiare informazioni con altri UIF.

In tale ambito va evidentemente collocata la Legge n. CLXXXV, del 14 dicembre 2012[65] (entrata in vigore il 17 dicembre 2012), con la quale il Le-

---

Le norme vigenti nell'Unione Europea consentono alle banche dei paesi comunitari di operare in un paese extra-comunitario solo a condizione che in quest'ultimo siano presenti una regolamentazione bancaria e un sistema di controlli di vigilanza adeguati e che siano possibili scambi di informazioni tra le rispettive Autorità. Gli Stati ritenuti "equivalenti" a fini di antiriciclaggio sono poi individuati uno per uno dal Consiglio dell'Unione. Ogni paese comunitario recepisce a livello nazionale la lista degli Stati "equivalenti" con un proprio decreto. Così ha fatto l'Italia, così hanno fatto tutti gli altri paesi dell'Unione.
Nella Città del Vaticano mancano sia una regolamentazione bancaria sia il riconoscimento europeo di "equivalenza" antiriciclaggio. La Vigilanza della Banca d'Italia non poteva quindi che respingere la richiesta di "sanatoria" avanzata da *Deutsche Bank* Italia per i POS che essa aveva installati presso il Vaticano senza la necessaria autorizzazione e che erano stati successivamente individuati. Non vi è stata dunque alcuna scelta discrezionale né tanto meno una discriminazione: qualunque altra Autorità di vigilanza europea si sarebbe comportata nello stesso modo, in ossequio alla legge comunitaria.
L'adeguatezza del sistema antiriciclaggio vaticano è stata valutata nel luglio 2012 dal competente organismo internazionale denominato MONEYVAL. Questo, pur riconoscendo i progressi compiuti, ha segnalato come non sia ancora provata la presenza di un effettivo regime antiriciclaggio nello Stato della Città del Vaticano.
Il diniego opposto a *Deutsche Bank* dalla Vigilanza è, del resto, coerente con l'azione di sensibilizzazione che la Banca d'Italia conduce da tempo nei confronti di tutte le banche stabilite in Italia sulla necessità di applicare correttamente la vigente disciplina antiriciclaggio nei rapporti con l'Istituto per le Opere di Religione (IOR) insediato nella Città del Vaticano. Anche per l'attività bancaria svolta dallo IOR con controparti italiane non è, infatti, possibile applicare il regime di controlli semplificati previsto per i rapporti con le banche comunitarie, che consente a queste ultime di non comunicare i nomi dei clienti per conto dei quali sono effettuate le singole operazioni. […] (*Banca d'Italia - Eurosistema - Roma, 10 gennaio 2013*). In dottrina vedi Giuseppe Casuscelli, *Lo IOR e le occasioni sprecate*, in questa Rivista, 27 maggio 2013; Antonio Fuccillo, *I "bancomat" vaticani e la nuova "questione romana" in materia finanziaria*, in questa Rivista, n. 6 del 2013; Maria d'Arienzo, *Il concetto giuridico di responsabilità*, Luigi Pellegrini Ed., Cosenza, 2012, pp. 78 ss; Giuseppe Rivetti, *La disciplina tributaria degli enti ecclesiastici*, Giuffrè, Milano, 2008, 2ª ed., pp.123 ss.

[64] Anche se, viene ricordato che l'Istituto ha avviato un processo di verifica della banca dati dei propri clienti ancor prima dell'attuazione della legge anti-riciclaggio.

[65] Recante modifiche al Decreto del Presidente del Governatorato del 25 gennaio 2012, n. CLIX. V., inoltre, Legge n. CLXVI, di conferma del Decreto del Presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, n. CLIX, con il quale sono promulgate modifiche ed integrazioni alla legge concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio di proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo del 30 dicembre 2010, n. CXXVII. Sono stati introdotti: art. 2 *quinquies* "(*Segreteria di Stato*)"; art. 2 *sexies* "(*Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano*)"; art. 2 *septies* "(*Autorità di Informazione Finanziaria*)"; art. 2 *octies* (*Corpo della Gendarmeria*), 24 aprile 2012.

gislatore vaticano ha provveduto a modificare due norme del Decreto del presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, del 25 gennaio 2012 n. CLIX.

Le due norme riguardano proprio l'attività dell'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF), con riferimento alla possibilità, da parte di quest'ultima, di stipulare Protocolli di intesa, notiziando la Segreteria di Stato, con analoghe autorità di altri Stati[66] e di scambiare, a condizione di reciprocità, informazioni ai fini della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo[67].

---

[66] L'art. 2 *septies,* comma 7, norma *cit*.: "L'Autorità di Informazione Finanziaria stipula Protocolli d'intesa con analoghe Autorità di altri Stati per lo scambio di informazioni ai fini della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. Della stipula di tali Protocolli d'intesa è informata la Segreteria di Stato".

[67] L'art. 41, comma 1, norma *cit*.: "L'Autorità di informazione Finanziaria, a condizioni di reciprocità e sulla base di Protocolli d'intesa scambia con analoghe Autorità di altri Stati informazioni ai fini della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo".
Il 2012 è stato l'anno dei lavori di verifica e di adeguamento della legislazione vaticana alla normativa, sia internazionale che comunitaria, in materia di riciclaggio e finanziamento del terrorismo nonché per quanto concerne la frode e la contraffazione. Infatti nel corso del 2012 il Legislatore vaticano ha emanato una serie di nuovi provvedimenti legislativi proprio per l'adeguamento alle normative internazionali e comunitarie: *Decreto del Presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, n. CLXI*, con il quale sono promulgate modifiche ed integrazioni alla Legge concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo del 30 dicembre 2010, n. CXXVII; *Legge n. CLXVI, del 24 aprile 2012, di conferma del Decreto del Presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, n. CLIX*, con il quale sono promulgate modifiche ed integrazioni alla legge concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio di proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo del 30 dicembre 2010, n. CXXVII; *Legge n. CLXXXV, del 14 dicembre 2012*, recante modifiche al Decreto del Presidente del Governatorato del 25 gennaio 2012, n. CLIX, confermato con Legge del 24 aprile 2012, n. CLXVI.

La rilevanza ostativa della convivenza coniugale al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di invalidità del matrimonio torna al vaglio delle Sezioni unite della Corte di Cassazione?

Angela Patrizia Tavani

1. La tesi propugnata da Cass., 20 gennaio 2011 n. 1343.

La recente temperie giurisprudenziale (ed anche dottrinale) circa la rilevanza della convivenza coniugale in tema di delibazione delle sentenze ecclesiastiche dichiarative di nullità matrimoniale[1], che ha condotto all'ordinanza interlocutoria Cass., 14 gennaio 2013, n. 712[2], prende le mosse da Cass., 20 gennaio 2011 n. 1343[3]. Con questa pronuncia la suprema Corte ha negato la delibabilità di una sentenza ecclesiastica dichiarativa di nullità di un matrimonio per esclusione della prole sottaciuta all'altro coniuge, attribuendo rilevanza ostativa per l'ordine pubblico interno matrimoniale[4]

---

[1] Per la dottrina più recente in argomento cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Riconoscimento di sentenze ecclesiastiche di invalidità del matrimonio*, in Roberto Baratta (a cura di), *Diritto internazionale privato*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 405-413, nonché Ombretta Fumagalli Carulli, *Matrimonio ed enti tra libertà religiosa e intervento dello Stato, Vita e Pensiero, Milano, 2012, p.* 75 ss.

[2] Pubblicata in questa rivista a p. 518.

[3] Cfr. Giuseppe Dalla Torre, *La C.S.C., 20 gennaio 2011 n. 1343, nega la delibabilità di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale intervenuta dopo molti anni di convivenza*, in *Dir. fam. e pers.*, n. 40, 2011, fascicolo 4, parte 1, pp. 1643-1649; Marco Canonico, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, in *Dir. fam. e pers.*, n. 40, 2011, fascicolo 2, parte 1, pp. 711-731; Paolo Di Marzio, *A volte ritornano: la Cassazione ripropone la tesi che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale non può essere delibata dopo anni di convivenza dei coniugi*, in *Dir. fam. e pers.*, n. 40, 2011, fascicolo 2, parte 1, pp. 731-760; Mario Finocchiaro, *Sulla non contrarietà all'ordine pubblico si era formato il giudicato interno*, in *Guida al diritto*, n. 7, 2011, pp. 73-77; Jlia Pasquali Cerioli, *"Prolungata convivenza" oltre le nozze e mancata "delibazione" della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (brevi note a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2011, pp. 1-12; Natascia Marchei, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), 30 gennaio 2012, pp.1-20.

[4] Al riguardo in dottrina si è autorevolmente osservato che l'ordine pubblico cui fa riferimento la disposizione concordataria dell'art. 4 lett. b) del Protocollo addizionale è quello *che presiede ai*

alla convivenza matrimoniale ultra ventennale[5].

A fondamento di tale decisione vi è il lapidario richiamo alla sentenza 19 luglio 2008 n. 19809[6], con cui (ad avviso della prima Sezione civile) le Sezioni unite, riconsiderando l'antecedente riflessione giurisprudenziale del Collegio *in subiecta materia*, avevano, tra l'altro, evidenziato che il *favor validitatis* dell'ordine pubblico matrimoniale per il matrimonio (atto) trova la sua ragion d'essere, se esso viene correttamente inteso come momento genetico della relazione familiare (interpersonale) fra coniugi, costituzionalmente riconosciuta e protetta, che fluisce nel *consortium* coniugale, con conseguente irrilevanza, per l'annullamento in sede civile, dei motivi di coscienza, per converso aventi centralità nel diritto matrimoniale canonico.

Il Collegio della prima Sezione civile, richiamata la *artificiosa*[7] distinzione, introdotta da Cass., Sezioni unite, 19 luglio 2008 n. 19809, tra incompatibilità assolute e incompatibilità relative con l'ordine pubblico interno delle sentenze di nullità delibande, ritiene di poter dar valore alla protratta comunione di vita matrimoniale, quale indice sintomatico della volontà di consapevole condivisione del *consortium* coniugale, che non è conciliabile con il ricorso allo *ius poenitendi*, diversamente consentito *ex lege*.

A ben vedere, come è stato osservato in dottrina, la richiamata pronuncia delle Sezioni unite del 2008, su cui ha ritenuto di poter far leva la prima Sezione civile con la sentenza 20 gennaio 2011 n. 1343, non ha operato un riesame[8] del consolidato, antecedente orientamento giurisprudenziale espresso

---

rapporti fra l'ordinamento dello Stato e gli ordinamenti stranieri o solo estranei, com'è l'ordinamento canonico, cioè *l'ordine pubblico internazionale*. Cfr. Francesco Finocchiaro, *Diritto Ecclesiastico*, decima edizione, Zanichelli, Bologna, 2009, p. 498, nonché Giuseppe Dalla Torre, *La C.S.C., 20 gennaio 2011 n. 1343,* cit., p. 1646.

[5] Inquadrata correttamente come *questio iuris*, e non come *questio facti,* la verifica spettante alla competente Corte di merito circa il non contrasto con l'ordine pubblico della sentenza (straniera, e quindi anche canonica), si è autorevolmente osservato che nel giudizio di delibazione *non è consentito di confrontare il fatto esaminato, o non, dalla sentenza delibanda rispetto all'ordine pubblico, limitandosi il confronto a quanto disposto dalla sentenza in relazione ai relativi principi di ordine pubblico*. *Ivi*, p. 1647.

[6] Per ulteriori approfondimenti cfr. Andrea Bettetini, *Brevi riflessioni sulla recente giurisprudenza "apicale" in ambito ecclesiasticistico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2009, pp. 1-12; Marco Canonico, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al Concordato dalle Sezioni unite*, in *Dir. fam. e pers.*, n. 37, 2008, fascicolo 4, parte 1, pp. 1874-1931; Nicola Bartone, *Pronunciato incostituzionale sulla (in)delibabilità ecclesiastica della Corte di Cassazione Sezioni Unite Civili,* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2008, pp. 1-11; Paolo Di Marzio, *Sezioni unite e limiti alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. fam. e pers.*, n. 38, 2009, fascicolo 2, parte 1, pp. 540-577.

[7] Così la definisce Jlia Pasquali Cerioli, *op. cit.*, p. 7;

[8] Al riguardo cfr. Mario Finocchiaro, *Sulla non contrarietà all'ordine pubblico si era formato il*

dal supremo Collegio a Sezioni unite nel 1988[9], secondo cui la convivenza coniugale, anche prolungata, non costituisce motivo di contrasto con l'ordine pubblico e pertanto non impedisce la delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio.

Le Sezioni unite con la citata sentenza hanno infatti ritenuto di formulare dapprima, al punto 3.2 della parte motiva, il seguente principio di diritto: *può riconoscersi l'efficacia in Italia delle sentenze di altri ordinamenti solo qualora non siano incompatibili con l'ordine pubblico interno e, rispetto a quelle di altri Stati di annullamento del matrimonio, il limite di riconoscibilità è costituito da ogni tipo di incompatibilità, assoluta o relativa. Delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio, in ragione del favore particolare al loro riconoscimento che lo Stato italiano s'è imposto con il protocollo addizionale del 18 febbraio 1984 modificativo del concordato, è possibile la delibazione anche in caso di incompatibilità relativa, che sussiste allorché la divergenza delle statuizioni contenute nella pronuncia con le norme e i principi inderogabili interne, possa superarsi, attraverso la individuazione di circostanze o fatti, desumibili dal riesame non di merito di tali decisioni, ad opera del giudice della delibazione, che individui elementi di fatto nella sentenza da riconoscere, pure irrilevanti per il diritto canonico, indispensabili a conformare le deliberazioni della pronuncia da riconoscere ai valori o principi essenziali della coscienza*

---

giudicato interno, cit., pp. 76-77, secondo cui deve potersi concludere *che quanto esposto nella sola parte motiva della sentenza n. 19809 del 2008 delle Sezioni unite, senza alcuna rilevanza sulla fattispecie alla sua attenzione e sul principio di diritto che conclude la sentenza stessa, non è in alcun modo idoneo a far ritenere che detta sentenza abbia disatteso (ripetesi senza in alcun modo confutarne le complesse argomentazioni ivi svolte) quanto affermato, in sede di risoluzione di un contrasto, dalle più volte ricordate sentenze nn. 4700, 4701, 4702 e 4703 del 1988 (nella sentenza del 2008 neppure menzionata) e dalla pacifica giurisprudenza delle sezioni semplici.* Ed ancora, sempre con riguardo alla sentenza n. 19809 del 2008 delle Sezioni unite lo stesso autore osserva che deve escludersi: *che quest'ultima, come dimostrato, abbia espresso un principio di diritto in contrasto con la giurisprudenza del 1988 e di quella, prevalente, successiva*. Cfr. altresì Marco Canonico, *Convivenza coniugale e nullità matrimoniale canoniche: la Cassazione torna sui suoi passi (nota a Cass. 4 giugno 2012 n. 8926*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), 25 giugno 2012, p. 3, secondo cui Cass., Sezioni unite, 18 luglio 2008 n. 19809, richiamata sul punto da Cass., 20 gennaio 2011 n. 1343, è stata *erroneamente interpretata come operante una rivisitazione della precedente giurisprudenza della Corte allorché pone in rilevo il favor dell'ordinamento italiano nei confronti della validità del matrimonio*.

[9] Ci si riferisce a Cass., Sezioni unite, 20 luglio 1988 n. 4700, in merito a cui cfr. Francesco Dall'Ongaro, *Orientamento delle Sezioni unite sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche che annullano il matrimonio qualora vi sia stata convivenza tra i coniugi*, in *Dir. fam. e pers.*, n. 17, 1988, fascicolo 4, pp. 1655-1672; cfr. Enrico Quadri, *Impressioni sulla nuova giurisprudenza delle Sezioni unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Foro it.*, 1989, I, p. 427 ss.. Per una puntuale ricostruzione cronologica delle pronunce conformi e difformi rispetto al richiamato orientamento cfr. Marco Canonico, *Convivenza coniugale e nullità matrimoniale canoniche,* cit., p. 1, nota 1.

sociale, desunti dalle fonti normative costituzionali e dalle norme inderogabili, anche ordinarie, nella materia matrimoniale.

Al successivo punto 4.1 della parte motiva della medesima pronuncia il supremo Collegio ritiene peraltro di poter affermare, senza ulteriori precisazioni, che il principio testé ricordato *anche se non sempre consapevolmente e formalmente* è stato oggetto di costante ed uniforme applicazione da parte della giurisprudenza di legittimità.

Al punto 5 della parte motiva di Cass., Sezioni unite, 18 luglio 2008, n. 19809 è affermato l'ulteriore seguente principio di diritto, a cui, secondo il supremo Collegio, si è uniformata nella fattispecie la corte di merito: *Non ogni vizio del consenso accertato nelle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio consente di riconoscerne la efficacia nell'ordinamento interno, dandosi rilievo nel diritto canonico come incidenti sull'iter formativo del volere anche a motivi e al foro interno non significativo in rapporto al nostro ordine pubblico, per il quale solo cause esterne e oggettive possono incidere sulla formazione e manifestazione della volontà dei nubendi, viziandola o facendola mancare. L'errore, se indotto da dolo, che rileva nell'ordinamento canonico ma non in quello italiano, se accertato come causa di invalidità in una sentenza ecclesiastica, potrà dar luogo al riconoscimento di questa in Italia, solo se sia consistito in una falsa rappresentazione della realtà, che abbia avuto ad oggetto circostanze oggettive, incidenti su connotati stabili e permanenti, qualificanti la persona dell'altro nubendo*.

Nessuno dei due ricordati principi enunciati dal supremo Collegio a Sezioni unite con la pronuncia del 2008 risulta però richiamato da Cass. n. 1343/2011.

Dunque, con riguardo a Cass., Sezioni unite 19 luglio 2008 n. 19809 *se non un deciso mutamento di indirizzo*, come autorevolmente sintetizzato, *può segnalarsi una più matura coscienza delle differenze strutturali e valoriali tra principi che ispirano i due ordinamenti, canonico e statuale, in ordine al matrimonio e alla fase patologica della nullità del relativo atto costitutivo*[10].

Un evidente *discostamento*[11], un *significativo revirement*[12] rispetto al richiamato orientamento enunciato dalle Sezioni unite nel 1988 si è chiaramente delineato con Cass., 20 gennaio 2011 n. 1343, che inoltre, come annota autorevole dottrina, *appare in singolare contrasto con tutta la precedente*

---

[10] Raffaele Botta, *Il diritto ecclesiastico "vivente" nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2010, p. 8.

[11] Natascia Marchei, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, cit., p. 13.

[12] Jlia Pasquali Cerioli, *op. cit*., p. 5.

giurisprudenza della stessa Corte, che aveva stabilito il principio secondo cui 'non riguarda l'ordine pubblico la scelta tra regime di nullità deducibile senza limitazioni, neppure temporali e regime di annullabilità', precisando ulteriormente che 'per quanto riguarda le peculiari caratteristiche di tale nullità, e delle condizioni per dichiararla nel diritto canonico, la giurisprudenza di questa Corte ha sempre ritenuto che le divergenze esistenti rispetto all'ordinamento civile non sollevano questioni di contrarietà all'ordine pubblico' (cfr. Cass., Sezioni unite, 6 dicembre 1985 nn. 6128 e 6129)[13].

In detta prospettazione la decisione n. 1343/2011 della prima Sezione civile della suprema Corte è *altera gutta ad cavandam lapidem* (art. 8.2 dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense del 1984 lettere a), b), c) e art. 4 lett. b) del relativo Protocollo addizionale) e, in tema di attribuzione degli effetti civili alle sentenze ecclesiastiche dichiarative di nullità, delinea un indirizzo (privo di fondamento giuridico) così cogente, da privare di contenuto dette disposizioni concordatarie[14].

Aldilà del criticato costrutto esegetico di Cass. n. 1343/2011, deve rilevarsi che, come ricordato da attenta dottrina, la valorizzazione del matrimonio-rapporto e quindi della effettività della realizzata comunione materiale e spirituale fra coniugi è una tesi già sviluppata anni addietro in dottrina (a valle delle importanti riforme legislative nel diritto di famiglia degli anni Settanta) e ripresa poi da Cass. 18 giugno 1987, n. 5354[15], che attribuiva alla convivenza coniugale (intesa nell'accezione sopra chiarita) rilevanza ostativa all'attribuzione degli effetti civili ad una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, dando così vita ad un contrasto giurisprudenziale poi risolto dalle Sezioni unite con la richiamata sentenza n. 4700/1988[16].

Diverse autorevoli voci in dottrina hanno evidenziato che l'orientamento giurisprudenziale (cui si è fatto cenno) attribuente rilevanza ostativa alla convivenza coniugale (ripreso, a suo modo, da Cass. n. 1343/2011) avrebbe di fatto inevitabilmente impedito l'*exequatur* delle sentenze di nullità matrimoniale[17].

Medesima considerazione è stata espressa con riguardo ai principi di

---

[13] Giuseppe Dalla Torre, *La C.S.C., 20 gennaio 2011 n. 1343,* cit., p. 1645.

[14] In tema cfr. Enrico Vitali-Giuseppe Casuscelli (a cura di), *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli accordi di Villa Madama*, Giuffrè, Milano, 1988.

[15] Nonché da Cass., 18 giugno 1987, n. 5358, Cass., 3 luglio 1987 n. 5823, Cass., 14 gennaio 1988, n. 192.

[16] Paolo Moneta, *Il matrimonio nullo*, La Tribuna, Piacenza, 2005, pp. 289-291.

[17] Raffaele Botta, *L'inutile concordato*, in *Giur. It.*, 1988, I, 1, p. 209 ss.; Paolo Moneta, *Il matrimonio nullo,* cit., p. 291.

diritto (sopra ricordati) enucleati da Cass. Sezioni unite, 19 luglio 2008 n. 19809[18], prefigurando il rischio *di porre in crisi buona parte del sistema concordatario*[19].

Ancora, riflettendo sull'orientamento inaugurato da Cass. n. 1343/2011 e poi seguito da Cass. n. 1780/2012, autorevole dottrina osserva che tale *impostazione conferma da un lato il distacco della giurisprudenza italiana dalla concezione del matrimonio come sacramento, dall'altro la sua idoneità a impedire l'efficacia di una categoria così ampia di matrimoni nulli dai tribunali ecclesiastici da mettere in discussione un punto essenziale del Concordato del 1984*[20].

Vi è pure chi, sebbene consapevole del rischio testé ricordato, si attesta su posizioni di segno opposto con riguardo al principio sostenuto da Cass. n. 1343/2011[21].

2. *Le precisazioni fornite da Cass. 8 febbraio 2012, n. 1780*

Sulla scia della sentenza 20 gennaio 2011 n. 1343, la prima Sezione civile della Cassazione, a distanza di poco più di un anno, con la decisione 8 febbraio 2012 n. 1780 (in tema di delibazione di sentenza dichiarativa di nullità del matrimonio per esclusione unilaterale dell'indissolubilità del vincolo) puntualizza l'orientamento inaugurato con la prefata pronuncia.

La Corte ha modo di precisare in modo perspicuo che *Nonostante la relatività storica di contenuto, connaturale a qualsiasi concetto giuridico, l'ordine pubblico esprime valori non negoziabili, a pena di rottura dell'armonia del*

---

[18] *Conducendo invece sino in fondo il ragionamento della Corte, dovremmo affermare che praticamente nessuna sentenza canonica potrebbe essere riconoscibile, posto che nella Chiesa non si guarda solo a causa esterne e oggettive che possono incidere sulla formazione della volontà, ma altresì e soprattutto alle causa interne, alla libertà interiore del soggetto.* Cfr. Andrea Bettetini, *op. cit.*, p. 12.

[19] *Ivi*, p. 10.

[20] Cfr. Carlo Cardia, *Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra ordinamenti*, in Giuseppe Dalla Torre, Carlo Gullo e Geraldina Boni (a cura di), *Veritas non auctoritas facit legem Studi di diritto matrimoniale canonico in onore di Piero Antonio Bonnet*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, p. 192.

[21] Cfr. Natascia Marchei, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, cit., p. 19, la quale afferma: *La sentenza de qua, dunque, presenta l'indubbio merito di avere superato, dopo un trentennio di giurisprudenza uniforme, la logica miope della mera comparazione tra norma canonica e norma civile, tra incompatibilità relative e incompatibilità assolute, tra differenze accettabili e differenze non accettabili, tra specificità canoniche e maggiore disponibilità dello Stato, per approdare ad un giudizio di contrarietà all'ordine pubblico italiano basato sulla ricostruzione del principio di diritto matrimoniale leso dalla pronuncia delibanda, vale a dire la prevalenza dell'effettività del rapporto sull'atto di matrimonio inficiato da vizio o difetto del consenso.*

sistema costituzionale; e la sua lesione rientra dunque nel thema decidendum del giudice chiamato a dichiarare l'efficacia nello Stato italiano di una sentenza ecclesiastica, senza preclusioni ed indipendentemente da eccezione di parte.

Pur aderendo all'indirizzo inaugurato da Cass. n. 1343/2011, cui si è già fatto cenno, *con la distinzione concettuale ad esso sottesa tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto*, la Corte chiarisce che può attribuirsi rilevanza alla prolungata convivenza coniugale soltanto quando *tra i coniugi si sia instaurato un vero consorzio familiare e affettivo*, riferendosi con ciò (con riguardo al limite dell'ordine pubblico) non già alla semplice coabitazione, quanto piuttosto alla *vera e propria convivenza significativa di un'instaurata affectio familiae*[22].

Dunque, avverte Cass., 8 febbraio 2012 n. 1780, il solo dato formale della durata del vincolo coniugale non integra il limite di ordine pubblico per l'attribuzione degli effetti civili alla sentenza ecclesiastica dichiarativa delle nullità del matrimonio, dovendo invece, al riguardo, attribuirsi rilievo alla relazione familiare (interpersonale) fra coniugi, che fluisce nel *consortium* coniugale.

3. La posizione sostenuta da Cass., 15 giugno 2012 n. 9844

Anche con questa sentenza[23] la suprema Corte, occupandosi della delibabilità delle sentenze ecclesiastiche dichiarative della nullità del matrimonio con particolare riguardo alla fattispecie del *defectus discretionis iudicii* (comparabile ed assimilabile alla fattispecie tipizzata dall'art. 120 cod. civ. e pertanto non in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento

---

[22] Con riguardo a tale pronuncia cfr. Marco Canonico, *La convivenza coniugale come ostacolo al riconoscimento delle nullità matrimoniali canoniche*, cit, p. 6, il quale non manca di porre in evidenza per un verso l'incremento del *margine di discrezionalità affidato al giudice della delibazione, tenuto a valutare, oltre alla durata, la qualità della vita matrimoniale* e, per altro verso i problematici aspetti probatori connessi all' *accertamento dell'esistenza del matrimonio-rapporto duraturo e radicato*. L'esclusione di ogni ulteriore attività istruttoria rispetto a quella già espletata dinanzi al competente Tribunale ecclesiastico è ribadita anche da Cass., 5 marzo 2012, n. 3378.

[23] La vicenda giurisprudenziale alla base della richiamata pronuncia trae origine dalla sentenza dichiarativa di nullità di un matrimonio (celebrato nel 1985) per grave difetto di discrezione di giudizio del marito emessa dal Tribunale Ecclesiastico Regionale Ligure il 22 giugno 2007, ratificata dal Tribunale Ecclesiastico Regionale di Appello di Torino con decreto del 27 novembre 2007 e dichiarata esecutiva dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica con decreto del 24 gennaio 2008, cui faceva seguito, quasi contestuale, la sentenza dichiarativa della cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario emessa dal Tribunale civile di Chiavari il 28 gennaio 2008, poi passata in giudicato e successivamente la sentenza di delibazione n. 1226 del 19 settembre 2009 emessa dalla Corte d'Appello di Torino, poi impugnata dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione.

italiano, avuto riguardo al consolidato orientamento giurisprudenziale in argomento[24] e non operando, nel caso di specie, il principio della tutela dell'affidamento incolpevole dell'altro coniuge, considerata la priorità conferita all'annullamento del matrimonio viziato, come pure chiarito da precedenti pronunce del supremo Collegio[25]), tiene conto dell'indirizzo già assunto con le decisioni nn. 1343/2011 (espressamente richiamata) e 1780/2012 (non menzionata), non mancando peraltro di soffermarsi sulla compatibilità (in forza della distinzione di *petitum* e *causa petendi*) tra il giudicato di delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio e il giudicato di cessazione degli effetti civili del matrimonio[26], in coerenza con gli impegni assunti dallo Stato Italiano nei confronti della Santa Sede con l'Accordo di Villa Madama del 18 febbraio 1984.

La Corte ha cura di precisare che, se nell'ambito del giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio non vengono introdotte su esplicita domanda di una delle parti questioni *de validitate vinculi* (che in ossequio a quanto previsto dall'art. 34 c.p.c. necessitano di essere decise con giudicato), in forza della distinzione di *petitum* e *causa petendi* il giudicato di delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio non si pone in contrasto con il giudicato di cessazione degli effetti civili del matrimonio. Tanto, aggiunge la Corte, in coerenza con gli impegni assunti dallo Stato Italiano nei confronti della Santa Sede con l'Accordo di Villa Madama del 18 febbraio 1984 (che, modificando il Concordato lateranense stipulato l'11 febbraio 1929, ha abolito la riserva di giurisdizione sulle cause di nullità matrimoniali in favore dei tribunali ecclesiastici di cui all'art. 34 co, 4). Sul punto il supremo Collegio fa rinvio a Cass., 4 marzo 2005 n. 4795[27], in cui dopo aver precisato che, in ragione della pronuncia delle Sezioni unite n. 1824 del 13 febbraio 1993[28], deve ritenersi abrogata la riserva di giurisdi-

---

[24] Cfr. Cass., 20 luglio 1988, n. 4710; Cass., 7 aprile 1997, n. 3002; Cass., 15 settembre 2009, n. 19808; Cass., 3 luglio 1987, n. 5822; Cass., 7 aprile 2000, n. 4387; Cass., 10 maggio 2006, n. 10796; Cass., 20 gennaio 2011, n. 1262.

[25] Cass., 7 aprile 1997, n. 3002; Cass., 15 settembre 2009, n. 19808.

[26] Sui rapporti fra il giudizio di delibazione della sentenza ecclesiastica e il giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Riconoscimento di sentenze ecclesiastiche di invalidità del matrimonio*, cit., pp. 408-409, nonché Natascia Marchei, *La giurisdizione dello Stato sul matrimonio "concordatario" tra legge e giudice*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 48-58.

[27] Cass., 4 marzo 2005 n. 4795 in *Giur. It.*, 2005, p. 2051 ss., con nota di Valentina Palazzetti.

[28] Aderiscono alla tesi della fine della riserva di giurisdizione Francesco Finocchiaro, *Il concorso di giurisdizioni sul matrimonio c.d. concordatario*, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 877 ss.; Franco Cipriani, «*Requiem» per la riserva di giurisdizione*, in *Foro It.*, 1993, I, p. 722 ss.; Sergio Lariccia, *Dalla «riserva di giurisdizione» al concorso delle giurisdizioni civili e canonica: una giusta (ma tardiva) affermazione*

zione[29] (sulle cause di nullità matrimoniali in favore dei tribunali ecclesiastici) ex art. 34 co. 4 del Concordato del 1929, con conseguente concorso di giurisdizione tra giudice ecclesiastico e giudice statale (risolto mediante il criterio della prevenzione), si chiariscono il senso e la portata degli impegni assunti dallo Stato italiano con l'Accordo del 18 febbraio 1984 che, in armonia con la previsione di cui all'art. 8 co. 2, si identificano (ricorrendone tutti i presupposti) nell'obbligo di attribuzione degli effetti civili alle sentenze ecclesiastiche dichiarative di nullità matrimoniale.

Di particolare interesse il passaggio (della parte motiva) della sentenza in cui il supremo Collegio confuta la doglianza secondo cui la durata ventennale del matrimonio costituirebbe ostacolo alla delibazione, in ragione del già ricordato orientamento assunto da Cass., 20 gennaio 2011 n. 1343, rilevando che la parte interessata si è limitata soltanto ad allegare il solo dato formale della durata del vincolo coniugale, nessun rilievo risultando invece formulato in ordine alla comunione di vita matrimoniale effettivamente dipanatasi nel tempo.

Dunque la suprema Corte sembra tener conto del più recente indirizzo giurisprudenziale, che valorizza la convivenza coniugale con riguardo all'ordine pubblico matrimoniale, marcando la distinzione tra dato formale della durata del vincolo coniugale (irrilevante) e comunione di vita matrimoniale effettivamente dipanatasi nel tempo (rilevante), peraltro già evidenziata da Cass., 8 febbraio 2012 n. 1780, che però non risulta richiamata nell'*iter* motivazionale.

4. La tesi contrapposta sostenuta da Cass., 4 giugno 2012 n. 8926

Cass., 4 giugno 2012 n. 8926[30], sempre in tema di rilevanza della convivenza fra coniugi con riguardo al riconoscimento degli effetti civili ad una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (relativa alla fattispecie del *defectus discretionis iudicii*[31]), precede di pochi giorni la sentenza 15 giugno

---

della sovranità statale in materia matrimoniale, *ibidem*, p. 734 ss.; Paolo Moneta, *La giurisdizione civile sui matrimoni concordatari*, in *Dir. Fam. e pers.*, 1993, p. 526 ss.; Silvio Ferrari, *La Sacra Rota ha perso l'esclusiva sulla nullità del matrimonio canonico trascritto*, in *Corriere Giuridico*, 1993, 3, p. 298 ss..

[29] Sul tema della riserva di giurisdizione sulle cause di nullità matrimoniali in favore dei tribunali ecclesiastici cfr. *amplius* Cass. Sezioni unite, ord. 6 luglio 2011, n. 14839, che offre un'articolata ricostruzione al riguardo e che però non risulta richiamata dalla sentenza in esame.

[30] Commentata da Marco Canonico, *Convivenza coniugale e nullità matrimoniali canoniche*, cit.

[31] La vicenda trae origine dalla Sentenza del Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano in data

2012 n. 9844, allontanandosene significativamente per l'orientamento e l'impianto motivazionale seguito.

Il supremo Collegio chiarisce preliminarmente *di non doversi discostare dai principi costantemente affermati da questa Corte, anche a Sezioni unite, circa le conseguenze, in tema di delibazione di sentenze ecclesiastiche, della diversa regolamentazione, nel diritto canonico ed in quello interno, del regime di rilevazione delle nullità* e censura come irrilevante il richiamo operato dalla Corte di merito alla sentenza 20 gennaio 2011 n. 1343, non mancando però di precisare che non alligna nel diritto italiano *una sorta di sistema giurisprudenziale fondato sul metodo del precedente*.

Fatte queste premesse, la Corte imposta il proprio peculiare *iter* motivazionale prendendo le mosse da un puntuale richiamo alla *particolare natura* dei rapporti Stato-Chiesa cattolica e alla copertura costituzionale dei Patti lateranensi e delle successive modifiche ex art. 7 co. 2 Cost., prestando esplicita adesione alla tesi della sopravvivenza logica della riserva di giurisdizione[32], avallata dalla Corte costituzionale, con sentenza 1 dicembre 2003, n. 421, espressamente citata, senza neppure menzionare l'opposta tesi della fine della riserva di giurisdizione (propugnata dalla pronuncia delle Sezioni unite n. 1824 del 13 febbraio 1993), cui, come si è già detto, fa rinvio la coeva pronuncia 15 giugno 2012 n. 9844.

La Corte quindi ricostruisce (richiamando anche la nota sentenza n. 18

---

28 settembre 2009, confermata in data 14 settembre 2010 dal Tribunale Ecclesiastico di Appello presso il Vicariato di Roma e dichiarata esecutiva in data 5 marzo 2011 dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, con la quale era stata dichiarata la nullità, per difetto di discrezione di giudizio, di cui su istanza congiunta di entrambi i coniugi, veniva chiesta la delibazione alla competente Corte d'Appello, che rigettava la domanda, attribuendo rilievo preminente alla trentennale convivenza coniugale, sintomatica del *consortium* voluto ed accettato, e perciò inconciliabile con il ricorso allo *ius poenitendi*, pur in assenza di contrasto con l'ordine pubblico dello specifico motivo di nullità.

[32] La tesi della sopravvivenza logica della riserva di giurisdizione (che fa leva principalmente sul richiamo testuale: I) dell'art. 8 n. 2 lett. a dell'Accordo del 1984, II) dell'art. 4 lett. b del Protocollo addizionale, III) del punto 4, lett. b, n. 3 del Protocollo addizionale) avallata anche da Corte cost., 1 dicembre 2003, n. 421, viene sostenuta da Giuseppe Dalla Torre, *Il matrimonio concordatario e la Cassazione: le deduzioni dei nipotini di Calamandrei*, in *Dir. fam. e pers.*, 1993, p. 513 ss.; Mario Tedeschi, *La riserva di giurisdizione alla prova. Progettazioni teleologiche e realtà ontologica*, *ibidem*, p. 538 ss.; Pasquale Lillo, *Matrimonio concordatario e giurisdizione competente*, *ibidem*, p. 1246 ss.. Più ampiamente sul delicato e assai dibattuto tema della riserva di giurisdizione cfr. Raffaele Botta, *Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, Il Mulino, Bologna, 1994, pp. 11-86; Pasquale Lillo, *Matrimonio concordatario e sovranità dello Stato. Profili giurisdizionali*, Aracne, Roma, 1999; Natascia Marchei, *La giurisdizione dello Stato sul matrimonio "concordatario" tra legge e giudice*, cit., pp. 86-103; Ombretta Fumagalli Carulli, *Libertà religiosa e riserva di giurisdizione della Chiesa sui matrimoni concordatari: sentenze canoniche e ordinamento civile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), settembre 2011. Deve annotarsi che anche Cass. 4 giugno 2012, n. 8926 non fa riferimento all'ordinanza delle Sezioni unite 6 luglio 2011, n. 14839, che pure offre un'articolata ricostruzione in ordine al tema della riserva di giurisdizione.

del 1982 della Corte costituzionale, che ha decisivamente influenzato il passaggio dalle disposizioni concordatarie *in subiecta materia* del 1929 a quelle del 1984) le tappe più significative della disciplina dell'attribuzione degli effetti civili alle sentenze ecclesiastiche dichiarative di nullità del matrimonio; quindi si fa carico di ripercorrere minuziosamente l'evoluzione della giurisprudenza del supremo Collegio, evidenziando che l'orientamento impresso con la pronuncia a Sezioni unite 1 ottobre 1982 n. 5026 (*la dichiarazione di esecutività può essere negata solo 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 accennata da superare il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statuale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico*) è stato costantemente seguito, e (a seguito del contrasto sorto ad opera di Cass., 18 giugno 1987 n. 5354, che attribuiva rilevanza ostativa alla convivenza morale e materiale dei coniugi) da ultimo ribadito con la sentenza 11 luglio 1988 n. 4700, cui fa integrale rinvio.

Ciò premesso, il Collegio, sempre con riferimento alla pronuncia delle Sezioni unite n. 4700/1988, ritiene di dover *richiamare l'osservazione secondo cui, essendosi recepito nel nostro ordinamento il sistema matrimoniale canonico, 'comprensivo non solo delle norme che disciplinano la costituzione del vincolo, ma anche di quelle che ne regolano il venir meno', non è possibile far valere come causa ostativa alla delibabilità la circostanza che una sentenza ecclesiastica abbia dichiarato la nullità di un matrimonio canonico in violazione di norme imperative previste dall'ordinamento italiano, proprio perché derogate e superate dallo strumento concordatario*.

Alla luce di questi rilievi si comprende la puntualizzazione ermeneutica dell'art. 123 cod. civ., co. II (che delimita i margini temporali di proponibilità dell'impugnazione del matrimonio per simulazione), norma, questa, da intendersi non già quale estrinsecazione di un principio fondamentale dell'ordinamento, quanto piuttosto come una presunzione legale assoluta di inesistenza della simulazione, decorso inutilmente un anno dalla celebrazione del matrimonio.

Ripercorrendo il ragionamento sviluppato dalle Sezioni unite nel 1988 il supremo Collegio ricorda che, con detta sentenza (4700/1988), la Corte, attesa la non configurabilità di un principio costituzionale di prevalenza del matrimonio-rapporto sul matrimonio-atto (pur se affetto da vizi), ha ritenuto non percorribile un indirizzo che attribuisca una generale rilevanza ostativa alla convivenza coniugale per l'esercizio dello *ius poenitendi* nelle ipotesi di nullità matrimoniale per vizi del consenso, pena *una sostanziale modifica dell'ordinamento*.

Dopo aver ripercorso con attenzione l'alveo in cui si muovevano le Sezioni unite nel 1988 la Corte ha cura di precisare che l'orientamento così delineato (da cui ritiene di non doversi allontanare, con piena condivisione delle argomentazioni utilizzate) ha trovato uniforme applicazione da parte della prima Sezione e che essa, con la sola eccezione della pronuncia 20 gennaio 2011 n. 1343 (richiamata nel caso in questione dalla Corte di merito), che peraltro non sembra averlo tenuto nella dovuta considerazione.

Quanto alla sentenza delle Sezioni unite 18 luglio 2008 n. 19809, pur riconoscendo la rilevanza della riflessione ivi svolta con riguardo all'ordine pubblico interno, la Corte chiarisce che detta pronuncia non prende in esame il valore ostativo della convivenza coniugale in tema di delibazione (irrilevante nel caso in questione) e pertanto dedica appena un cenno a tale problematica, senza scrutinarla, né, *a fortiori*, darvi soluzione.

Ciò consente alla Corte di enunciare il principio di diritto *secondo cui la convivenza fra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle norme fondamentali che disciplinano l'istituto e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico*.

Netto dunque lo iato tra questa decisione e le sentenze nn. 1343/2011, 1780/2012 e 9844/2012; rigoroso il riposizionamento nell'indirizzo tracciato dalle Sezioni unite nel 1988, accentuato dall'esplicita adesione alla tesi, non certo maggioritaria, della sopravvivenza logica della riserva di giurisdizione e valorizzato nella sua costante applicazione dalla Corte, che si premura di sistematizzare correttamente il portato della sentenza n. 19809/2008 delle Sezioni unite, non passibile di contrasto con quanto affermato in precedenza dalla massima assise dieci anni prima, per la non identità delle questioni trattate.

5. L'ordinanza interlocutoria del 14 gennaio 2013 ed i quesiti proposti

L'ordinanza interlocutoria Cass., 14 gennaio 2013, n. 712 trae origine dall'impugnazione della pronuncia della competente Corte d'Appello con cui sono stati attribuiti effetti civili ad una sentenza ecclesiastica dichiarativa di nullità per esclusione del *bonum sacramenti*, resa nota a terzi. Nelle rispettive difese articolate nel giudizio di legittimità si incrociano a supporto delle contrastanti posizioni l'argomentazione propugnata da Cass. n. 1343/2011 (rilevanza ostativa della protratta convivenza coniugale), utilizzata per contrastare la delibazione e, di contro, l'opposto principio espresso da Cass. n. 8926/2012 (irrilevanza della convivenza matrimoniale) richiamato a supporto dell'*exequatur* della decisione canonica.

La Corte si premura di dare sinteticamente contezza dei tratti argomentativi essenziali (di cui si è già detto *infra*) di ciascuna delle due antitetiche opzioni esegetiche (facendo confluire nell'indirizzo di Cass. n. 1343/2011 sia Cass. n. 1780/2012, sia Cass. 9844/2012), stigmatizzandone la radicale incompatibilità e pertanto ritiene di rimettere al Primo Presidente, affinché valuti se sottoporre alle Sezioni unite non soltanto la composizione dell'insorto contrasto, ma anche la definizione *delle ulteriori questioni originate dalla riferite opzioni interpretative, allo stato irrisolte*, condensate in quattro quesiti posti in ordine logico.

I quattro quesiti sono incentrati rispettivamente:

I°) su limiti e configurabilità (rispetto ai vizi del matrimonio-atto) della prolungata convivenza come argine di ordine pubblico, ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale; quale corollario della questione appena illustrata si pone un subquesito concernente la precisazione dell'esatta portata della locuzione "convivenza", se da intendersi nell'accezione più limitata di coabitazione materiale, oppure in quella più ampia, fatta propria da Cass. n. 1780/2012;

II°) subordinato ad un riscontro affermativo al primo, riguarda la rilevabilità d'ufficio, ovvero ad istanza della parte opponente (alla delibazione), del profilato contrasto di cui alla precedente questione, vertendosi in ipotesi di impedimento assoluto alla delibazione, come ritenuto da Cass. n. 1780/2012;

III°) accedendo all'ipotesi della rilevabilità d'ufficio testé prospettata, verte sulla possibilità di un ampliamento dei limitati poteri istruttori della Corte d'Appello nel procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale;

IV°) se il contrasto tratteggiato nel primo quesito, ammessane la rilevabilità d'ufficio, possa essere accertato in sede di giudizio di legittimità *iuxta alligata*, (come nel caso vagliato da Cass. n. 1343/2011), senza farsi luogo ad una specifica attività istruttoria sul punto.

Prima facie non può non rilevarsi come le questioni *allo stato irrisolte* di cui la Corte sollecita la soluzione in uno all'insorto contrasto giurisprudenziale sono tutte riconducibili all'*iter* argomentativo sviluppato da Cass. n. 1343/2011 e alle precisazioni apportate da Cass. n. 1780/2012.

Vi è che il convitato di pietra in questa rinnovata diatriba giurisprudenziale (che, stante l'importanza del tema, riverbera, come si è visto, anche in dottrina) è, ancora una volta, il legislatore, il quale, ad oggi, non ha provveduto all'emanazione di una nuova legge matrimoniale: sullo sfondo, infatti, silenziosamente eloquente, c'è sempre la *vexata, non soluta quaestio* della disparità normativa in ordine alle possibili conseguenze economico-patrimo-

niali (per il coniuge più debole rispetto all'altro su tale versante) riconnesse all'*exequatur* ad una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, assai più penalizzanti rispetto a quelle che possono discendere da una pronuncia di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario[33], specie in relazione a vicende coniugali dipanatesi per un rilevante lasso temporale.

La perdurante inerzia del legislatore al riguardo, sollecitato a porre rimedio alla descritta *disparitas* financo (e già da diversi lustri) dal Giudice delle leggi, comporta, come generalmente accade, l'insorgere di una patologia giuridica, con conseguente richiesta di tutela giurisdizionale della posizione (che si ritiene) lesa, che, nella fisiologia del sistema processuale italiano, ha come approdo ultimo la suprema Corte, chiamata a *ius dicere* in ultima istanza.

Con l'orientamento espresso con la pronuncia n. 1343/2011 la suprema Corte, erge quale barriera (di ordine pubblico) contro la delibazione delle sentenze di derivazione canonica la rilevanza ostativa della convivenza coniugale (con ciò arginando anche sperequazioni di carattere economico-patrimoniale, ma disattendendo, nel contempo, gli impegni concordatari) valorizzando in sede giudiziaria il *favor per la validità del matrimonio, quale fonte del rapporto familiare incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali*, un istituto questo che, per converso, riguardato come *mere civilis*, dopo più di due secoli, pare stia per *dissolversi*[34].

Pertanto *rebus sic stantibus*, nel caso in cui il contrasto rilevato dall'ordinanza interlocutoria Cass., 14 gennaio 2013, n. 712 e il complesso di quesiti in logica consecuzione posti con lo stesso provvedimento, pervenendo al vaglio delle Sezioni unite, ricevano positiva soluzione (con avallo della tesi sostenuta da Cass. n. 1343/2011), avuto riguardo all'art. 8 n. 2 lettere a), b), c), dell'Accordo modificativo del Concordato lateranense e all'art. 4 lett. b) del Protocollo addizionale, concreta è l'eventualità che si vada incontro ad *una sostanziale modifica dell'ordinamento*, come già avvertito da Cass. n. 8926/2012 (sulla scia dell'orientamento delle Sezioni unite di cui alla pronuncia n. 4700/1988) e da diverse autorevoli voci in dottrina, come già sopra evidenziato.

---

[33] In argomento cfr. *amplius* Sara Domianello (a cura di), *Gli effetti economici dell'invalidità dei matrimoni concordatari de iure condito e de iure condendo*, Milano, 2006.

[34] Cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Veritas non auctoritas facit matrimonium*, in Giuseppe Dalla Torre, Carlo Gullo e Geraldina Boni (a cura di), *Veritas non auctoritas facit legem*, cit., p. 211 e ss.

Disegni di legge della XVI legislatura sulla disciplina degli edifici di culto

Fabio Vecchi

1. Introduzione. Note minime sul metodo d'indagine. Problemi del presente e soluzioni in prospettiva

Da alcuni anni la dottrina giuridica si interroga sul progressivo cedimento dell'omogeneità del modello giuridico di Stato nazionale, travolto sotto le bordate di una montante «universalizzazione dei popoli». Le dinamiche volte all'omologazione di tradizioni giuridiche, culturali e religiose, sembrerebbero presaghe di futuri e non incoraggianti scenari sul «destino delle libertà individuali»[1].

Tale constatazione è stata accolta, nonostante l'imperante introiezione del giurista sul solo dato normativo[2], dagli ecclesiasticisti di più recente for-

---

[1] Con la consueta perspicacia Gaetano Catalano proponeva, poco meno di vent'anni fa, una diagnosi precisa sul futuro prossimo degli Stati nazionali di matrice occidentale. Gaetano Catalano, *Libertà religiosa e diritti fondamentali nelle società pluralistiche*, in *Scritti minori II. Scritti giuridici* (a cura di M. Tedeschi), Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, p. 1283.
Scenari non migliori offre il vicino Oriente: nell'Egitto del post-Mubarak, è stata presentata (2 giugno 2011) una proposta di legge sugli edifici di culto, subito apparsa gravida di punti oscuri (obbligo di una distanza minima tra edifici di culto; dimensione minima dell'edificio; autorizzazione alla costruzione rimessa all'assoluta discrezionalità dei governanti regionali) che si tradurranno in un chiaro discrimine sulla libertà religiosa per le comunità confessionali di minoranza. Cfr. sito www.asianews.it. L'orientamento legislativo è coerente, rinviando ad un noto editto, il *Khatt'i Humayun* ottomano (1856) che nel prevedere il solo restauro delle Chiese, implicitamente ne vietava la costruzione di nuove. Nessuno stupore, invece, per il divieto assoluto di costruire chiese, vigente in Arabia Saudita: Stato che si proclama «islamico» ortodosso. Così, Maurice Borrmans, *Le libertà religiose nei paesi musulmani, tra teoria e prassi*, in *Libertà religiosa e reciprocità* (Atti del Convegno di studi PUSC, Roma, 26-27 marzo 2009); Sami A. Aldeeb, *I movimenti dell'assolutismo islamico, la legge islamica e i diritti dell'uomo*, in *Riv. intenazionale dei diritti dell'uomo*, X, 1997, pp. 481 ss.

[2] La valutazione metodologica puramente gius-positiva del dato normativo non rende giustizia del fenomeno confessionale islamico nella sua ampiezza. Il giurista, specialmente l'ecclesiasticista, dovrebbe tenere in maggior conto gli insegnamenti dei passati Maestri della disciplina in ordine al criterio della «esperienza giuridica» e al fatto che il metodo di indagine non dovrebbe arrestarsi

mazione; v'è anche chi prefigura, di fronte alla crisi della stessa sovranità nazionale determinata dal ricomporsi di fatto di società sempre più complesse, il ricorso a modelli di «*multilevel governance*» su cui articolare le sopraggiunte condizioni di esercizio della residua sovranità statuale[3].

Lo sgretolarsi dell'unitaria omogeneità abbraccia insieme la composizione del tessuto sociale e del territorio. L'uomo europeo avverte da tempo quanto le imponenti correnti migratorie dal Sud al Nord del mondo stiano rimodellando la fisionomie etnica, culturale e – con maggiori tempi di decantazione – dei centri urbani[4].

Questo contributo intende affrontare una questione di grande rilievo: l'*Islam* immigrato in Italia chiede riconoscimento legale e, certamente, il tema degli edifici adibiti all'esercizio del pubblico culto, per la speciale visibilità della moschea, delle sue cupole e dei suoi minareti, come per la sonorità del canto del *muezzin* solleva, con maggior effetto di altri capitoli sull'integrazione, la questione di una disciplina rispettosa della libertà religiosa: una libertà che, per dettato costituzionale, supera la stretta condizione di «cittadinanza»[5], ed attende dalle amministrazioni locali un'azione politica non discriminatoria e modelli dialogico-negoziali a vocazione localistica, in grado di registrare e comporre costruttivamente le divergenze. Va precisato che la questione delle moschee non è isolata al settentrione italiano ma si estende all'intero territorio nazionale sul quale va distribuendosi, anche se

---

ed esaurirsi tutto nella comparazione meccanica tra norma e norma o, peggio, nel voler decifrare i fatti attraverso la norma, così da renderla lo strumento principale, se non il parametro assoluto, per l'interpretazione della realtà. Ciò specialmente nel confronto con fenomeni complessi: e l'*Islam* ne rappresenta l'esemplarità. Per questo, e contrariamente alle sottovalutazioni dell'orientamento maggioritario, vorrò sottolineare il lavoro di indagine fatto di periodiche relazioni, censimenti, *dossiers*, svolto senza clamore dalle pubbliche autorità: resoconti che, con preoccupante frequenza ci avvertono dell'attività di certi sedicenti *Imam* o «predicatori» (*Tabligh*) i quali, affiancandosi ad un autentico insegnamento di pace, attraggono adepti esaltati, pronti al sacrificio supremo della vita e alla globalizzata «guerra santa».

[3] Angelo Licastro, *Libertà religiosa e competenze amministrative decentrate*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale.* Rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2010, pp. 1 ss. e 25.

[4] Nicola Fiorita, *La moschea, il consiglio comunale e il diritto di libertà religiosa*, in QDPE, Il Mulino, Bologna, 18/2 (2010), p. 464. Sulle moschee e lo *status* giuridico degli *Imam* in Europa, vedasi il *Parere del Comitato per l'Islam Italiano. Luoghi di culto islamici.* Min. Interno, 3 marzo 2011, pp. 5-8 e la *Relazione* al ddl. Sbai, pp. 5-7.

[5] L'art. 19 Cost., infatti, «assicura a tutti il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa… nel pubblico culto». Così, Antonino Mantineo, *La legislazione sull'edilizia di culto alla prova della giurisprudenza (nella Regione Calabria e altrove)*, in QDPE, Il Mulino, Bologna, 13 (2005), p. 677. Analogamente, Giuseppe Casuscelli, *Il diritto alla moschea, lo statuto lombardo e le politiche comunali: le incognite del federalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), settembre 2009, p. 1.

difformemente, la presenza dei seguaci del Profeta[6].

Nell'accogliente Bologna, il progetto di una moschea non si è mai imbattuto negli scogli del pregiudizio. La Regione Emilia-Romagna e i suoi borghi vantano una cultura politica e giuridica di apertura verso il riconoscimento di diritti e garanzie a tutela delle «differenze». Basti il richiamo ai principi di multiculturalismo ed accoglienza enunciati nelle Carte statutarie delle tre entità territoriali: lo Statuto regionale[7], quello della Provincia di Bologna[8] e quello del Comune[9]: normativa dalla quale discendono per effetto a catena disposizioni relative all'edilizia (l.r. n. 31/2002)[10], all'associazionismo (l.r. n.

---

[6] Le Relazioni semestrali sul censimento dei luoghi di culto islamici in Italia (*dossiers* segreti della Direzione Centrale della Polizia di Prevenzione, presso il Min. Interno) offrono un quadro non certo rassicurante della situazione, specie per i giudizi espressi verso il Centro Islamico Culturale d'Italia, con sede nella Grande moschea di Roma. Cfr. Vladimiro Polchi, *Moschee d'Italia, la mappa del rischio*, in *La Repubblica*, 19 novembre 2010.
Va ricordato che tecnicamente per moschea si deve intendere il manufatto provvisto di un pulpito e del minareto, e cui accede solitamente il centro di cultura, condizioni assolte solo dalle tre grandi moschee di Roma, Catania e Milano. In ogni caso, Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna sono le Regioni ad oggi con la maggior concentrazione di luoghi di culto ed associazioni islamiche. Si veda il *Parere del Comitato* cit., pp. 2-3. Cfr. Nicola Fiorita, *La moschea* cit., pp. 1-2.

[7] L.r. 27 luglio 2009, n. 12 (Statuto della Regione Emilia-Romagna), art. 2.1: «La Regione ispira la propria azione prioritariamente ai seguenti obiettivi:…*-lett. c*: Il riconoscimento e la valorizzazione delle identità culturali e delle tradizioni storiche che caratterizzano le comunità residenti nel proprio territorio; …*-lett. e*: Il rispetto delle differenti culture, etnie e religioni;…*-lett. f*: il godimento dei diritti sociali degli immigrati…».

[8] Statuto della Provincia di Bologna, art. 4, *lett. a*: «La Provincia di Bologna informa la propria azione ai principi (…) di – tolleranza, solidarietà, giustizia, a fondamento dell'ordinata convivenza civile».

[9] Statuto del Comune di Bologna, art. 2.7: «Il Comune (…) valorizza le diverse culture che nella città convivono». Cfr. (a cura di R. Botta), *Le norme di interesse religioso negli Statuti regionali, provinciali e comunali*, Giuffré, Milano, 1999, pp. 101-103.

[10] L.r. Emilia-Romagna 25 novembre 2002, n. 31: ("*Disciplina generale dell'edilizia*"), la quale:
– istituisce lo Sportello Unico per l'Edilizia, attraverso cui i Comuni «…disciplinano l'attività urbanistica ed edilizia e…la trasformazione del territorio» e «forniscono un'adeguata e continua informazione ai cittadini sui contenuti degli strumenti urbanistici ed edilizi» (art. 2.1 e 2.2);
– prevede permessi di costruzione in deroga «…rilasciati esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del Consiglio comunale» (art. 15.1);
– permette ai proprietari o soggetti interessati all'edificazione di ottenere una valutazione edilizia al SUE, tramite una relazione «…avente riguardo ai vincoli, alla categoria d'intervento, agli indici urbanistici ed edilizi e alla destinazione d'uso» (art. 16.1);
– contempla una serie di disposizioni in materia di mutamento di destinazione d'uso dell'immobile o unità abitativa, con l'obbligo di denuncia della stessa (art. 26.1 e 26.2);
– individua i «requisiti tecnici» delle opere edilizie qualificando come «urgenti e obbligatori su tutto il territorio regionale [quelli] tesi a soddisfare le esigenze previste dalla legislazione vigente in materia di sicurezza, igiene, benessere ambientale, fruibilità, mobilità e risparmio energetico» (art. 33.2, *lett. a*);
– definisce e inquadra tra gli «interventi di nuova costruzione, [quelli] di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio [quali]: gli interventi di urbanizzazione primaria e secondaria realizzati da soggetti diversi dal Comune» (Allegato 1, lett. g, g2).

34/2002)[11] e alla promozione del modello a rete di cittadinanza sociale (l.r. n. 2/2003)[12].

Proprio in vista della erigenda moschea nella periferia felsinea si sono riproposti a livello politico dubbi e problemi ricorrenti, talora richiamanti questioni nodali – come l'identificazione del soggetto rappresentativo di base promotore dell'iniziativa edificatoria[13] – e che, come si esporrà, sono oggetto delle proposte legislative giacenti nelle Commissioni parlamentari.

Per paradosso, la maestosità del manufatto religioso, ed il suo irrompere nelle abitudinarie prospettiche urbanistiche, mette a confronto diretto due culture ed i reciproci modelli di pensiero.

---

[11] L.r. Emilia-Romagna 9 dicembre 2002, n. 34: ("*Norme per la valorizzazione delle associazioni di promozione sociale. Abrogazione della l.r. 7 marzo 1995*"). La legge riconosce e favorisce il ruolo dell'associazionismo, specialmente nei suoi connotati sociali e di ricupero della tradizione storica locale (art. 9.1, *lett. a*) e, pur prevedendo blande forme di controllo preventivo e successivo sulle associazioni (art. 3.1, *lett. a-1*; art. 17), conferisce loro larghi benefici fiscali e economici (artt. 7-13). Offrendo agevoli strumenti in deroga delle disposizioni sulla destinazione urbanistica, favorendo l'incontrollata costruzione di edifici di culto in aree ed manufatti non destinati a tale uso, la legge è stata oggetto di critiche. Allo scopo basta, infatti, la sola costituzione in associazione culturale di promozione sociale e la dichiarazione nello Statuto che tra i fini perseguiti è prevista l'attività di culto. Si veda *Parere* cit., p. 3.

[12] L.r. Emilia-Romagna 12 marzo 2003, n. 2: ("*Norme per la promozione della cittadinanza sociale e per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*"), con un chiaro richiamo nell'art. 1.1 ai: «…principi e ai valori della Costituzione e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea…per la promozione della cittadinanza sociale» nel quadro della realizzazione di un sistema integrato di interventi.

[13] Cfr. *Resoconti dell'Assemblea della Camera. Interpellanze ed Interrogazioni. Interpellanza Garagnani: (Problematiche inerenti al finanziamento e al presunto ruolo dell'Ucoii in relazione al progetto di realizzazione della moschea di Bologna - n. 2-00001)*. Circa la progettata moschea di Bologna, con annesso centro di cultura, sono stati sollevati dubbi sia sull'origine non chiara dei finanziamenti, sia sul ruolo svolto per la gestione della moschea dall'Unione delle Comunità e Organizzazioni Islamiche in Italia (UCOII): associazione essa stessa «di natura ambigua». Le istituzioni, per voce del sottosegretario agli Interni, on. Mantovano, hanno decisamente stigmatizzato l'atteggiamento dell'UCOII: «sodalizio che in base ai propri dichiarati intenti costitutivi, punta a fornire alle comunità di musulmani una serie di servizi…con ciò avendo di mira l'obiettivo di diventare la sola o quantomeno la principale rappresentanza di fronte allo Stato italiano», ma nel contempo rivelandosi «organizzazione di orientamento radicale…spesso al centro di polemiche dentro e fuori gli ambienti islamici». Ne è conferma la mancata partecipazione alla formulazione, ed il successivo diniego ad aderirvi, alla Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione (emanata dal Ministero dell'Interno il 23 aprile 2007), nonché il suo dichiarato «neotradizionalismo», favorevole alla «…costituzione di comunità separate all'interno delle nazioni occidentali».
Il Resoconto prosegue rammentando come, nel 2003, le procedure per l'individuazione dell'area sede della moschea si fossero arenate, nonostante le vantaggiose condizioni offerte dal Comune di Bologna a sottoscrivere alcune clausole contemplate negli accordi. L'ente promotore infatti, pur aderendo alla Carta dei valori e anche accettando la presenza di un organo di controllo per la verifica della provenienza dei fondi, si rifiutava di affidare la titolarità dell'area dell'edificio e la gestione delle attività ad una Fondazione che soddisfaceva i requisiti richiesti dal Comune. Non sembra potersi escludere un condizionamento indiretto dell'UCOII, posto che alla definizione del terreno edificando era intervenuto l'Ente di gestione dei beni islamici in Italia, aderente alla citata entità politico-rappresentativa.

Accomunare nel quadro degli edifici di culto chiese, sinagoghe o moschee può risultare un'operazione di comodo, per agevolare un impiego terminologico per il legislatore, il giurista[14] o per l'uomo comune. Ma non c'è bisogno di sondaggi comparativi per cogliere complesse scale concettuali descriventi l'edificio di culto[15]. E che non si tratti di puntualizzazioni dettate da puro gusto linguistico, lo attestano gli effetti giuridici che l'*Islam* attribuisce alle accennate varianti semantiche, giacché già solo alla moschea intesa nella accezione pacificatoria, territorio nel cui recinto protettivo il fedele ritrova intatta la sua cultura ancestrale, certi interpreti del Libro vorrebbero attribuire una speciale condizione giuridica di extraterritorialità, così da rendere quel luogo di preghiera e raccoglimento spirituale una *enclave* immune dalle leggi dello Stato in cui sorge[16].

Il problema del dialogo e dell'accettazione delle regole democratiche vigenti nello Stato «ospitante», il riflesso dello *status* giuridico della moschea, si intreccia così con l'affievolimento di sovranità degli Stati democratici occidentali.

D'altra parte, la regolamentazione equilibrata del diritto della realizzazione della moschea è una via obbligata entro una disciplina di largo respiro con l'*Islam* italiano. Per la sua plurima valenza, culturale, cultuale, didattica, formativa, la moschea è, infatti, il luogo per eccellenza identificante la comunità di fedeli, con una funzione sociale aggregante[17] che non può né deve essere sottovalutata, ma valorizzata ai fini dell'integrazione.

Per questo motivo, l'interesse dello Stato a detenere un controllo pieno – a prescindere dalle qualificazioni civilistiche cui assoggettare gli edifici di culto – sugli elementi dinamici e, talvolta, contraddittori della moschea ossia l'uso, la destinazione e il tipo di interessi che in essa si agitano e che

---

[14] Cfr. Vincenzo del Giudice, *Nozioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1970[12], pp. 174 ss.; Luigi De Luca, *Il diritto ecclesiastico e la società degli anni '80*, Bulzoni, Roma, 1983[3], pp. 145-148; Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico* (aggiornato da A. Bettetini e G. Lo Castro), Zanichelli, Bologna, 2009[10], p. 356; Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010[5], p. 278; Antonio Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico*, Giuffré, Milano, 1993[7], p. 390, n. 95.

[15] Il luogo di culto islamico, sulla base di una prospettiva metafisica del mondo, può essere inteso in senso pacificante (*dar al-islam*, cioè casa dell'Islam, o *dar al-amn*, casa della sicurezza), o con accezione conflittuale (*dar al-harb*, ossia casa della guerra, o *dar al-kufr*, casa del miscredente); ed infine, in senso mediano-dialogico (*dar al-sulh*, ossia casa della tregua e *dar al-ahd*, casa dell'alleanza). Cfr. *Parere* cit., pp. 4-5. Cfr. anche Maurice Borrmans, *Le libertà religiose nei paesi musulmani* cit.

[16] *Parere* cit., p. 5. Non comparabile, per l'ampiezza dell'immunità pretesa e i presupposti storico-culturali e giuridici (la copertura di un Concordato) la disciplina sui luoghi sacri della Chiesa cattolica, sottoposta all'esclusiva autorità ecclesiastica e sottratta alla giurisdizione civile. Cfr. Arturo Carlo Jemolo, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Firenze, 1927, p. 153; Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico* cit., p. 357.

[17] Nicola Fiorita, *La moschea* cit., p. 459.

intende soddisfare, è massimo[18]. Del resto, la ritualità pubblica del culto espressa nelle moschee permetterebbe alle comunità di equilibrare gli aspetti di una fede che, nei sondaggi sociologici tende a fotografare un «*Islam* privatizzato»[19], così da raffreddare i toni di una fede assoluta e totalizzante, naturale terreno di coltura di derive terroristiche. I disegni di legge sul tema, dunque, in diversa misura tengono conto del fatto che la libertà religiosa trova un ineludibile momento espressivo nell'esercizio pubblico del culto il quale ha, nell'edificio a ciò dedicato, la sua naturale ed insostituibile dimensione spaziale e rituale collettiva[20].

Superfluo, infine, osservare la necessità di un'attenta soluzione normativa nel contesto di un panorama legislativo carente e datato, le cui lacune rinviano forzosamente a disposizioni di origine sovranazionale[21], o all'intervento tampone della giurisprudenza amministrativa[22] e costituzionale[23].

I temporeggiamenti del legislatore nel mettere mano ad una legge generale sulla libertà di culto in Italia così da far soggiacere il varo ad un'attesa indefinita, unita a discipline generali ma tangenti, di ripiego e non comprensive[24], hanno lasciato in sospeso la questione, che il trascorrere del tempo

---

[18] In tal senso, Mario Tedeschi, *Manuale* cit., p. 279.

[19] Nicola Colaianni, *Come la xenofobia si traduce in legge: in tema di edifici di culto*, in www.olir.it, giugno 2004, p. 2. Indicativo, sul punto, il "*Codice delle buone pratiche*" proposto da due importanti associazioni islamiche italiane, la Comunità Religiosa Islamica (COREIS) ed il Centro Islamico Culturale d'Italia (CICI).

[20] Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico* cit., p. 203.

[21] Per tutte, l'art. 6 e 7 Risoluzione ONU n. 36/55 (del 25 novembre 1981): "*Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza*", richiamata nella *Relazione* al ddl. Zaccaria *et al*., p. 2.

[22] Per la giurisprudenza del Consiglio di Stato v.: sent. 1 giugno 1992, n. 489, Sez.V (commentata da V. Tozzi, *Edilizia di culto*, in *QDPE*, 1990/1, p. 101 ss.); sent. 13 dicembre 2005, n. 7078, Sez.V (sulla costruzione di opere di urbanizzazione cd. secondaria); sent. 27 luglio 2010, n. 4915 e 27 novembre 2010, n. 8928 (in materia di abuso edilizio e cambio di destinazione d'uso). Di particolare interesse, ai fini del presente studio, la sent. 28 gennaio 2011, n. 683 dalla quale si evince che: «l'art. 15 l.r. Em.-Rom., 25 novembre 2002, n. 31, prevede espressamente che il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici venga rilasciato esclusivamente per edifici...di interesse pubblico, previa deliberazione del Consiglio comunale» in attuazione «del POC e del PUA ovvero del PRG e relativi strumenti attuativi» ed in ogni caso le modifiche non possono essere di tale entità da elidere le esigenze di ordine urbanistico garantite dagli strumenti urbanistici di piano. Decisione reperibile al sito www.olir.it.

[23] Si allude alle sent. C.Cost. 59/1958; 195/1993 e 346/2002, tutte ampiamente commentate in dottrina, cui si rinvia: Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico* cit., p. 372; Angelo Licastro, *Libertà religiosa* cit., p. 24; Antonino Mantineo, *La legislazione* cit., p. 678; Nicola Colaianni, *Come la xenofobia* cit., p. 3; Giuseppe Casuscelli, *Il diritto alla moschea* cit., pp. 9-10. Si consulti anche il ddl. Zaccaria, *Relazione*, pp. 2-3.

[24] Così, la cd. legge «Bossi-Fini» (d. lgs.vo 25 luglio 1998, n. 286 "*Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*") e ulteriori meccanismi divaganti tra il tecnico politico, che equivalgono ad una via alternativa a soluzioni negoziate per intesa con l'*Islam* italiano.

non potrà che aggravare, del riconoscimento confessionale. Il timore è la creazione di un diritto speciale per gli islamici: rischio oggi, antistorico, tenuto conto del consolidato orientamento del legislatore italiano sull'esaurimento del diritto privilegiario in materia confessionale[25]. Ma che la questione sulla libertà di costruire edifici di culto per l'*Islam* italiano sia tutta aperta, e necessariamente richieda una leale collaborazione tra le «Parti», è un fatto. Di fronte al paventato isolamento italiano avverso un più progressista diritto europeo[26] e alla necessità di non circoscrivere entro il cordone sanitario di un *ius speciale* la libertà religiosa ed offrire legittimità agli orientamenti intransigenti di talune amministrazioni locali, occorre agire con il metro del realismo[27].

Ma per superare incomprensioni, diffidenze e odiosi controlli polizieschi occorre da parte della comunità confessionale l'impegno sincero alla condivisione di valori e di principi laici di civiltà[28].

2. *I recenti disegni di legge della XVI legislatura in tema di edilizia di culto (rectius, in tema di moschee)*

Sono parecchi i disegni di legge che nel corso della XVI legislatura riposano nelle Commissioni parlamentari in attesa di esame, a segnalare l'attenzione del legislatore sul tema dell'edilizia di culto, specialmente delle moschee islamiche[29].

I progetti di legge che riservano ampie competenze ai Comuni in un'ottica di decentramento di funzioni legislative ed amministrative declinano, affiancandoli alla libertà di costruire luoghi di culto, le attese per una chiara regolamentazione delle guide confessionali – gli *Imam* – con una più generale disciplina delle comunità religiose e, in senso più estensivo, con l'auspicata legge generale sulla libertà religiosa in Italia. A mio parere le proposte di legge aventi come firmatari Cossiga, Zaccaria e Sbai, provenienti da diversi settori politici e, quindi, rappresentative di differenti sensibilità, colgo-

---

[25] Antonino Mantineo, *La legislazione* cit., p. 676; Angelo Licastro, *Libertà religiosa* cit., p. 5; Nicola Fiorita, *La moschea* cit., p. 465.

[26] Giuseppe Casuscelli, *Il diritto alla moschea* cit., p. 3.

[27] «Non è ipotizzabile una…regolamentazione specifica che riguardi l'*Islam* perché…le leggi debbono essere intese *erga omnes* e uguali per tutti i cittadini» e tuttavia «…occorre che si affianchi una realistica consapevolezza della configurazione dell'Islam in Italia». Cfr. *Parere* cit., pp. 2 e 4.

[28] Si allude alla Carta dei valori, della cittadinanza e dell'integrazione (decr. Ministero Interni, 23 aprile 2007).

[29] *Parere* cit., pp. 1-2.

no con maggiore attenzione e completezza il complesso argomento. Vorrò qui esaminare nell'insieme le normative seguendo l'ordine cronologico della presentazione dei testi alle Camere.

La proposta di legge Garagnani[30] è ispirata da intenti di un'effettiva integrazione, possibile a condizione che i promotori dell'edificazione di nuove moschee – termine in verità mai impiegato nel testo – assicurino la massima trasparenza nella gestione delle risorse economiche dirette alla costruzione dell'edificio di culto e all'attività in esso svolta. A ciò, si ipotizza l'istituzione di un Osservatorio permanente a composizione mista di rappresentanti (delle comunità confessionali, del Comune e del Prefetto), da parte dei Comuni interessati dai progetti edificatori (artt. 1.1 e 1.2). Quanto alle attività d'insegnamento, si prescrive che il centro culturale annesso alla moschea assicuri, attraverso l'elaborazione di uno statuto, la «adesione ai principi fondamentali della Costituzione italiana» (art. 2.3)

Lascia perplessi la modalità del divieto di cui all'art. 2.2, per cui: «…gli edifici di culto (…) non possono costituire sede di scuole» apparendo illusorio, per un verso, ritenere che una simile misura possa garantire il rispetto dei programmi di insegnamento della tradizione culturale italiana disciplinata dalla legislazione scolastica e conferendo alla legge, per altro verso, un carattere oppressivo.

Ispirata ad un ancor più alto livello di allarmismo, a contrasto del terrorismo islamico, la proposta di legge Napoli[31] prescrive l'«esclusività» della natura della moschea come luogo di culto, onde sradicare incontrollate derive estremiste. A ciò, si fa obbligo agli *Imam* di dotarsi di un certificato antiterrorismo rilasciato dall'autorità di P.S. «dopo adeguata verifica», così da accertare l'estraneità della guida religiosa ad organizzazioni terroristiche (artt. 1.1 e 1.2).

A fronte di tali soluzioni d'emergenza, appare senz'altro più moderata la proposta di legge Santelli[32] che, nell'esigenza di predisporre una «tracciabilità curriculare» degli *Imam* in modo da conoscerne provenienza e formazione, supera la prospettiva difensiva e allarmistica dei precedenti progetti, e si allarga ad una visuale costruttiva degli «*Imam* d'Europa», i quali, sciolte le logore impostazioni di un *Islam* tradizionale eretto su una «territoriali-

---

[30] Fabio Garagnani (PdL): "*Disposizioni concernenti gli edifici di culto delle confessioni religiose che non hanno stipulato intese con lo Stato ai sensi dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione*", AC. n. 552, presentato il 29 aprile 2008.

[31] Osvaldo Napoli (PdL): "*Disposizioni concernenti i responsabili religiosi delle moschee*", AC. N. 512, presentato il 29 aprile 2008.

[32] Jole Santelli (PdL): "*Istituzione di un registro degli imam in Italia*", AC. N. 1050, presentato il 15 maggio 2008.

tà ancestrale» (il *dar al-Islam*), si propongono oggi nei Paesi d'accoglienza dell'Europa dell'immigrazione, con una serie di essenziali funzioni di raccordo culturale ed istituzionale. Attualmente l'*Imam* è il ganglio di collegamento tra lo Stato (ed i suoi enti locali periferici) e la comunità religiosa, ed assolve a funzioni di strategica importanza come «mediatore culturale» (art. 1.3) o tecnicamente eletto, in quanto competente in quel sapere teologico e giuridico in cui la sua comunità di riferimento si identifica.

Titolare indiscusso ed autorevole del metodo interpretativo (*igtihad*) – così sfatando l'idea di un diritto musulmano (*Shari'a*) pietrificato e latore di verità assolute ed indiscutibili, incapace di adeguarsi ai mutamenti dei modelli sociali –, l'*Imam* si eleva a garante materiale del rispetto delle regole condivise da parte della sua comunità di fedeli. Il disegno di legge, quindi, mosso da identiche esigenze di trasparenza nelle relazioni tra comunità islamica e istituzioni statali, propone l'istituzione presso il Ministero dell'Interno di un registro degli *Imam*, ad iscrizione obbligatoria (art. 1.1) nell'osservanza di alcuni requisiti minimi tra cui, la residenza legale in Italia e il non aver riportato condanne penali (art. 1.2, *lett. a, d*) e sebbene taccia del ruolo sempre più incisivo del rapporto in atto tra *Imam* ed enti locali, a questo aspetto implicitamente rinvia. Detto rinvio, si sottolinea, si estende alle procedure negoziali tra le Parti rappresentative, in ordine non solo all'apertura e gestione di moschee, ma più in generale, alla possibilità di adeguare gli strumenti giuridico-legislativi attuali, in mancanza di una legge generale sulla libertà di culto in Italia e, nel caso specifico, di un'intesa con l'*Islam* italiano, al fenomeno inedito dell'*Islam* nazionale italiano.

La proposta di legge Gibelli-Cota[33], già oggetto di severe critiche da parte della dottrina ecclesiasticista[34], si allinea verso il fenomeno immigratorio su posizioni intransigenti che si estremizzano rispetto al tema degli edifici di culto.

La presupposta inconciliabilità giuridico-culturale tra i due sistemi ordinamentali – islamico e occidentale – avrebbe radice nella prospettiva totalizzante della Mezzaluna, con la conseguente impossibilità di giungere a quel sistema liberale di complementarietà giuridica tra dimensione civile e reli-

---

[33] Andrea Gibelli-Roberto Cota (Lega Nord): "*Disposizioni concernenti la realizzazione di nuovi edifici destinati all'esercizio dei culti ammessi*", AC. N. 1246, presentata il 4 giugno 2008. La *Relazione* della proposta di legge è tutta impostata sull'assunto dell'inconciliabilità storica e culturale tra i due sistemi giuridici italiano e del diritto coranico, fino ad affermare enfaticamente in un'ottica di antagonismo, l'inquietante predominio della *sharia* sulla legge italiana: «Migliaia sono i casi dai quali emerge sempre la prevalenza della legge coranica rispetto alle norme del paese ospitante».

[34] Nicola Colaianni, *Come la xenofobia* cit..

giosa sintetizzata nella formula «libera Chiesa in libero Stato»[35]. Il disegno di legge è inteso come giustapposizione netta, senza luoghi mediani, tra due modelli culturali e religiosi tra loro alternativi e la moschea viene additata ad esempio di tale inconciliabilità[36]. In questa penombra selettiva che riconosce il luogo cultuale in base ai parametri della tradizione culturale europea, i caratteri di estraneità[37] sovrappongono le difficoltà di redigere una disciplina normativa esauriente ai prolungati silenzi della legge statale.

I punti critici della proposta Gibelli-Cota sono molteplici. Pietra angolare dell'architettura normativa è la condizione scriminante dell'avere o meno la confessione religiosa sottoscritto un'intesa con lo Stato: fatto che assurge ad ombrello di copertura privilegiaria sulla possibilità di edificare luoghi di culto. A tale circostanza, infatti, si lega l'ampiezza variabile degli spazi facoltativi discrezionali rimessi alla Regione di regolamentare in senso favoritivo alla confessione sia i piani di edificazione e di ristrutturazione degli edifici destinati alle funzioni cultuali; sia la potestà autorizzatoria per la realizzazione, ristrutturazione o cambio di destinazione d'uso di detti edifici, sia la stessa definizione normativa di cosa sia legalmente un edificio destinato all'esercizio del culto (artt. 1.1 e 1.2); sia relativamente alle disposizioni sugli oneri di urbanizzazione secondaria (art. 3.1, *lett. a*); sia circa certe modalità liturgiche connesse al culto (art. 3.1, *lett. c*); sia riguardo al registro degli *Imam* (art. 4.3); sia – e qui, applicando un singolare principio di esenzione inversa – il fatto che detta legge, e le sue preclusive condizioni, non si applica alle confessioni che hanno stipulato accordi formali con lo Stato, per intesa, o per la Chiesa concordataria (art. 5)[38].

---

[35] Cfr. *Relazione* della citata Proposta di legge Gibelli-Cota, p. 2.

[36] «La moschea è il luogo dove si raduna la comunità e non può essere assimilata al concetto di chiesa, così come concepita dalla tradizione cristiana, cioè come luogo consacrato destinato esclusivamente alla preghiera», *ult. loc. cit*. che, in proposito, distingue concettualmente la moschea dalla «*musalla*». Detta inconciliabilità culturale si rifletterebbe fatalmente nella comparazione dei concetti giuridici. L'equivoco «rivelatore» si potrebbe scorgere nella traduzione islamica del termine «legge», impiegato nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, reinterpretato nel senso che «tutti gli uomini sono uguali di fronte alla *Shari'a*». Ne conseguirebbe che la cultura giuridica musulmana avrebbe rielaborato e fatto propria, distorcendone il significato e riducendone i contenuti ai parametri della *sharia* e alle sue prescrizioni, spesso discriminatorie, la lettura originaria del testo DUDU. Ne sortirebbe una Carta dei diritti dell'uomo musulmano (la «Carta del Cairo»), effettivamente firmata da 45 Paesi islamici, distinta dalla DUDU e tale da dare luogo ad un «diritto internazionale su due piani». Cfr. *Relazione* cit., p. 4.

[37] La citata proposta di legge sottolinea il «carattere giuridico esteriore globale legato a rituali molto differenti dalla nostra tradizione culturale», nel quale si vanno confondendo l'elemento militare, con l'attività commerciale (*suk*) e questo, con l'indottrinamento delle scuole coraniche (*madrasse*).

[38] Si rinvia qui alla sent. Corte Europea 17.09.1996 (Manoussakis c. Grecia) che, in osservanza dell'art. 9 della Convenzione di Roma sui diritti dell'uomo (1950) ha escluso ogni potere discrezionale dello Stato volto a determinare la legittimità delle credenze religiose e delle loro modalità espressive.

Intese a parte, la proposta di legge è puntellata da una serie di criteri stringenti, tutti più o meno giuridicamente opinabili. Anzitutto, il principio numerico quantitativo, sulla cui base (il numero effettivo di immigrati regolari regolarmente residenti nel territorio del Comune interessato alle nuove edificazioni), la Regione dovrà redigere il piano di insediamento edificativo (art. 2.4). A seguire, il criterio elettivo-localistico, per il quale verrebbe rimesso agli umori della popolazione del Comune interessato l'approvazione per via referendaria del piano urbanistico (art. 2.1). L'art. 3.1, *lett. b, d* individua tra le pieghe delle prescrizioni urbanistiche un principio di ripartizione territoriale relativo agli edifici di culto che, unito a parametri sulle distanze minime di rispetto e di natura estetico-tipologica degli ambienti urbani, finisce con l'essere, tenuto conto delle saturazioni edilizie, specie dei centri storici, non solo selettivo, ma preclusivo per nuove edificazioni.

Il principio all'adesione ai principi occidentali di laicità e democrazia è alla base della disciplina dedicata alla disciplina degli *Imam* e agli statuti di cui le confessioni e associazioni religiose si debbono dotare (art. 4.1). In proposito, il disegno di legge comprensivamente menziona «ministri di culto, formatori spirituali e guide del culto» (art. 4.2), quale categoria cui dirigere una serie di direttive e divieti (art. 4.4, *lett. a-f*).

Discorso diverso vale per il disegno di legge Cossiga[39], nel quale la disciplina sulle moschee e gli *Imam* è sostanzialmente assorbita in un progetto normativo di più vasta portata: quello di identificare e costituire con criterio democratico, un'entità stabile, unitaria e istituzionalmente affidabile, rappresentativa della multiforme realtà islamica in Italia, cui sarebbe funzionale il proposito di realizzare una regolamentazione provvisoria e preliminare alla stesura di una o più intese regolanti le diverse culture e nazionalità d'origine (sunniti, sciiti, ismailiti, *wahabiti*) della *Umma* in Italia (art. 1)[40].

---

[39] Francesco Cossiga (Gruppo Misto), AS n. 755: "*Regolamentazione delle comunità volontarie islamiche in Italia*", comunicata l'11 giugno 2008. Per completezza, si rammemora qui anche il disegno di legge a firma Renato Farina (PdL): AC n. 1454: "*Istituzione del registro nazionale volontario degli islamici in Italia e disciplina delle comunità volontarie islamiche in Italia*", presentato il 8 luglio 2008, che replica nella sostanza il progetto Cossiga.

[40] È singolare che il ddl Cossiga ai fini del riconoscimento di uno «*status* giuridico» delle comunità islamiche in Italia escluda la via di una legge generale sui culti e punti tutto sul modello negoziato, per intesa, ex art. 8, comma 3 Cost.
È prevista l'istituzione presso il Ministero dell'Interno di un Registro nazionale volontario degli islamici in Italia (RNVII), ossia di «coloro che dichiarano di professare la fede islamica», con la triplice caratteristica di essere non obbligatorio, estensibile (ai figli e alla moglie o mogli) e propedeutico alla costituzione degli iscritti in comunità regionali, raggruppati nella Unione Nazionale degli Islamici Italiani (UNII) (art. 3). Passo successivo sarebbe la formazione di un'Assemblea costituente islamica per l'approvazione di uno Statuto dell'Unione (art. 4). In via interinale il Governo adotterà un Regolamento che assicuri il rispetto di regole democratiche per la formazione degli organi

A tale scopo il disegno di legge Cossiga è corredato da uno Statuto provvisorio, inteso a riconoscere e garantire l'attività delle confessioni religiose islamiche in Italia, in quanto «formazioni sociali originarie, la cui esistenza plurimillenaria si basa sui principi religiosi, etici e sociali dell'*Islam*»[41].

Dallo Statuto si possono ricavare alcune disposizioni che qui interessano, sugli edifici di culto, sugli *Imam* e sui controlli di natura finanziaria, estrapolandole dall'impianto normativo principalmente volto, come detto, a regolamentare i profili statutari, rappresentativi e organizzativi delle singole Comunità.

Quanto agli edifici di culto, un evidente riferimento, implicito, alle moschee, è rinvenibile nei compiti assegnati alle comunità islamiche alle quali spetta «in via istituzionale»: occuparsi delle moschee, attraverso le attività in esse svolte e, dunque: «a) curare l'esercizio del culto, assicurare i servizi rituali, provvedere all'istruzione e all'educazione islamica; b) promuovere e divulgare il pensiero, la lingua araba e la cultura islamica; (…) d) istituire, gestire, organizzare corsi e scuole di ogni ordine e grado che assicurino un insegnamento ispirato ai principi dell'islamismo (art. 1.2, *lett. a, b, d*); sia attraverso la costituzione gli edifici di culto e, dunque: «…e) istituire, gestire e organizzare (…) ogni altra struttura destinata al soddisfacimento delle esigenze sociali della collettività islamica» (art. 1.2, *lett. e*). Di edifici di culto si parla ancora a proposito della capacità di autonomia decisionale assegnata al Consiglio della comunità territoriale, chiamato a definire la circoscrizione e l'attribuzione dei relativi edifici di culto, nel caso della costituzione (anche per scissione o distacco da una originaria) di una nuova comunità (art. 5.1). Sulle vicende giuridico patrimoniali (alienazioni) di tali edifici, e le delibere del Consiglio, si richiederà il *placet* dei superiori organi dell'Unione (art. 23.1, *lett. g*)[42]. A supporto di tale norma sta l'inquadramento delle moschee (analogamente ai cimiteri o altri beni immobili) nel patrimonio della comunità (art. 32.2).

---

rappresentativi interni (art. 5). È notevole osservare – si tratta di una apertura esplicita alla *Shari'a*, confermata in plurimi passaggi del testo dell'allegato Statuto (artt. 1.1; 30.1; 35.1; 53.2 *lett. d*) – che il Regolamento è volto a disciplinare i punti focali e più critici della venuta a contatto tra principi di diritto di cultura «occidentale» e quelli riflettenti il Corano, in quanto dichiara la comprensione dei «principi e criteri direttivi contenuti nella legge islamica» sia per la disciplina del matrimonio e divorzio, sia per l'istituzione e funzionamento delle corti di giustizia islamiche (per le quali si applicherà a modello il regime vigente nei rapporti concordatari con la Chiesa cattolica) (art. 5, *lett. b, c*).

[41] Cfr. *Preambolo* allo "*Statuto provvisorio della Unione delle Comunità degli Islamici in Italia*" allegato, ex art. 3.2, al ddl Cossiga n. 755.

[42] «Spetta al Consiglio (…) g) deliberare operazioni immobiliari (…). L'efficacia delle delibere che riguardino l'alienazione di beni mobili o immobili aventi destinazione o carattere di culto è subordinata al parere favorevole della Consulta degli *Imam* e della giunta dell'Unione».

Molteplici disposizioni scolpiscono la fisionomia dell'*Imam*. L'art. 30.1 e 30.2 ne riconosce la figura e le polifunzionalità, secondo la legge coranica, e assicura il suo servizio ad ogni comunità[43].

È prevista anche una duplice via di inquadramento per la nomina dell'*Imam*: per chiamata o per concorso. Entrambe secondo criteri che assicurino equità nella scelta ed equilibrio nel designato.

Specialmente per la via concorsuale i principi democratici di elezione si coniugano con quelli fondati sul credito scientifico e l'autorevolezza dei commissari d'esame (art. 31.1). L'ufficio, sempre revocabile «per gravi motivi» che inficino il giudizio di originario accoglimento, è stabilizzato – ciò ad ulteriore presidio sull'equilibrio del nominato –, trascorsi tre anni di esercizio delle funzioni (art. 31.2).

Il rilievo istituzionale dell'*Imam* viene ulteriormente amplificato, riconoscendogli un ruolo rappresentativo che non si esaurisce nell'ambito stretto della sua comunità, estendendosi alla compartecipazione istituzionale come organo componente l'Unione delle Comunità (art. 41).

L'Assemblea degli *Imam* avrà il compito di «dibattere ogni questione relativa al culto e alla promozione della cultura e dell'istruzione islamica in Italia» (art. 52.2). In proposito appare centrale il disposto ex art. 53, che impone al Consiglio dell'Unione l'ascolto della Consulta degli *Imam* e l'ascolto obbligatorio del suo parere «…su tutti gli argomenti di carattere generale, spirituale e culturale che interessano l'*Islam*», compressi i temi ex art 23.1, *lett. g* e 39.2, *lett. b, e, f, l.* A tale organo, inoltre, spetta la vigilanza sulla formazione delle guide del culto (*Imam*, insegnanti, funzionari del culto) (art. 52.2, *lett. c*) e gli viene riconosciuta la specifica competenza giurisdizionale propria delle corti di giustizia islamiche, potendo esprimere «…per quanto di sua competenza responsi e pareri motivati in fatto e in diritto su quesiti, relativi a provvedimenti e delibere di organi comunitari, proposti per eventuale contrasto con la legge e la tradizione islamica» (art. 53.2, *lett. d*).

Quanto, infine, ai controlli sui movimenti finanziari, lo Statuto ripercorre i «pilastri» coranici, riconoscendo l'obbligo, annuale, di contribuzione economica del fedele «allo scopo di assicurare lo svolgimento delle attività istituzionali della comunità» (art. 35.1). Notevole, l'art. 38, che delega le comunità islamiche – con ciò attribuendo un alto grado di responsabilizzazione sulla tenuta di regolari bilanci e la trasparenza dei finanziamenti, anche ai fini di un'azione di contrasto alle infiltrazioni terroristiche –, nell'«espletamento

[43] «Gli *Imam* esercitano la funzione di magistero, di giurisdizione e di direzione del culto che gli competono secondo la legge e la tradizione islamica. Essi (…) devono dare il loro parere su tutte le questioni relative al rito, al culto ed alla istituzione islamica» (art. 30.1).

della vigilanza sugli enti islamici civilmente riconosciuti»[44]. A tale norma si lega l'art. 40 che individua i mezzi finanziari a disposizione dell'Unione delle Comunità Islamiche Italiane, per «il raggiungimento dei fini istituzionali»: fini che includono certamente la costruzione di moschee[45].

Ad integrazione dei controlli finanziari ed estesa alla «tutela dell'immagine dell'*Islam*» e ai suoi rappresentanti, l'UCII è intesa a sciogliere l'annoso nodo della rappresentanza unitaria delle varie sensibilità islamiche e delle multiformi tentazioni rappresentative. L'art. 39 ne fissa i compiti, tra cui, in connessione con la funzione istituzionale delle moschee, sta quello di provvedere alle esigenze religiose e cultuali, al rispetto delle tradizioni e a stimolarne l'osservanza (art. 39.2, *lett. b, c, f, l*).

Il disegno di legge Musso[46] ripropone la questione della costruzione di edifici di culto – anche qui parafrasi allusive evitano l'impiego di termini diretti «moschee» e «confessione islamica» – nel quadro di un controllo verso qualsiasi «religione non tradizionalmente radicata nel territorio italiano»[47]. Il dichiarato duplice scopo del progetto normativo – tutelare il diritto di libertà religiosa nella pienezza delle sue manifestazioni e nello spazio territoriale (art. 1) e garantire in trasparenza il controllo delle attività di culto – si esaurisce in una dichiarazione di principio controbilanciata da una serie di condizioni limitanti. Così, l'autorizzazione del Comune territorialmente interessato alla realizzazione dell'edificio di culto può essere negata per ragioni urbanistico-pianificatorie, o a causa del tipo di utilizzo dell'edificio o a causa dei trascorsi poco chiari del soggetto richiedente (art. 3, lett. *a, d*). Il disegno di legge si concentra specificamente sulle garanzie di ordine pubblico e di sicurezza, quasi individuando nella moschea e nelle sue guide potenziali espressioni di rischi imminente della pubblica incolumità. È infatti prevista una serie di ipotesi di revoca dell'autorizzazione concessa, tutte legate alla conformità tra quanto dichiarato in sede procedurale e l'effettiva situazione, sia quanto al soggetto gestore dell'edificio di culto, che dell'attività in esso realmente svolta (artt. 3.2 e 3.3 e art. 4.1, *lett. a, b*). Più arduo sostenere giuridicamente la facoltà di revoca del Consiglio comunale sulla base di voto maggioritario, anche per l'evidente contraddittorietà con il principio

---

[44] «…le comunità devono in ogni caso: a) verificare la conformità del bilancio consuntivo e preventivo degli enti stessi, alle norme di legge e dei rispettivi statuti» (art. 38.1, *lett. a*).

[45] «L'Unione provvede al raggiungimento dei fini istituzionali ed allo svolgimento delle proprie attività mediante: a) mezzi e redditi patrimoniali; b) contributi delle comunità; c) corrispettivi dei servizi; d) offerte, donazioni, eredità e legati, finanziamenti pubblici e privati» (art. 40.1).

[46] Enrico Musso (PdL): "*Disposizioni in materia di realizzazione di edifici di culto*", AS. n. 1042, comunicato il 23 settembre 2008.

[47] *Relazione* al citato ddl. Musso.

dell'obbligo della motivazione su cui reggerebbe il bilanciamento dell'intero impianto normativo (art. 4.2). Anche la negazione dell'effetto ambulatorio della titolarità, in caso di alienazione della proprietà dell'edificio, si traduce in un'ulteriore ipotesi di revoca *de facto* (art. 5.2).

La proposta di legge ad iniziativa dei deputati Zaccaria *et al*.[48] è una costola del disegno di legge relativo alla normativa generale sulla libertà religiosa in Italia. Il richiamo al principio costituzionale (ex art. 2 Cost.) della garanzia «a tutti» di professare ed esercitare i riti del proprio credo (art. 1), affiancato al canone giurisprudenziale (ex sent. Corte Cost. 203/1989) della laicità dello Stato in materia religiosa (art. 2.2), ne è chiaro indice.

Mossa dall'esigenza di realizzare una disciplina non restrittiva ma all'altezza dei tempi e degli orientamenti del diritto europeo in materia di libertà di culto e delle modalità della sua libera esplicitazione, sollecitata in ciò da alcuni sintomatici episodi di cronaca che hanno avuto come teatro due emblematiche città del settentrione italiano, là dove maggiore è la presenza sul tessuto sociale dei musulmani immigrati[49], la proposta di legge è volta a ribadire – fino a renderlo criterio orientativo dell'intero impianto normativo –, la «strumentalità della libertà in materia di edifici di culto rispetto alla professione della fede religiosa»[50].

Sulla base di tale strumentalità non solo le confessioni religiose vantano un vero e proprio diritto alla costruzione e alla destinazione di edifici all'esercizio del culto, ma è lo Stato medesimo ad essere direttamente sollecitato a questo tipo di interventi attivi (art. 2.2); ed ancora, si oppone un netto e generale limite di competenze funzionali agli enti dello Stato – «qualsiasi autorità» – relativamente a «provvedimenti di attuazione e di dettaglio… di natura legislativa, regolamentare o amministrativa» i quali «non possono produrre effetti discriminatori, anche diretti, a danno di una confessione o dei suoi appartenenti» (art. 2.4). Questa disposizione, centrale nel quadro del disegno di legge e tale da distinguersi profondamente dagli altri progetti di legge, rappresenta una fondamentale valvola di garanzia sulla libertà

---

[48] Proposta di legge Zaccaria, Amici, Corsini, Ferrari, Giovanelli, Mazzarella (PD): "*Disposizioni per l'attuazione del diritto di libertà religiosa in materia di edifici di culto*", AC, n. 2186, presentata il 10 febbraio 2009. Il testo affronta un versante del disegno di legge Boato-Spini sulla legge generale di libertà religiosa in Italia (AC nn. 36 e 134), poi ricondotto in Testo Unico (del 4 luglio 2007) e successivamente riproposta dallo stesso on. Zaccaria con AC. n. 448. Il fallito esito dei lavori su questo progetto ha infine condotto alla presente nuova proposta.

[49] Ci si riferisce alla inusuale forma di protesta che ha avuto come protagoniste le comunità islamiche di Bologna e Milano, per la mancanza di adeguati luoghi di culto nei quali assolvere ai precetti confessionali, espressa nella adunata di migliaia di fedeli a Piazza Duomo, a Milano, e a Piazza Maggiore, a Bologna.

[50] Cfr. *Relazione* al citato ddl Zaccaria.

religiosa, intesa a razionalizzare l'interpretazione dei principi fondamentali inscritti nell'art. 117 Cost., armonizzandone i contenuti con le prescrizioni dell'art. 8, comma 1 Cost. (art. 2.3).

Da tale norma e, analogamente, dall'art. 5 della proposta[51], infatti, si ricava di riflesso, sulla scia di recenti indicazioni della giurisprudenza costituzionale, il rifiuto di applicazioni discriminatorie fatte dipendere dalla circostanza che la confessione sia o meno provvista di intesa, facendo da tale requisito discendere trattamenti differenziati e preclusivi per i culti non convenzionati[52]. Sempre in sintonia con i dettami della Consulta, va letto l'art. 3.1 riguardo all'ottenibilità di agevolazioni e contributi economici, ai fini della costruzione degli edifici di culto, in rapporto all'entità della presenza della comunità di fedeli nel territorio comunale (art. 3.2), questa volta utilizzando il criterio numerico-quantitativo in senso non discriminatorio.

L'art. 3.1 si presta però ad altri notevoli rilievi giacché propone la questione del corretto uso degli strumenti urbanistici, nel senso di una previsione certa e obbligatoria da parte dei Comuni competenti alla progettazione urbanistica, in ordine alle cd. opere di urbanizzazione secondaria alle quali vanno sicuramente ricondotti gli edifici di culto.

Per tali manufatti la norma si spinge anche a consentire, in base al principio di non discriminazione ex art. 8 Cost., la «deroga alle norme urbanistiche sulla zonizzazione, ove limitative senza giustificati motivi»[53].

Sulla base di un clima di tolleranza e liberalità si inquadrano alcune specifiche disposizioni di controllo delle attività svolte: così, andranno accompagnate dalla traduzione in italiano gli avvisi ai fedeli affissi nell'edificio (art. 4.3); saranno soggette al diritto comune le «attività diverse» dall'esercizio pubblico del culto (art. 5.2); la forza pubblica avrà accesso in detti luoghi solo in caso di urgente necessità (art. 6.1).

Di tutt'altro tenore la proposta di legge dell'onorevole Sbai[54] che, con il proposito di «salvaguardare l'identità e il ruolo delle moschee e degli *Imam*

---

[51] Si prevede l'estensione alle confessioni senza intesa di alcune discipline ora previste solo per altre confessioni con intesa (es. estensione del vincolo di destinazione o della costruzione con contributo regionale o comunale) di cui godono la Chiesa cattolica e la Comunità ebraica. Cfr. *Relazione* cit., p. 4.

[52] Nel richiamare la sent. C.Cost. n. 346 del 12 luglio 2002, il proponente, infatti, precisa che le intese, in quanto «…strumento previsto dalla Costituzione per la regolazione (…) degli aspetti che si collegano alle specificità delle singole confessioni o che richiedono deroghe al diritto comune (…) non sono e non possono essere, invece, un condizione imposta dai poteri pubblici per usufruire di libertà [comunque loro costituzionalmente garantite ex art. 8 Cost.], né per usufruire di norme di favore…». Cfr. *Relazione* cit., p. 3.

[53] *Ibidem*.

[54] Souad Sbai (PdL), AC. n. 3294: "*Istituzione del Registro pubblico delle moschee e dell'Albo nazionale degli Imam*", presentato il 24 febbraio 2010.

in Italia…e per assicurare il rispetto delle esigenze di trasparenza e sicurezza» contro il rischio di infiltrazioni terroristiche ispirate al fondamentalismo di *Al Qaeda*[55], istituisce il Registro pubblico delle moschee e l'Albo nazionale degli *Imam* (art. 1).

Il testo è molto articolato ed esauriente ma si presta ad una lettura in chiaro scuro sull'equilibrio dei provvedimenti. Allo scopo di regolamentare l'edificazione e la gestione dei luoghi destinati al culto pubblico islamico, l'art. 2.1 prevede l'istituzione di un Registro nazionale delle moschee in Italia, previo censimento. Saranno le guide del culto[56] ad inoltrare la domanda di iscrizione al Ministero dell'Interno, attraverso il locale ufficio di prefettura, nel concorso dei requisiti elencati all'art. 3.

Detto articolo prevede una serie di condizioni, dalla dichiarazione sottoscritta di responsabilità dell'*Imam* e di una quota di aderenti al culto residenti, corredata da documentazione edilizio-catastale, dal piano economico di gestione e dall'elenco dei finanziatori; a pena di nullità deve contenere informazioni sull'*Imam* e la moschea (art. 2.2, *lett. a-d*) e, in allegato, informazioni sull'attività svolta e i principi cui si ispira, relativamente ai riti e alle «attività di insegnamento, delle materie e dei principi oggetto dell'insegnamento» (art. 3.3, *lett. a-2*). Se la citata disposizione appare ispirata ad un oppressivo regime poliziesco sembra, viceversa, davvero opportuno l'obbligo fatto alla guida del culto di dichiarare i suoi rapporti e la collocazione organizzativa, nel senso di chiarire non solo le sue generalità ma anche «l'autorità religiosa da cui l'ente dipende», in considerazione delle differenti scuole di pensiero islamico e delle diverse provenienze nazionali, nonché «l'elenco delle altre sedi italiane ed estere, con i nominativi dei responsabili» (art. 3.3, *lett. a-3, a-4, a-5*). Parimenti legittima sembra la norma che impone chiarezza circa i finanziamenti a disposizione della moschea, con la dichiarazione bancaria sulla consistenza del patrimonio mobiliare e «sull'origine dei finanziamenti per la realizzazione e gestione della moschea» (art. 3.3, *lett. c, d*). Opportunamente questa normativa è integrata nell'art. 6.2 dall'obbligo all'*Imam* della presentazione annuale del bilancio di gestione economica della moschea, nonché «…l'aggiornamento dell'elenco degli eventuali finanziatori italiani o stranieri».

Nel quadro dell'azione di controllo delle pubbliche autorità, la proposta

---

[55] La *Relazione* alla proposta di legge riassume una serie di episodi e progetti di attentato che hanno avuto come protagonisti immigrati, in genere nord-africani, che hanno attratto l'attenzione delle forze investigative italiane per il rischio di derive *jihadiste*. Cfr. *Relazione* cit., pp. 2 e 5.

[56] Utilizzo tale espressione per riassumere la formula legislativa comprensiva, indicante: «…coloro che esercitano la funzione di *Imam* o di responsabili della direzione del luogo di culto o di centri culturali a connotazione religiosa» (art. 2.2).

non ne limita l'incidenza alla sola dichiarazione di responsabilità e alla prova d'atto dei requisiti richiesti, ma si spinge a forme di verifica successiva (artt. 4 e 6). Ciò avviene per le moschee «assumendo…informazioni dagli organi di P.S.» (artt. 4.1 e 4.2) e ricorrendo ad indagini incrociate su materie le quali, in verità, lasciano perplessi: dubbi di congruenza logica emergono non tanto dalle verifiche sulle condizioni di sicurezza ed igiene dei locali o dal rispetto delle regole urbanistiche, ma dalla natura fortemente discrezionale dello strumento messo in mano alla prefettura che «…esprime parere motivato sull'impatto sociale derivante dall'autorizzazione all'iscrizione nel Registro» (art. 4.2, *lett. c*), quasi che il solo fatto dell'iscrizione sia fonte di allarme sociale.

Quanto agli *Imam*, la vigilanza *ex post* da parte della prefettura lega a filo doppio la sorte loro con quella della moschea, giacché la perdita dei requisiti di legge comporta «nei casi di particolare gravità» la provvisoria chiusura del luogo di culto (art. 6.4). Anche tale disposizione si presta ad interpretazioni su ciò che sia da intendere come «particolarmente grave» e in ordine alla decisone rimessa alla discrezionalità del Ministro dell'Interno. Ulteriori dubbi e incertezze permeano quei «…fatti di particolare importanza» e l'osservanza delle norme preposte «al regolare svolgimento dei meccanismi di sicurezza», che assurgono a strumenti di valutazione di grande ampiezza, rimessi alla pubblica autorità, al fine «dell'adozione dei necessari provvedimenti» (art. 6.1). Condivisibile, al contrario, l'informazione immediata alle autorità nel caso di avvicendamento della guida del culto, con l'obbligo del subentrante, di presentare *ex novo* la prescritta documentazione alle autorità competenti (art. 6.3).

Presentata dalla proponente come un «primo passo verso una razionalizzazione di questa corporazione sociologica», l'iscrizione obbligatoria all'Albo nazionale istituito presso il Ministero dell'Interno (art. 7.1) diviene condizione necessaria per esercitare la funzione medesima di *Imam*.

Una lunga serie di requisiti circonda questa iscrizione. Il non avere riportato condanne penali e l'accertata non contiguità dell'*Imam* con organizzazioni terroristiche valgono come condizioni di buona condotta (art. 7.2, *lett. c, e*) da integrare con una formazione culturale che attesti la conoscenza delle tradizioni storiche italiane e la condivisione dei principi politici e giuridici della nostra civiltà (art. 7.2, *lett. d*). La prevista delega ad istituti universitari italiani di organizzare «corsi di formazione» volti al conseguimento di un titolo valevole per l'iscrizione nell'Albo, risponde ad una logica di integrazione[57]. Il progetto dà inoltre rilievo ai corsi formativi stabilendo le modalità d'acces-

[57] Non si comprende, tuttavia, l'inserimento nel piano di studi tra le materie obbligatorie, la lingua e letteratura araba, la storia della civiltà araba ed il diritto islamico (art. 7.2, *lett. f*).

so per accordo tra la Consulta per l'*Islam* Italiano e le università interessate, che sono poi deputate a trasmettere l'attestato formativo (art. 9.1 e 9.2).

Tutti i menzionati requisiti non garantiscono la stabilità dell'iscrizione dell'*Imam*, la quale può essere revocata con un provvedimento con effetto definitivo, sia per il loro venir meno (art. 7.3), sia per condotte di rilievo penale (art. 8.1, 2 e 3), tutte verificate dal prefetto.

3. Le questioni emergenti e la centralità delle amministrazioni territoriali locali nell'attuazione delle garanzie degli interessi religiosi circa l'edilizia di culto

In sintesi, i nodi attorno cui gravita la libertà di costruzione di edifici di culto islamico si riducono a due. Il primo riguarda la necessità per l'*Islam* italiano di giungere ad un assetto normativo per via statutaria che assicuri un'identità rappresentativa univoca, certa, visibile e reciprocamente concordata, funzionale ad un dialogo istituzionale utile a regolare, volta per volta, specifiche tematiche confessionali e, eventualmente, a concludere accordi generali e stabili per intesa[58]. Questa condizione farebbe chiarezza, una volta per tutte, sia sulla delicata questione della formazione degli *Imam*, sia sull'attività del culto e culturale svolta nelle moschee, sia sulla trasparenza sull'origine e successiva gestione dei finanziamenti per la costruzione degli edifici, non esclusa l'eventuale contribuzione con fondi degli enti locali[59].

Il secondo punto critico consiste nel ruolo giocato dagli enti locali nel quadro dell'assetto federalista e sussidiario, la cui centralità nell'attuazione delle garanzie di libertà religiosa non deve debordare in azione politica e discrezionalità assoluta[60]. Occorre, in ogni caso, certezza normativa che dal centro si estenda sino alle realtà delle amministrazioni locali di Regioni e Comuni, giacché abusi in spregio delle regole urbanistiche sono all'ordine del giorno[61].

---

[58] *Parere* cit., p. 4. Sulla necessità del concorso di una concorde volontà nella definizione del soggetto rappresentativo della «Parte» confessionale, v. Antonino Mantineo, *La legislazione* cit., p. 680.

[59] Sull'esigenza di assicurare regole di trasparenza e seguire «ordinari *standards* di legalità» volti a perseguire una concreta opera di integrazione, v. *Parere* cit., p. 8. A seguito del d. lgs.vo 6 giugno 2001, n. 378, che ha abrogato la disposizione della cd. Legge Bucalossi che inquadrava la costruzione degli edifici di culto tra le opere di urbanizzazione cd. «secondaria» e per ciò soggette al pubblico finanziamento, sono venuti meno gli oneri dello Stato. Così, Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico* cit., pp. 370-371; cfr. però Giuseppe Casuscelli, *Il diritto alla moschea* cit., p. 11.

[60] Paventa un rischio di reversione a schemi ordinamentali medioevali e di polverizzazione di autorità assolute suddivise per aree geografiche Giuseppe Casuscelli, *Il diritto alla moschea* cit., p. 13.

[61] Si tratterebbe della consuetudine, che la giurisprudenza amministrativa ha univocamente censurato, ma agevolata da normative locali a volte troppo tolleranti (come la citata l.r. Emilia-Romagna, n.

Gli esaminati disegni di legge rinviano ai requisiti tecnico-giuridici di natura edilizia e urbanistica e a quella serie di presidi giuridici (ordine pubblico, normativa di sicurezza ed igiene, ambientale ecc.) che individuano negli enti dell'amministrazione locale il soggetto controllore.

Per altro verso, in questa materia il legislatore locale non ha assicurato quella conformazione ai principi dettati dalla riforma federalista del titolo V Cost. Un imperante torpore legislativo, in discontinuità con la tradizionale attenzione sul tema, ha favorito, specialmente nell'edilizia di culto, un predominio del sentire politico sulla voce della legge[62].

Come accennato, la questione si concentra sulla concessione e destinazione di aree riservate per l'insediamento di luoghi di culto, per i quali vanno predisposti nei PRG apposite zone destinate a servizi sociali[63], nonché sul cambio di destinazione d'uso. Profilo, quest'ultimo, assai delicato qualora gli si riconosca, così come sembra orientarsi il legislatore nazionale, la specifica valenza di «strumento atto a caratterizzare un servizio collettivo e sociale», perché in ogni caso, sia la modifica di destinazione e, a maggior ragione, il diniego opposto dall'amministrazione locale alla comunità confessionale, non potrà non porre un problema di regolamentazione e così chiarire se esista un rapporto funzionale inscindibile tra destinazione d'uso del manufatto e «servizio religioso»[64].

È dunque chiaro che la questione delle moschee contiene un passaggio obbligato nel chiarimento sul fatto che la centralità delle autonomie locali nel governo del territorio, raggiunta per effetto di «devoluzione» della disciplina sull'edilizia di culto, in un'ottica di competenza concorrente tra Stato e Regioni (ex art. 117 Cost. novellato), non vuol dire affatto delega di discrezionalità[65]. Nella già accennata atmosfera di rilassamento legislativo nel

---

34/2002), di presentare ai Comuni la richiesta di autorizzazione ad aprire locali pubblici come centri culturali. Il cambio di destinazione d'uso avviene automaticamente, non appena ottenuta la concessione amministrativa dagli spazi, in deroga alla normativa di piano urbanistico. Cfr. *Parere* cit., p. 3.

[62] Tale torpore è singolare se confrontato con la solida tradizione legislativa che ha circondato la materia relativa alle opere di urbanizzazione, dai tempi dell'Italia umbertina. Cfr. Mario Tedeschi, *Manuale* cit., pp. 279-281.

[63] Andrea Bettetini, *La condizione giuridica dei luoghi di culto tra autoreferenzialità e principio di effettività*, in *QDPE*, 18 (2010), p. 13; Alberto Roccella, *Esigenze religiose e principi urbanistici*, in *L'edilizia di culto. Profili giuridici* (a cura di C. Minelli), Vita e Pensiero, Milano,1995, p. 62.

[64] Sul punto, gli approfondimenti di Adriano Giuffré, *Profili giuridici dell'edilizia di culto*, Roma, 1983, p. 17 ss. Cfr. Antonino Mantineo, *La legislazione* cit., pp. 688-690; Mario Tedeschi, *Manuale* cit., p. 279.

[65] Giuseppe D'Angelo, *Pronunce recenti in tema di edifici ed edilizia di culto: uno sguardo d'insieme*, in *QDPE*, 16/3 (2008), p. 740. Finocchiaro ricorda come la scelta del modello a competenza concorrente tra Stato (che conserva potere di indirizzo e coordinamento sull'assetto urbanistico di livello

quale lo Stato si è limitato a conformare generici *standards* urbanistici, le Regioni e, soprattutto, i Comuni hanno preso la mano elaborando un orizzonte normativo vario ma disarmonico[66]. La questione moschee, dunque, rinvia più in alto, alla necessità di scuotere le tradizionali impostazioni centraliste su cui si sono svolti i rapporti Stato-confessioni religiose, indifferenti alla necessità di varare un modello istituzionale decentrato e attento agli interessi religiosi a livello locale[67].

4. *Conclusioni. Negoziazione a livello locale: una procedura di dialogo auspicabile nel confronto tra «Parti» rappresentative degli interessi di ordine confessionale*

Le questioni di merito ora delineate impegnano vari livelli istituzionali e richiedono una armonizzazione tra fonti giuridiche plurilivello in un'ottica interdisciplinare. Prima ancora, richiedono una preventiva definizione dei contorni metodologici.

I progetti di legge sembrano ancorati ad una formula di lavoro che dà per implicita la conservazione della tradizionale «riserva trasversale» di competenze ex art. 117 Cost.[68]. Assodato che, pur nella complessità e disomogeneità delle fonti di diritto ecclesiastico prodotte dalle autorità territoriali locali, la nuova centralità delle Regioni, e soprattutto dei Comuni, rende tali soggetti «Parti» principali del rapporto con le «soggettività» confessionali islamiche a livello locale, si tratta di stabilire i criteri formali di un dialogo.

Mai, come per altre espressioni confessionali, il modello negoziale appare il più adatto ad affrontare i nodi di una religione che, per l'*Islam*, esprime tratti di unicità, ma anche seri interrogativi sulla capacità di elaborare valori democratici, espressione di un pensiero liberale distante dai parametri fondamentali della *Shari'a*[69]. In tal senso il criterio di ragionevolezza nella traduzione in norme degli interessi religiosi appare il più indicato a favorire un adattamento ed un bilanciamento degli stessi, oltre che a promuovere un

---

nazionale) e Regioni-Comuni (che acquisiscono funzioni amministrative anche in materia di edifici di culto) è stata preannunciata già dal d. lgs.vo 31 marzo 1998, n. 112 (art. 94.2, *lett. d*) e confermata dal d. lgs.vo 30 marzo 1999, n. 96 (art. 37). Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico* cit., p. 368.

66 Francesco Finocchiaro, *Ibidem*; Angelo Licastro, *Libertà religiosa* cit., p. 21, nota 65.

67 Angelo Licastro, *Ult. op. cit*., pp. 8-9 e 33.

68 Angelo Licastro, *Ult. op. cit*., pp. 13-14 e 18.

69 Il ddl. Cossiga, si ricordi, è costruito interamente sul presupposto di una futura intesa, o intese, con l'*Islam* italiano.

principio di adeguatezza delle scelte e di flessibilità dei provvedimenti. Appare dunque auspicabile che la nuova centralità degli enti locali territoriali, anziché esprimere progetti regressivi e legislatori autoreferenziali o ispirati da logiche campanilistiche, o elettorali, evolva verso un modello che guardi, in una logica di flessibilità, a «sistemi negoziati di amministrazione»[70]. Ma ciò, s'intende, nel quadro di controlli e puntuali verifiche nei quali l'attesa della correttezza della **«controparte», unita a spirito di lealtà e fattiva collaborazione** – anche attraverso l'adesione alla Carta dei valori –, trovi conferma.

A questa volontà sincera e leale che responsabilizzi tutti i fedeli immigrati, a prova di un'effettiva accettazione e condivisione di principi democratici, guarda fiducioso il legislatore nazionale. In tal senso, infatti, i menzionati disegni di legge Cossiga, Zaccaria e Sbai contribuiscono a suggerire una strada per la soluzione del problema moschea. Non ultimo, il ddl Zaccaria, fondato sul criterio ispiratore della strumentalità dell'edificio di culto[71] quale momento qualificante di una più generale tutela della libera esplicazione della libertà religiosa[72], sembra indicare un utile suggerimento, che necessita tuttavia di molti bilanciamenti e correzioni, per una disciplina all'insegna della tolleranza e della ragione.

---

[70] Angelo Licastro, *Libertà religiosa* cit., pp. 24-25.

[71] *Relazione* al ddl. Zaccaria, cit. p.

[72] Cfr. Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico* cit., p. 207; Mario Tedeschi, *Manuale* cit., p. 281; Antonino Mantineo, *La legislazione* cit., p. 686.

Calendario e religioni: il diario Europa e le festività laiche

Carmela Ventrella Mancini

1. Festività laiche e tecniche di tutela

La rappresentazione di particolari sistemi valoriali nella codificazione degli accadimenti ha prodotto, nell'evoluzione della storia, variazioni importanti nella costruzione del 'tempo' pubblico. Come è noto, l'affermazione dirompente del cristianesimo si manifestò nell'istituzione del *dies dominica* come giorno festivo, costituendo una tra le novità più importanti della politica legislativa di Costantino; l' 'idea' diversa del tempo e della fedeltà all'osservanza delle norme favorì una originale concezione del fluire degli eventi, in una successione scandita da propri ritmi religiosi nel cammino terreno. I princìpi cristiani guidarono il legislatore nell'organizzazione di un apparato tendente all'unitarietà: progressivamente il tempo festivo normativo si uniformò allo svolgimento divino del 'Tempo' e, in un difficile processo di sradicamento dalle impostazioni pagane, i ritmi della vita civica si adeguarono al calendario liturgico cristiano[1], venendo a segnare una tappa fondamentale nello sviluppo storico, religioso e culturale dell'Occidente.

In un ribaltamento delle prospettive, in un momento di netta frattura con il passato, gli ideali repubblicani portarono ad un'assolutistica visione laica del tempo; in un arduo progetto di cambiamento dell' 'era cristiana' come sistema di datazione temporale incentrato sul mistero dell'Incarnazione, si tentò di introdurre un calendario civile nel quale, in un rivoluzionario mutamento della dinamica memoriale degli eventi nel senso del culto e del dominio dell'uomo, le ricorrenze sacre furono soppiantate dalle celebrazioni dei valori sociali e delle virtù civiche. Il corso del tempo 'eterno' fu deviato dalle

[1] Cfr. Carmela Ventrella Mancini, *Tempo divino e identità religiosa. Culto rappresentanza simboli dalle origini all'VIII secolo,* Giappichelli, Torino, 2012, p. 67 ss.

forti correnti del cambiamento epocale, in una direzione verso la precarietà della gestione dell'esistenza[2].

Il recupero del 'tempo' cristiano, unitamente all'affermarsi della secolarizzazione, ha determinato, poi, nel contesto sociale, la convivenza di modelli cultuali e il sorgere di nuovi rituali collettivi. Il tramonto di un'omogeneità ideologica culturale, identificantesi con le religioni tradizionalmente intese, ha definito il profilarsi di una diversa prospettiva nel senso dell'ottica pluridirezionale del tempo civile in uno schema aperto all'alternatività.

In realtà, in tale processo di affrancamento dal concetto storicamente ancorato al dato sacro, la proclamazione dei diritti di libertà emergenti ha comportato che, in un superamento del monopolio dei gesti devozionali, alla ritualità religiosa si sia affiancata una liturgia profana, che si avvale di un complesso di atti cerimoniali attraverso i quali la comunità civile esprime la sua fedeltà ad una concezione laica del vivere, in continua evoluzione[3]. Da qui la flessibilità nell'affermazione di ricorrenze laiche - legate ai mutamenti della società, al progresso culturale e tecnologico -, che si affiancano a quelle tradizionali, celebrative degli avvenimenti maggiormente rappresentativi della politica e della storia degli Stati nazionali.

Accanto al diritto di libertà religiosa, nel quadro delle Leggi fondamentali e dei diritti umani, si viene profilando il diritto alla libertà 'civile' sotto il profilo del riconoscimento di celebrazioni ispirate a dogmi di una morale sociale, non ascrivibili ad alcuna fede.

Da questo angolo visuale, il diritto al tempo 'profano' diventa prerogativa insopprimibile della libertà di coscienza come spazio di autonoma scelta, che può concretizzarsi in forme eterogenee di manifestazione esteriore. Nell'universale preminenza della dignità umana, la tolleranza diventa affermazione razionale di libertà e democrazia, di rispetto e comprensione in vista della realizzazione del bene pubblico.

Sotto tale profilo l'istituzionalizzazione di ricorrenze laiche offre l'opportunità di realizzare forme integrative di adesione nella visione universale di condivisione di differenti istanze sociali.

Nella prospettiva positiva dell'esercizio dei diritti, ai bisogni crescenti e variegati dell'individuo, nel rispetto delle diversità, l'autorità civile ha rea-

---

[2] Sul fallimento dell'esperimento del 'tempo rivoluzionario' cfr. Marina Formica, *Segnare il tempo. Almanacchi, calendari e lunari nella cultura romana d'età moderna*, in Aa.Vv., *Tempo sacro e tempo profano. Visione laica e visione cristiana del tempo e della storia*, a cura di Lietta De Salvo - Angelo Sindoni, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, p. 223 ss.

[3] Cfr. Aa.Vv., *Riti religiosi e riti secolari*, a cura di Aldo Natale Terrin, Messaggero, Padova, 2007, in particolare p. 37 ss., 147 ss.

gito predisponendo progetti attuativi in grado di contribuire allo sviluppo della personalità del soggetto. La previsione di forme di contrattazione dei momenti 'cultuali', religiosi o laici, rappresenta una risposta ai cittadini, che domandano supporti per esercitare il diritto di scegliere[4].

Sul piano concreto dei contenuti, il travolgimento della dimensione univoca del 'Tempo' ha comportato la negoziazione dei 'tempi'. Così, in un quadro compatibile con il principio di laicità, il problema dell'attuazione del diritto al tempo 'sacro', quale facoltà promanante dal diritto di libertà religiosa, è stato risolto, in Italia, con il ricorso allo strumento costituzionale della contrattazione tra lo Stato e le confessioni religiose, permanendo i noti limiti, invece, per i culti privi di intese[5].

L'elemento collaborativo assume un ruolo decisivo nelle nuove dinamiche interordinamentali e la legislazione pattizia in tale materia consente un'analisi aggiornata dell'assetto istituzionale sotto il profilo della garanzia effettuale della fruizione dei diritti di libertà.

Nel panorama comune oggi a molti Stati, l'esigenza del convergere *in unum* muove dalla necessità di rispondere agli interessi crescenti di una civiltà giuridica in trasformazione, in un orizzonte dinamico che reinterpreta i princìpi giuridici tradizionali. A livello normativo ciò ha comportato, da un lato la permanenza del principio dualistico in piena adesione al dato storico che caratterizza i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica, dall'altro l'adeguamento dello stesso ai cambiamenti avvenuti a livello nazionale ed internazionale.

Quanto all'appartenenza laica, proprio con riferimento a quest'ultimo profilo, la legittima aspirazione al tempo 'profano' potrebbe risultare compromessa; in effetti, a cadere nel mirino delle politiche anticrisi sono soprattutto le festività laiche, periodicamente soppresse o modificate nella originaria collocazione temporale con evidente alterazione del significato memoriale della festività. La giustificazione dei provvedimenti, in una considerazione 'economica' non equilibrata sotto il profilo della riducibilità a mera produttività, ha dettato un sistema di accorpamento di alcuni eventi civici,

---

[4] Paradigmatico è il rapporto finale delle 'Assise dell'interculturalità', presentato al Governo belga nel 2008, che fra le sessantotto raccomandazioni, quanto alla riforma dei giorni festivi legali, oltre al mantenimento delle feste del 1° gennaio, 1° maggio, 21 luglio, 11 novembre, 25 dicembre e all'introduzione delle giornate laiche internazionali della donna (8 marzo), contro il razzismo (21 marzo), della diversità culturale (21 maggio), prevedeva anche altri due giorni che ciascuno poteva preferire "in base alla propria cultura o religione". Sulla problematicità della scelta delle feste "mobili" cfr. Francesco Margiotta Broglio, *Se il calendario europeo dice addio alle feste religiose*, in *Corriere della sera*, 22 gennaio 2011.

[5] Cfr. Stella Coglievina, *Festività religiose e riposi settimanali nelle società multiculturali*, in *Riv. it. dir. lav.,* 2008, 3, p. 375 ss.

che pure sono fortemente rappresentativi dell'identità nazionale. Si ricordi che, in uno scenario di riforme che non risparmiarono anche le ricorrenze religiose, alcune in seguito reintrodotte attraverso la legislazione pattizia[6], la L. n. 54 del 1977 aveva spostato alla prima domenica del mese le festività del 4 novembre e del 2 giugno, reintrodotta poi con L. n. 336/2000, sancendo la sopravvivenza delle sole festività del 25 aprile e del 1° maggio. Le ultime tre ricorrenze menzionate sono state messe nuovamente in discussione dal decreto legislativo n. 138/2011; infatti, quanto alle festività civili, l'art. 1, comma 24, nel consentire ai contratti collettivi di derogare alle disposizioni di legge, mentre aveva sancito inequivocabilmente l'intangibilità delle festività concordatarie, inclusa la festa patronale di Pietro e Paolo per la sola città di Roma[7], per le altre festività introdotte con legge dello Stato nonché per le celebrazioni nazionali e le festività dei Santi patroni aveva invece genericamente stabilito che, a decorrere dal 2012 con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, da emanare entro il 30 novembre dell'anno precedente, sarebbero state fissate annualmente le date; queste ultime, sulla base della più diffusa prassi europea, sarebbero cadute il venerdì precedente ovvero il lunedì seguente la prima domenica, immediatamente successiva, o avrebbero coinciso con la stessa[8].

In relazione a quest'ultima possibilità, oltre ad uno snaturamento del significato rievocativo temporale all'origine della festività, la migrazione nel giorno cultuale della domenica di ricorrenze di derivazione non religiosa comporta una commistione inammissibile sotto il profilo del rispetto della identità delle appartenenze. In particolare, il temuto margine di manovrabilità con riferimento pure alle dette celebrazioni di provenienza laica, che costituiscono la memoria collettiva di accadimenti decisivi per la storia nazionale (25 aprile, 1° maggio e 2 giugno), pone in rilievo il pericolo di effetti discriminatori sotto il profilo del diritto a manifestare la visione del 'tempo' pubblico nell'organizzazione della vita istituzionale e politica. Nella prospettiva evidenziata, la condivisione del patrimonio e del senso simbolico delle date anniversarie, dalla liberazione d'Italia (che inaugura la svolta della nascita della Repubblica) alla proclamazione della Costituzione, nell'affer-

---

[6] Il riferimento è all'Epifania e alla festività di SS. Pietro e Paolo per la città di Roma, che erano state soppresse insieme con le ricorrenze di San Giuseppe, dell'Ascensione e del *Corpus Domini*.

[7] Sulla specificità di trattamento, quanto alla ricorrenza del 29 giugno, come atto di 'deferenza politica' verso il Romano Pontefice Cfr. Carmela Ventrella Mancini, *La tutela del sentimento religioso popolare: la rilevanza civile della festività*, in AA.VV., *Il Diritto delle relazioni affettive. Nuove responsabilità e nuovi danni*, a cura di Paolo Cendon, 3, Cedam, Padova, 2005, p. 2161 ss.

[8] Cfr. Antonella Occhino, *Orari flessibili e libertà*, in *Riv.it.dir.lav*., 2012, 1, p. 169 ss.

mazione della dignità del lavoro come primario mezzo di crescita personale, all'interno della società, ha portato ad una mobilitazione generale di sensibilizzazione nel tentativo di contenere situazioni ritenute lesive degli interessi fondamentali dei cittadini. Significativa risulta essere l'iniziativa di lanciare una petizione al Parlamento per difendere tali ricorrenze e, con esse, i valori di libertà e di democrazia[9]. La tutela del diritto al tempo 'profano' è affidato ai cittadini che, lesi nei valori costitutivi del Paese, esercitano le prerogative loro affidate dalle leggi nazionali ed internazionali. Le iniziative popolari, volte a salvaguardare le festività laiche attraverso il ricorso allo strumento della petizione in una significativa ed efficace verifica interattiva, favorita dalle moderne tecnologie dell'informazione e della comunicazione[10], hanno evidenziato come vi sia unitarietà nel considerare degne di tutela, in Italia, le tradizionali ricorrenze in quanto rappresentative del patrimonio culturale e storico. Interessante, a tal riguardo, è una petizione *online* avente ad oggetto la richiesta di istituire la festa nazionale dell'Unità d'Italia da celebrarsi ogni anno il 17 marzo. Come si legge nel testo che accompagna l'iniziativa in discorso, si tratta di una festa che, insieme al 25 aprile e al 2 giugno, "dovrebbe essere sentita come uno dei principali momenti fondanti di quella religione civile, che oggi manca in Italia e che rende invece più forti e vive le democrazie delle altre nazioni"[11].

---

[9] La petizione, indetta dalla Cgil e sostenuta da molte associazioni, tra cui l'Anpi, l'Associazione nazionale dei partigiani italiani, ha ricevuto un notevole sostegno da parte dei cittadini, che hanno aderito in numero elevato. Interessante il testo della petizione, reperibile su *www.cgil.it*, che qui si riporta nella versione integrale in considerazione degli aspetti sopra evidenziati: "NON CANCELLATE IL GIORNO DELLA LIBERAZIONE DEL NOSTRO PAESE; IL GIORNO DEL LAVORO; IL GIORNO DELLA REPUBBLICA. Onorevoli parlamentari, i sottoscritti cittadini chiedono che il Parlamento cancelli il comma 24, art. 1, del Decreto Legge 13 agosto 2011, n. 138, 'Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo', nel quale si prevede per tre importanti ricorrenze civili (25 aprile; I maggio; 2 giugno) una diversa collocazione o l'accorpamento ad una domenica. Questa scelta è sbagliata perché si colpiscono giornate che celebrano i tratti costitutivi, l'identità, la memoria del nostro Paese; discriminatoria perché il numero maggiore di festività infrasettimanali sono di carattere religioso ed il nostro Paese è fra quelli che ha meno ricorrenze civili e laiche; strumentale perché produce un beneficio economico irrilevante a fronte di un costo civile e democratico particolarmente consistente; irragionevole perché non corrisponde ad alcun criterio di equità politica e sociale".

[10] Nel caso di specie, non è trascurabile il rilievo della esclusione esplicita delle dette festività laiche dalla previsione del citato decreto 13 agosto 2011 n. 138 nella legge di conversione n. 148/2011.

[11] La petizione, presentata dal Comitato fiorentino per il Risorgimento, è reperibile su *www.risorgimentofirenze.it*.

2. *Petizioni e festività cristiane nella prospettiva europea*

In questo scenario, dunque, la 'digitalizzata' modalità espressiva degli strumenti di partecipazione alla vita politica consente di contrastare situazioni conflittuali con le libertà costituzionali o carenti sotto il profilo democratico. Quanto detto assume una maggiore rilevanza nel più ampio orizzonte giuridico sovranazionale, nel quale vengono in discussione i noti limiti del processo di legittimazione democratica delle istituzioni europee[12]. In una sorta di bilanciamento tra il profilo della diretta eleggibilità del Parlamento europeo e il ruolo marginale svolto dallo stesso nella rappresentanza degli interessi degli elettori, il 'diritto di petizione' si configura come uno dei mezzi più efficaci per denunciare agli organi comunitari presunte violazioni dei diritti dei cittadini europei da parte di uno Stato membro o di autorità locali[13]. Il sistema di *europetition*[14]*,* particolarmente nella versione *online* delle numerose petizioni inviate negli ultimi anni su varie tematiche, è stato protagonista anche in una vicenda riguardante le festività religiose. In particolare, l'Agenda predisposta per il 2010-2011 dalla Commissione europea per gli alunni delle scuole secondarie dell'Unione aveva suscitato l'attenzione dei media e dell'opinione pubblica; l'accusa era quella di aver omesso, rispetto alle precedenti edizioni[15], le ricorrenze cristiane, non escluso il Natale[16], e di aver invece segnalato festività musulmane, indù, sikh, ebraiche e cinesi, oltre alle ricorrenze laiche, tra cui il giorno dell'Europa e altri anniversari importanti dell'Unione[17].

Tale novità, letta come una sorta di 'negazionismo' dell'identità dell'Europa in contrasto con la tradizione comune, aveva provocato una rilevante

---

[12] Cfr. Domenico Siclari, *La Democrazia partecipativa nell'ordinamento comunitario: sviluppi attuali e prospettive*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, 2010.

[13] Il diritto di presentare una petizione al Parlamento europeo è regolato dall'art. 227 del TFUE (ex art. 194 del TCE).

[14] Tutte le informazioni relative alle petizioni, alla loro preparazione cartacea o *online* sono reperibili sul sito del Parlamento europeo. In argomento, cfr. Daria Santucci, *Petitioning Europe. Le petizioni online tra strategie di comunicazione istituzionale e pratiche di cittadinanza dell'Unione Europea,* Università di Torino, Torino, 2006, *passim.*

[15] L'agenda si pubblica dal 2003 con cadenza annuale.

[16] Al 25 dicembre, nella versione italiana dell'Agenda incriminata, era riportata la frase: "Il vero amico è colui che è in grado di condividere tutto il nostro dolore e raddoppiare la nostra gioia (B.C. Forbes)".

[17] Quanto al "calendario laico", in continua evoluzione, nel Diario Europa dell'edizione 2011-2012 si ricordano le Giornate internazionali della democrazia, contro il traffico degli esseri umani, degli antibiotici e dei diritti dell'infanzia, delle persone con disabilità e dei diritti dell'uomo, della protezione dei dati personali, della donna, del consumatore, dell'acqua, della salute, per la libertà di stampa, la giornata mondiale senza tabacco, le Feste del mare, dei bambini scomparsi e dell'ambiente.

sollecitazione generale per affrontare e risolvere la questione. Una petizione, lanciata su *internet* e volta a ripristinare le festività cristiane, aveva ricevuto, in pochi giorni, migliaia di adesioni nelle diverse lingue. I firmatari dell'istanza, nella considerazione che tre milioni di copie del Diario Europa erano state già distribuite a più di ventunomila scuole, avevano chiesto al Presidente del Parlamento europeo d'intraprendere le iniziative necessarie al fine di ritirare dette copie e di sospendere ogni eventuale nuova distribuzione.

La petizione si fondava su una serie di considerazioni: oltre al dato quantitativo, anche l'indubbio ruolo storico, sociale e culturale svolto dalla religione cattolica nella formazione dell'Europa e nell'identità dei singoli Stati; a ciò si aggiungeva la violazione degli impegni internazionali, che garantiscono ai cittadini dell'Unione il diritto di manifestare "la propria religione o il proprio credo *mediante* il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti"[18]. La soppressione delle tradizionali solennità cristiane era stata, quindi, considerata una grave violazione del diritto di libertà religiosa sotto il profilo dell'esercizio di una prerogativa irrinunciabile, strettamente connessa con l'appartenenza confessionale. Si era ritenuto, inoltre, che i contenuti dell'Agenda fossero contrari ai disposti, che assicurano il principio di non discriminazione per ragioni religiose in una società caratterizzata dal pluralismo e dal rispetto delle diversità, culturale e religiosa[19], al punto che si rivendicava il diritto alla riparazione morale: i cittadini facevano appello al loro ruolo di elettori e alla esigenza di essere rappresentati, senza distinzione di religione, dagli eletti.

Al di là dell'interesse specifico, la *querelle* suscitata dal Diario Europa offre lo spunto per una riflessione più ampia circa gli sviluppi di forme alternative di protezione del diritto fondamentale della libertà religiosa, consentendo, inoltre, di evidenziare il profilarsi di un significativo ampliamento della nozione del principio di non discriminazione religiosa che, nell'ambito di applicazione nell'Unione Europea, è ad oggi limitato al contesto specifico della materia del lavoro[20]. Da qui l'esigenza di verificare la possibilità di costruire un diverso concetto di "discriminazione religiosa" che, collegato al diritto di rappresentare la propria fede, consenta di estendere la tutela a profili emergenti non espressamente contemplati. La decisione della Commissione europea di ripristinare le festività cristiane può, in realtà, essere interpretata nella direzione di voler dare effettiva attuazione,

---

[18] v. art. 10 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* del 2000.

[19] *Ibidem*, artt. 21, 22.

[20] v., in particolare, le direttive 2000 nn. 43 e 78.

anche a livello comunitario, al diritto all' "identità religiosa tradizionalmente intesa", quale facoltà essenziale e non derogabile del diritto a manifestare le convinzioni religiose o il credo nella linea tramandata dalla storia europea, strettamente legata al cristianesimo. Anche in considerazione dell'adesione dell' Unione Europea al sistema "convenzionale" internazionale di protezione dei diritti umani a seguito del Trattato di Lisbona, emerge, in sostanza, la necessità di promuovere un'azione sinergica per tutelare i principi fondamentali, quali risultano dalle tradizioni comuni[21]. Non è da trascurare in effetti che nel caso in esame l' azione della Commissione europea, tesa a rimuovere gli svantaggi subiti dalla confessione cattolica, sia stata finalizzata a garantire un requisito essenziale per lo svolgimento della vita civile in considerazione, altresì, del diretto significato sociale e culturale che il 'tempo cristiano' continua ancora ad incarnare nell'attuale assetto politico europeo; operare un mero livellamento dei 'tempi' religiosi sulla base del principio di parità, sopprimendo le festività cristiane tradizionali, come il Natale o la Pasqua, si tradurrebbe in atto discriminatorio in quanto, in un'inopportuna operazione non ispirata ad un giusto criterio di valutazione, produrrebbe un effetto sfavorevole non solo sui cattolici ma sull'intera società alla luce della partecipazione diffusa ai valori secolarizzati del cristianesimo[22]. Lo stesso principio giurisprudenziale dell'ampio "margine di apprezzamento", riconosciuto agli Stati per la regolamentazione, in assenza di una concezione unitaria sovranazionale, dell'esercizio interno della libertà religiosa, evidenzia l'esigenza della conservazione dei tratti costitutivi dei Popoli. In particolare la Cedu, nell'esaminare decisioni giurisdizionali assunte in diversi ordinamenti in relazione a casi in cui si manifesta la necessità di contemperare l'imperativo della laicità con le esigenze di realtà sociali fortemente improntate alla tradizione cristiana, ha attribuito particolare importanza all'obiettivo di salvaguardare le identità,

---

[21] Cfr. Alberto Fabbri, *Unione Europea e fenomeno religioso. Alcune valutazioni di principio*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 149 ss.

[22] In merito all'art. 14 della Convenzione, la Corte europea dei diritti dell'uomo ricorda che "il principio di non discriminazione non proibisce ogni distinzione di trattamento nell'esercizio dei diritti e libertà riconosciuti, essendo la parità di trattamento violata soltanto se la disposizione difetta di giustificazione oggettiva e ragionevole, cioè in assenza di uno scopo legittimo e di un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi usati e lo scopo mirato". Si precisa che, trattandosi di questioni, quale quella nel caso di specie del finanziamento delle chiese o dei culti, strettamente legate "alla storia ed alle tradizioni di ogni paese", il margine di valutazione è "tanto più giustificato per quanto riguarda la determinazione dei delicati rapporti tra lo Stato e le religioni" (Dec. 29 marzo 2007, III sezione, sulla ricevibilità del ricorso n. 23123/04 nel caso SPAMPINATO c. Italia, in *Il fisco*, 2007, n. 23, 1, p. 3453 ss. con nota di Cfr. Maria Gabriella Belgiorno De Stefano, *La Corte di Strasburgo legittima l'otto per mille alle chiese italiane*, *ibidem*, p. 3341 ss.).

legittimando la scelta di riservare una più cospicua visibilità alla religione maggioritaria, quale fattore integrante dei patrimoni storici e culturali[23].

La decisione dell'organo esecutivo dell'UE con riguardo al Diario in esame, sia pur nella dovuta distinzione della natura degli atti e delle istituzioni coinvolte, si pone quindi in sintonia con l'orientamento assunto dalla Corte europea quando, chiamata a valutare questioni di presunta violazione della disposizione "aperta" di cui all'art. 14 della Convenzione, nei casi in cui la stessa appariva strettamente correlata alla discriminazione di cui all'art. 9 CEDU, ha, effettivamente, tenuto conto dell'importanza dell'eredità del cristianesimo.

La considerazione della tradizione ha portato all'evoluzione del principio di non discriminazione, segnando il passaggio da una dimensione "negativa" dello stesso, che nella comune concezione ancorata al principio di uguaglianza implicherebbe una regola di uniformità di trattamento[24], ad una visione "positiva" nel senso della liceità di differenziazioni operate sulla base delle radici culturali, in considerazione, quindi, anche del diverso consolidamento storico-sociale delle confessioni[25].

La rivalutazione della dimensione pubblica del fattore religioso[26] induce, invero, a riflettere sul potere di mediazione delle comunità ai fini dell'attuazione delle peculiari esigenze religiose, sia collettive sia individuali, nella prospettiva d'immedesimazione degli interessi ove a persistere sia il rapporto, non coattivo, dell' appartenenza confessionale[27]. In un contesto più ampio,

---

[23] Per una ricostruzione dei principali orientamenti giurisprudenziali sull'art. 9 della CEDU cfr. Michele De Salvia - Mario Remus, *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti e procedure*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 172 ss.

[24] Sul principio antidiscriminatorio "in termini assoluti e senza comparazione" cfr. le interessanti osservazioni di Nicola Colaianni, *Voci in dialogo: organizzazioni, istituzioni di tendenza religiose e diritti delle parti. Seconda voce*, in *Quad. dir.pol.eccl.,* 2013, 1, p. 221.

[25] Segno rilevante del cristallizzarsi dei tempi, pur nel fluire della storia, la sentenza della Grande Camera, pronunciata il 18 marzo 2011 dalla Corte di Strasburgo nel caso Lautsi e altri c. Italia (ricorso n. 30814/06) in merito alla compatibilità con la Convenzione della presenza di crocifissi nelle aule delle scuole pubbliche; in detta pronuncia, significativamente si affida al tradizionale margine di valutazione dei singoli Stati la definizione delle relazioni con la religione e, di conseguenza, la decisione di perpetuare o meno una tradizione, sempre nel rispetto dei diritti e delle libertà sanciti. Decisiva la considerazione della singolarità della situazione italiana nella quale, pur in un regime di pluralismo confessionale, la presenza di quel simbolo religioso nello spazio pubblico, in quanto"frutto dell'evoluzione storica del Paese", continua ad assumere "una connotazione non soltanto culturale ma anche identitaria".

[26] Sul modello di secolarizzazione nell'età post-secolare quale "processo di crescita dell'orizzonte globalista…caratterizzato anche da domande e concessioni di un riconoscimento pubblico delle religioni" cfr. Nicola Colaianni, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 67.

[27] Sull'importanza della dimensione pubblica delle religioni nel mondo globalizzato e per la stessa

la stessa normativa comunitaria, secondo il progressivo riconoscimento delle Chiese nelle rispettive condizioni all'interno degli Stati membri[28], può essere reinterpretata nel senso di una valorizzazione, nel panorama geopolitico, dei soggetti confessionali sotto il profilo della legittimità a rappresentare e a far rispettare le proprie identità[29].

3. Tempo 'scolastico' e ripristino della tradizione

La vasta risonanza che il caso in esame ha avuto in tutta Europa evidenzia come, tuttora, la visione del 'tempo' festivo, in armonia con il cristianesimo delle origini, continua a rappresentare la tradizione comune europea, sia pure nello sviluppo delle sue modalità espressive. Ne sono una chiara prova, oltre alle iniziative popolari, anche le varie interrogazioni parlamentari, presentate dai governi nazionali, volte alla correzione del Diario in questione.

Persino la "laicissima" Francia aveva manifestato con forza il suo dissenso: singolare la posizione dell'allora ministro per gli Affari europei che, in incisivi passaggi, sottolineava l'inutilità del riferimento, nel Diario, alle feste delle religioni c.d. minoritarie e la necessità, invece, della presenza delle festività cristiane; l'importanza di quest'ultime, pure sotto il profilo pedagogico, era stata esaltata dal Partito cristiano-democratico, che, attraverso il suo Presidente, subito dopo la diffusione dell'Agenda, aveva denunciato presso gli organi competenti il grave *vulnus* che la dimenticanza del Natale avrebbe prodotto nell'educazione e nella formazione di tutti i giovani europei.

Nella stessa direzione si era mosso anche il governo italiano che, stigmatizzando il modo in cui erano stati prodotti gli strumenti pedagogici e informativi dell'Unione, aveva evidenziato come la scelta di non menzionare le feste cristiane equivalesse ad una presa di distanza dai valori e dalla realtà europea. Concretamente, il nostro Paese aveva manifestato indignazione per l'ingiustificabile e inaccettabile omissione ed aveva chiesto alla Commissione europea di ritirare l'agenda distribuita agli scolari, definendola non solo of-

---

democrazia cfr. Vannino Chiti, *Religioni e politica nel mondo globale. Le ragioni di un dialogo*, Firenze, Giunti Editore, 2011, segnatamente pp. 9, 31, 210, 212, 223. Cfr. altresì, per i vari aspetti di tale dimensione, Aa.Vv., *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive,* Atti del I Convegno nazionale di Studi A.D.E.C., a cura di Raffaele Coppola - Carmela Ventrella Mancini, Cacucci, Bari, 2012.

[28] v. art. 17 del Trattato di Lisbona del 2009. Cfr., in argomento, Maria Cristina Folliero, *Postdemocrazia europea e principio di cooperazione Unione Europea-Religioni*, in *www.statoechiese.it.*

[29] Opportunamente cfr. Ombretta Fumagalli Carulli, *"A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio". Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, p. 150.

fensiva di tutti i cristiani nel mondo ma anche contraria alla libertà religiosa e alla dignità umana, fondamenti dell'Unione europea[30].

Emblematica è la risposta dell'istituzione europea[31]: la Commissione deplora profondamente l'omissione delle festività cristiane nella edizione citata e l'offesa che può essere stata causata ai cittadini europei; inoltre, desiderando rassicurare che ogni possibile discriminazione nei confronti della religione cristiana in tale pubblicazione non era stata intenzionale, comunica l'adozione di misure per rettificare l'omissione delle festività cristiane nell'edizione 2010/2011 del Diario Europa. In particolare, la Commissione provvede a bloccarne la diffusione, a correggere il testo già distribuito, compilando una pagina con le più importanti festività, religiose e non, di ciascun Paese membro, disponendo, nel contempo, la distribuzione immediata alle scuole già fruitrici in modo così da garantire l' ampia diffusione anche attraverso il sito *web*; chiaramente poi nello stesso provvedimento di rettifica, nella piena coscienza dell' 'incoerenza' della scelta di valorizzare celebrazioni legate a religioni meno praticate nell'Unione, si impegna altresì a includere, in futuro, le più rilevanti festività pubbliche nazionali[32].

Pur nella convinzione dell'opportunità della linea seguita circa la necessità di un doveroso chiarimento politico e istituzionale per l'importanza e la delicatezza della materia in oggetto, è però possibile ritenere che la questione in esame sia stata enfatizzata e ciò per una serie di ragioni. In primo luogo, il Diario non è *stricto sensu* un calendario bensì un supporto pedagogico per gli insegnanti. Basta esaminarlo per accorgersi di ciò. Ci sono i riferimenti più vari, dai numeri di telefono alla storia dell'UE e del funzionamento delle istituzioni europee, dagli aspetti economici e dal ruolo del commercio internazionale ai diritti del minore, del lavoratore e delle donne, dai programmi di scambio culturale all'interesse per la natura e a quello per la salute, etc. In effetti, la parte consistente di questa agenda è costituito da un articolato apparato d'informazioni sull'Europa (oltre cento pagine). Del tutto marginale risulta essere la parte relativa al calendario vero e proprio

---

[30] In questa prospettiva è da rimarcare che, anche nel più ampio sistema concordatario, la rilevanza civile accordata al giorno cultuale della domenica e alle altre festività appare strumentale al rafforzamento del senso di responsabilità dei cittadini, i quali possono, in questo modo, usufruire di un costruttivo tempo di riposo e di riflessione. Si vedano gli artt. 3 dell'Accordo, ratificato nel 2006, fra la Santa Sede e la Città Libera e Anseatica di Amburgo e quello con il Land Schleswig-Holstein del 2009. In argomento cfr. Carmela Ventrella Mancini, *Per una sintesi storico-giuridica del dualismo tra Stato e Chiesa in Italia: l'art. 1 dell'Accordo di Villa Madama e la dimensione collaborativa della laicità*, in *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, ESI, Napoli, 2012, p. 1499 ss.

[31] v. PE 0715/20113.

[32] Una dichiarazione a tale riguardo della rettifica del Diario Europa 2010/2011 è stata pubblicata sul seguente sito: *http://ec.europa.eu/consumers/empowerment/europa_diary_it.htm*.

sulle cui pagine, che terminano con strisce informative relativamente ai singoli giorni, gli studenti possono annotare le varie attività scolastiche. Difatti, proprio per la peculiare strutturazione, difficilmente l'Agenda in questione potrebbe sostituire il classico diario scolastico per l'annotazione dei compiti. È da considerare, inoltre, che l'Agenda viene erogata solo alle scuole che ne fanno richiesta; quindi, non essendo universalmente distribuita, non può soppiantare il calendario in uso presso ciascuna nazione.

Infine, non risponde a verità l'omissione lamentata dell'eliminazione, in detto Diario, di tutte le ricorrenze cristiane e della consistente presenza, invece, delle feste religiose relative all'ebraismo, all'islam o all'induismo; ad un esame attento del testo, infatti, l'Agenda europea, a fronte di più festività religiose cristiane – in particolare quella del 6 gennaio, giorno dell'Epifania, e le ricorrenze del 14 febbraio e del 17 marzo, rispettivamente di San Valentino e di San Patrizio, protettore dell'Irlanda[33] – registrava un unico riferimento agli altri tempi sacri; più precisamente, si trattava del capodanno ebraico[34], di quello islamico[35] e cinese[36], oltre alla festa delle luci[37].

L'assenza di uniformità nel presentare le varie festività – per le ricorrenze cristiane menzionate, a differenza di quelle proprie delle altre religioni, mancava la spiegazione memoriale – potrebbe essere una riprova del fatto, coerentemente a quanto affermato dalla Commissione, che la scelta di omettere il riferimento alle festività tradizionali fosse legata alla notorietà delle stesse, in quanto il cristianesimo costituisce la religione della maggioranza degli europei.

Sotto tale profilo, è da evidenziare che l'edizione successiva dell'Agenda, oltre a ripristinare le più importanti festività, appare molto dettagliata sotto

---

[33] L'Agenda ricorda che il santo "portò la cristianità nel Paese e, come narra la tradizione, scacciò tutti i serpenti dall'isola". Nell'edizione successiva questa festa non è più menzionata.

[34] 9-10 settembre: "Capodanno ebraico (Rosh Hashanah). Tipico del Rosh Hashanah è il suono dello shofar, un piccolo corno di montone utilizzato come strumento musicale. Per il calendario ebraico oggi siamo nell'anno 5771".

[35] 7 dicembre: "Capodanno islamico. Molti musulmani scelgono questo giorno per celebrare l'Egira, il trasferimento del profeta islamico Maometto nella città che oggi conosciamo come Medina. Per il calendario islamico siamo adesso nell'anno 1432".

[36] 3 febbraio: "Capodanno cinese. Secondo un'antica leggenda, un tempo viveva in Cina un mostro chiamato Nian che il primo giorno del nuovo anno si manifestava per distruggere i villaggi dei contadini. Un giorno il Nian fu messo in fuga da un piccolo bambino vestito di rosso e fu così che la gente comprese che il mostro aveva paura del colore rosso. È per questo che a Capodanno tutti appendono lanterne rosse alle porte e alle finestre".

[37] 5-10 novembre: "Deepavali, festa delle luci. È una delle più popolari feste in India, celebrata tra Jain, Sikh e Hindu che festeggiano scambiandosi regali, mangiando dolci, facendo fuochi d'artificio e accendendo file e file di lumi".

il profilo strettamente pedagogico, in conformità alle finalità del Diario; così, nella striscia informativa dei giorni 19, 20, 21 settembre, si ricorda che il calendario in uso in Europa è quello gregoriano, "istituito nel 1582 da Gregorio XIII e che ha sostituito quello giuliano"; che il Natale è la "festa che commemora la nascita di Gesù di Nazareth" e che tale festività è "generalmente celebrata il 25 dicembre ma anche il 7 gennaio per molte chiese ortodosse, il 6 gennaio per la Chiesa apostolica armena e il 19 gennaio per gli Armeni di Gerusalemme e della Terra Santa"; che il I novembre si celebra la festività di Ognissanti, "istituita per commemorare tutti i Santi, noti o ignoti", ricordando, inoltre, la tradizione di visitare, in questo giorno o, in alcuni paesi, in quello successivo della Commemorazione dei defunti, il 2 novembre, le tombe di famiglia. Interessante notare che, contestualmente alla menzione di tale festività cristiana, nell'edizione 2011-2012 scompare il riferimento alla festa celtica di Halloween (31 ottobre) e che l' 8 aprile si inserisce nuovamente la Pasqua, festa che "non cade in un giorno fisso poiché è legata alla Pasqua ebraica, che è determinata in base ai cicli lunari". Si precisa, a tal proposito, che "quanto alle chiese ortodosse che seguono il calendario giuliano, detta festività ricorre il 15 aprile". Il 27 maggio, inoltre, si menziona la Pentecoste che "segna storicamente la nascita della Chiesa cristiana" e che, come evidenzia l'etimologia del termine, commemora la discesa dello Spirito Santo sugli Apostoli cinquanta giorni dopo la resurrezione di Cristo il giorno di Pasqua. Quanto alle altre religioni, rispetto all'edizione precedente, si aggiungono, l'8 febbraio, la festa buddista di Parinirvana, rievocante il giorno della morte di Budda, che raggiunge, così, il nirvana, precisando inoltre che "alcuni buddisti celebrano questa festa il 15 febbraio" e, l'8 ottobre, il Yom Kippur, il giorno dell'espiazione, "il più santo del calendario ebraico", che inizia "otto giorni dopo il Rosh Hashanah, il Capodanno ebraico", e che è "un giorno di digiuno e preghiera".

In conclusione la vicenda esaminata, pur con i limiti evidenziati di una probabile esagerazione nei toni, consente di affermare con consapevolezza che il tanto appellato recupero nel 'tempo europeo' della memoria cristiana sia espressione di un'esigenza universale di proiezione nel futuro di un percorso fondante della storia nella costruzione dei tempi civili.

Sport e Religioni

Caterina Gagliardi

1. Premessa: Lo sport e le sfide della multireligiosità

L'ordinamento sportivo, ad appartenenza volontaria, vive delle *proprie* regole, rappresentate dagli statuti e dai regolamenti delle diverse Federazioni, e della *propria* giustizia, costituita da quell'insieme di organi e procedure volti a dirimere le controversie insorte tra tesserati ed associazioni di appartenenza, nonché a sanzionare l'eventuale inosservanza delle suddette regole statutarie o regolamentari[1]. In particolare, la configurazione giuridica dell'ordinamento sportivo nazionale trova espressione in una nota pronuncia della Corte di Cassazione che lo ha definito «un ordinamento autonomo ed originario, che attinge la sua fonte dall'ordinamento giuridico sportivo internazionale e ha in sé potestà amministrativa e normativa»[2].

Principali protagoniste del mondo sportivo sono le Federazioni le quali costituiscono l'elemento chiave di un sistema organizzato, autonomo e capace di provvedere tanto all'orientamento quanto al controllo dell'operato delle società sportive, prevedendo che le stesse garantiscano la coesione e i legami di solidarietà necessari fra i diversi livelli delle varie discipline.

D'altra parte, per quanto attiene alla natura autonoma dell'ordinamento *de quo* ed al suo rapportarsi con l'ordinamento giuridico statale circa

---

[1] Alessandro Oliverio, *I limiti all'autonomia dell'ordinamento sportivo. Lo svincolo dell'atleta*, in *Diritto ed Economia dello Sport*, III, Fasc. 2, 2007, p. 49 ss.

[2] La Corte Suprema di Cassazione, a Sezioni Unite, accertando la validità civile di un contratto, vietato dall'ordinamento sportivo, con cui un'associazione sportiva si era obbligata a versare una somma di denaro alla moglie di un atleta al momento della cessione dello stesso ad altra associazione, si è pronunciata sul rapporto tra l'ordinamento giuridico statale e l'ordinamento sportivo. In particolare, la giurisprudenza di legittimità ha definito quest'ultimo come «un ordinamento giuridico sezionale a base plurisoggettiva, ovvero un ordinamento autonomo e originario, che attinge la sua fonte dall'ordinamento giuridico internazionale e ha in sé potestà amministrativa e normativa» in Cass., Sez. Un., 11 febbraio 1978 n. 625, in *Foro It.*, 1978, I, 862.

l'osservanza delle regole che lo caratterizzano, la legge 280 del 2003, art.1, comma 1, pone un problema di riserva di giurisdizione statale, dichiarando che «i rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo». Di conseguenza, sono impugnabili dinanzi al giudice statale tutti quei provvedimenti che determinano la lesione di interessi giuridicamente rilevanti, ma non esclusivamente sportivi, nonché di diritti soggettivi a contenuto non patrimoniale che non sono stati richiamati nella prima parte dell'art. 3 della suddetta legge[3].

Le società, le associazioni, gli affiliati ed i tesserati hanno l'onere di adire gli organi di giustizia previsti dalla legge 280 del 2003 relativamente all'osservanza delle norme regolamentari, organizzative e statutarie delle diverse discipline sportive nonché all'irrogazione ed applicazione delle sanzioni disciplinari (cd. *pregiudiziale sportiva*). Ogni altra controversia, avente ad oggetto atti del Coni o delle Federazioni e non riservata alla esclusiva competenza degli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo[4]. Si tratta in ogni caso di una giurisdizione residuale, non soltanto dal punto di vista dell'oggetto della cognizione, costituito da tutte le controversie non devolute alla giustizia tecnica, ma anche dal punto di vista strettamente procedurale, giacché il giudice amministrativo può essere adito soltanto una volta esauriti i gradi della giustizia sportiva.

In particolare, le controversie tra Federazioni e tesserati sono devolute, previo esaurimento dei ricorsi interni alle Federazioni e solo se la competenza è preventivamente prevista negli statuti e nei regolamenti delle stesse, al Tribunale Nazionale di Arbitrato dello Sport[5]. L'Alta Corte di Giustizia

---

[3] Cass., Sez. Un., 23 marzo 2004, n.5775: «La giustizia sportiva si riferisce alle ipotesi in cui si discute della applicazione delle regole sportive, mentre quella statale è chiamata a risolvere le controversie che presentano una rilevanza per l'ordinamento generale, concernendo la violazione di diritti soggettivi o interessi legittimi».

[4] Artt. 2 - 3 della Legge 280/2003.

[5] Il Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport è stato istituito dall'art. 12 e 12 *ter* dello Statuto Coni. Recita l'art. 12 *ter*: «1. Il Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport, ove previsto dagli Statuti o dai regolamenti delle Federazioni sportive nazionali, in conformità agli accordi degli associati, ha competenza arbitrale sulle controversie che contrappongono una Federazione sportiva nazionale a soggetti affiliati, tesserati o licenziati, a condizione che siano stati previamente esauriti i ricorsi interni alla Federazione o comunque si tratti di decisioni non soggette a impugnazione nell'ambito della giustizia federale, con esclusione delle controversie che hanno comportato l'irrogazione di sanzioni inferiori a centoventi giorni, a 10.000 euro di multa o ammenda, e delle controversie in materia di doping. 2. Al Tribunale può, inoltre, essere devoluta mediante clausola compromissoria o altro espresso accordo delle parti qualsiasi controversia in materia sportiva, anche tra soggetti non

Sportiva, alla quale sono demandate le controversie concernenti diritti indisponibili o che le parti abbiano deciso di non devolvere alla competenza di arbitri, rappresenta l'ultimo grado del sistema giurisdizionale *de quo*; la stessa Corte decide, poi, su questioni di notevole rilevanza per l'ordinamento sportivo nazionale, in ragione delle questioni di fatto e di diritto coinvolte[6]. Ne consegue che le decisioni degli organi di giustizia possono

---

affiliati, tesserati o licenziati. 3. Nella prima udienza arbitrale è esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione. Avverso il lodo, ove la controversia sia rilevante per l'ordinamento giuridico dello Stato, è sempre ammesso, anche in deroga alle clausole di giustizia eventualmente contenute negli Statuti federali, il ricorso per nullità ai sensi dell'art. 828 del codice di procedura civile. 4. Il Tribunale provvede alla soluzione delle controversie sportive attraverso lodi arbitrali emessi da un arbitro unico o da un collegio arbitrale di tre membri. 5. Gli arbitri unici o membri del Collegio arbitrale sono scelti in una apposita lista di esperti, composta da un numero compreso tra trenta e cinquanta membri, scelti dall'Alta Corte di giustizia sportiva, anche sulla base di candidature proposte dagli interessati, tra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni ordinaria e amministrativa, i professori universitari di ruolo o a riposo e i ricercatori universitari di ruolo, gli avvocati dello Stato e gli avvocati del libero foro patrocinanti avanti le supreme corti, e, in numero non superiore a tre, alte personalità del mondo sportivo, che abbiano specifiche e comprovate competenze ed esperienze nel campo del diritto sportivo, come risultanti da curriculum pubblicato nel sito internet del Tribunale. I componenti del Tribunale sono nominati con un mandato rinnovabile di quattro anni. All'atto della nomina, i componenti del Tribunale sottoscrivono una dichiarazione con cui si impegnano ad esercitare il mandato con obiettività e indipendenza, senza conflitti di interesse e con l'obbligo della riservatezza, in conformità a quanto previsto dal Codice e dal Regolamento disciplinare di cui al comma 4 dell'art. 12 *bis*. 6. Il Tribunale provvede alla costituzione dei collegi arbitrali e assicura il corretto e celere svolgimento delle procedure arbitrali, mettendo a disposizione delle parti i necessari servizi e infrastrutture. Il Segretario generale del Tribunale è nominato dall'Alta Corte di giustizia sportiva nei cui confronti ha l'obbligo di rendiconto finanziario. 7. L'Alta Corte di giustizia sportiva è competente a decidere, con ordinanza, sulle istanze di ricusazione degli arbitri e ad esercitare, ogni altro compito idoneo a garantire i diritti delle parti, a salvaguardare l'indipendenza degli arbitri, nonché a facilitare la soluzione delle controversie sportive anche attraverso l'esemplificazione dei tipi di controversie che possono essere devolute alla cognizione arbitrale».

[6] L'Alta corte di giustizia sportiva è stata istituita dagli artt. 12 e 12 *bis* dello Statuto del CONI. Recita l'art. 12 *bis*: «1. L'Alta Corte di giustizia sportiva costituisce l'ultimo grado della giustizia sportiva per le controversie sportive di cui al presente articolo, aventi ad oggetto diritti indisponibili o per le quali le parti non abbiano pattuito la competenza arbitrale. 2. Sono ammesse a giudizio soltanto le controversie valutate dall'Alta Corte di notevole rilevanza per l'ordinamento sportivo nazionale, in ragione delle questioni di fatto e diritto coinvolte. Il principio di diritto posto a base della decisione dell'Alta Corte che definisce la controversia deve essere tenuto in massimo conto da tutti gli organi di giustizia sportiva. 3. L'Alta Corte provvede altresì all'emissione di pareri non vincolanti su richiesta presentata dal Coni o da una Federazione sportiva, tramite il Coni. 4. Al fine di salvaguardare l'indipendenza e l'autonomia del Tribunale di cui all'art. 12 *ter* e dei diritti delle parti, l'Alta Corte emana il Codice per la risoluzione delle controversie sportive e adotta il Regolamento disciplinare degli arbitri. 5. L'Alta Corte è composta da cinque giuristi di chiara fama, nominati, con una maggioranza qualificata non inferiore ai tre quarti dei componenti del Consiglio Nazionale del CONI con diritto di voto, su proposta della Giunta Nazionale del CONI, tra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria e amministrativa, i professori universitari di prima fascia, anche a riposo, e gli avvocati dello Stato, con almeno quindici anni di anzianità. I componenti dell'Alta Corte eleggono al loro interno il Presidente, nonché il componente che svolgerà anche le funzioni di Presidente del Tribunale. I membri dell'Alta Corte sono nominati con un mandato di sei anni, rinnovabile una sola volta. All'atto della nomina, i componenti dell'Alta Corte sottoscrivono

incidere sulla effettiva tutela dei diritti fondamentali della persona umana.

Una delle problematiche poste dall'irrogazione delle sanzioni disciplinari riguarda, senz'altro, le conseguenze che dalla stessa possono derivare anche al di fuori del mondo dello sport, in considerazione di quei possibili episodi che incidono su situazioni giuridiche protette dalla Carta Costituzionale, tra cui il diritto di libertà religiosa.

D'altra parte, lo sport, quale attività espletata dall'uomo e quindi parte della sua esistenza, non può non subire gli effetti che l'appartenenza ad un credo religioso comporta. Anzi, la pratica sportiva diventa immediato riflesso delle scelte private e pubbliche dello sportivo. Ne sono esempio concreto gli *Atleti di Cristo*, impegnati a testimoniare nella disciplina praticata la loro fede religiosa[7].

Proprio con riferimento alla possibile incidenza delle decisioni adottate dagli organi dell'ordinamento sportivo sulla tutela della libertà religiosa, viene in rilievo la decisione della Fifa che, per quanto preveda nel proprio regolamento il divieto di indossare qualunque tipo di indumento o simbolo che riporti a precetti religiosi o slogan politici, ha consentito alle calciatrici islamiche di scendere in campo con il capo coperto, anche nelle competizioni ufficiali. In particolare, la Fifa sostiene che l'*hijab* rappresenti un simbolo prima culturale, poi religioso[8]. Secondo gli attivisti per i diritti delle donne, è evidente come una siffatta decisione, accettando un abbigliamento particolare per le atlete musulmane, introduca una discriminazione tra le stesse giocatrici, ma soprattutto si ponga in contrasto con le regole del sistema sportivo che definiscono un costume unico per le differenti discipline, senza alcuna distinzione di origine e credenza.

Altra vicenda è rappresentata, poi, dalla decisione della Federazione di calcio del *Quebec* (*Quebec Soccer Federation)* di vietare l'uso del turbante ai ragazzi della squadra di calcio a 4, in quanto ritenuto pericoloso per la sicurezza pubblica, divieto che partendo dai bambini *sikh* ha finito per coinvolgere tutti gli altri calciatori.

---

una dichiarazione con cui si impegnano ad esercitare il mandato con obiettività e indipendenza, senza conflitti di interesse e con l'obbligo della riservatezza. 6. Per lo svolgimento delle sue funzioni, l'Alta Corte può avvalersi di uffici e di personale messi a disposizione dal CONI».

[7] Vedi *infra* par. 3.

[8] Regola n.4 Regolamento Giuoco Calcio della FIFA, corredato dalla decisione n.1 della IFAB: «I calciatori non devono esibire sottomaglie che contengano slogan o pubblicità. L'equipaggiamento di base obbligatorio non deve contenere alcuna espressione politica, religiosa o personale. Un calciatore che sollevi la propria maglia per esporre degli slogan o delle pubblicità sarà sanzionato dagli organizzatori della competizione. La squadra di un calciatore il cui equipaggiamento di base obbligatorio contenga scritte o slogan politici, religiosi o personali sarà sanzionata dall'organizzatore della competizione o dalla FIFA» in http://www.aia-figc.it/download/regolamenti/reg_2011.pdf.

Per quanto la suddetta decisione possa ritenersi in violazione dei diritti e delle libertà fondamentali della persona umana, e soprattutto infondata se basata su motivazioni di pubblica sicurezza, la stessa sembra comunque rispondere alle logiche proprie del gioco che vedono nel campo di calcio un luogo neutrale, per cui dovrebbe essere il giocatore ad attenersi alle regole dello sport che pratica e non viceversa, evitando così ogni forma di discriminazione.

D'altra parte, dietro il divieto di indossare il turbante si possono ben individuare motivi prettamente tecnici, in quanto l'uso di detto simbolo religioso potrebbe pregiudicare la prestazione del calciatore, essendo il gioco di testa una componente essenziale dello sport calcistico[9].

La questione dei simboli religiosi[10] mette in evidenza come l'esigenza di tutelare il diritto dell'atleta di manifestare il proprio credo religioso anche nell'esercizio della propria disciplina sportiva, quale attività che investe la persona umana in tutte le sue dimensioni, si ponga in contrasto con la stessa "neutralità" del campo di gioco.

È in quest'ottica che l'osservanza delle regole costituenti l'ordinamento sportivo si interseca con l'osservanza delle regole che l'appartenenza ad una confessione religiosa implica. Ne consegue che la presenza dell'elemento religioso richiede una maggiore sensibilità e attenzione da parte delle organizzazioni sportive, chiamate così a contemperare le esigenze derivanti dall'esercizio della libertà religiosa con le regole del gioco.

Ferma restando l'autonomia dell'ordinamento sportivo, la tutela delle situazioni giuridiche soggettive deve comunque avvenire ovviamente nel rispetto delle norme costituzionali, evitando lesioni di diritti soggettivi o di interessi legittimi[11].

Al di là del rispetto delle regole scritte del gioco, la cui inosservanza comporta l'irrogazione delle sanzioni disciplinari, lo sport implica altresì il rispetto di ciò che è generalmente inteso come lo spirito del gioco, il cd. *fair play*.

In questa prospettiva, lo sport viene promosso quale strumento sociale, educativo e culturale, in grado di promuovere l'accrescimento e la maturazione dell'identità personale, l'appartenenza e l'inclusione sociale, soprattutto per quanto attiene i diritti dei ragazzi che si avvicinano al mondo sportivo sia a livello ludico, sia a livello agonistico.

---

[9] Consultabile in www.montrealgazette.com ed in www.cbc.ca. Cfr. sul punto l'interessante articolo di Michael Brody, *Team Prayer in Sports: Why an Action-Based Inquiry into a Coach's Conduct Should Prevent Courts from Following Borden's Confusion About the Reasonable Observer*, in http://ssrn.com/abstract=2268241.

[10] Antonio Fuccillo (a cura di), *Giustizia e Religione*, Vol.1, Giappichelli, Torino, 2011, p.103.

[11] Piero Sandulli, *Giustizia sportiva e giurisdizione statale*, relazione tenuta al convegno "*La riforma del sistema sportivo: attori, istituzioni e processi",* 6 novembre 2008, in http://www.rdes.it/.

I principi etici, pertanto, arricchiscono le regole ed umanizzano le competizioni sportive. Del resto, l'etica rappresenta un valore non formale: le componenti della lealtà, della sportività, del rispetto delle regole e dell'avversario sono da considerarsi le basi fondamentali di una "sana" pratica dello sport[12].

La specialità delle discipline sportive richiede, inoltre, che esse vengano conosciute e rese accessibili a tutti, senza alcuna distinzione di genere, razza, etnia o credo religioso, nel rispetto di quella "neutralità inclusiva" che le regole del gioco promuovono, affinché ciascuno possa misurarvi le proprie qualità ed esprimervi i propri talenti. In tal senso anche la discriminazione tra uomo e donna in alcune discipline sportive, di cui ne rappresentano esempio concreto le restrizioni che caratterizzano la partecipazione delle donne alle Olimpiadi, non può ritenersi ammissibile in applicazione dei fondamentali principi etici[13].

Essere atleti configura, dunque, uno stile di vita in cui si intessono le qualità del corpo e le virtù dello spirito in una dimensione armonica. Lo sport, sia nella pratica individuale che come gioco di squadra, con il suo contenuto etico e agonistico, diventa uno strumento di equilibrio interiore, tale da favorire lo sviluppo di tutte le energie psicofisiche dell'atleta.

2. Lo "spirito" etico nei documenti dell'Unione Europea

Come afferma De Coubertin: «Lo sport […] è per ogni uomo fonte di un eventuale perfezionamento interiore non condizionato dal mestiere»[14].

Il mondo dello sport deve essere illuminato da uno stile etico, senza il quale non conseguirebbe il risultato principale cui bisogna tendere, ovvero un'autentica elevazione umana. Rilevante, sotto questo profilo, il richiamo del *Codice di comportamento sportivo* del Coni ai doveri fondamentali di lealtà,

---

[12] Anche la Carta Olimpica contempla l'olimpismo quale filosofia di vita, che esalta in un insieme organico le qualità del corpo, la volontà e lo spirito, con l'obiettivo di creare uno stile di vita basato sulla gioia dello sforzo, sul valore educativo del buon esempio e sul rispetto dei principi etici fondamentali universali. Cfr. Art. 2 Carta Olimpica del 12 dicembre 1999.

[13] In proposito, è opportuno evidenziare come le discipline richiedenti sforzi evidenti sono state inserite solo recentemente nel programma olimpico e l'unico sport di contatto consentito rimane il *judo*. Cfr. Roberta Sassatelli, *Lo sport al femminile nella società moderna*, in http://www.treccani.it/.

[14] De Coubertin afferma: «Lo sport non è un oggetto di lusso, un'attività per gente oziosa e neanche una compensazione muscolare del lavoro cerebrale. Esso è per ogni uomo fonte di un eventuale perfezionamento interiore non condizionato dal mestiere. È appannaggio comune, allo stesso grado per tutti, e, se verrà a mancare, nient'altro potrà sostituirlo». Cfr. Pierre de Coubertin, *Memorie olimpiche*, Oscar Mondadori, Milano, 2003, p. 201.

correttezza e probità previsti e sanzionati dagli statuti e dai regolamenti del Coni, delle Federazioni sportive nazionali, delle discipline sportive associate, degli enti di promozione sportiva e delle associazioni benemerite.

Oltre al succitato principio di lealtà, previsto dall'art. 2, in forza del quale i soggetti coinvolti nel sistema *de quo* cooperano attivamente alla ordinata e civile convivenza sportiva, il predetto Codice contempla il principio di non discriminazione secondo cui ogni tesserato, affiliato o altro soggetto dello stesso ordinamento deve astenersi da qualsiasi comportamento discriminatorio in relazione alla razza, all'origine etnica o territoriale, al sesso, all'età, alla religione, alle opinioni politiche e filosofiche[15].

In questa prospettiva, anche l'Unione Europea riconosce il ruolo essenziale dello sport, quale fenomeno di importanza sociale, economica e politica crescente, in vista del raggiungimento degli obiettivi strategici di solidarietà e prosperità per tutti i cittadini europei. Ne consegue, come proclamato nel Trattato UE, la promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, secondo il *Codice europeo di etica sportiva* il *fair play* «incorpora i concetti di amicizia, di rispetto degli altri e di spirito sportivo». Più precisamente, il principio fondamentale del Codice è che «le considerazioni etiche insite nel gioco leale non sono elementi costitutivi, ma qualcosa di essenziale in ogni attività sportiva, in ogni fase della politica e della gestione del settore sportivo»[16].

In questa ottica, anche il *Manifesto europeo sui giovani e lo sport*, approvato a Lisbona tra il 17-18 maggio 1995, intende sostenere politiche giovanili che incoraggino i ragazzi a sviluppare attitudini positive attraverso la partecipazione ad attività fisiche e sportive, creando così il fondamento di una pratica sportiva duratura[17], nel rispetto degli ideali di umanità e tolleranza.

Di particolare rilievo l'iniziativa della Commissione europea la quale, al fine di integrare lo sport nelle altre politiche dell'UE, ha adottato il *Libro Bianco sullo Sport* che si concentra sul ruolo sociale dell'esercizio agonistico, sulla sua dimensione economica e sulla sua organizzazione in Europa.

Secondo siffatto documento, lo sport, tenendo conto delle esigenze spe-

---

[15] Artt. 2 e 6 del *Codice di comportamento sportivo*, il cui testo integrale è consultabile sul sito: http//www.coni.it/.

[16] Cfr. *Codice Europeo di Etica Sportiva*, approvato dai Ministri europei responsabili per lo Sport, 13-15 maggio 1992, consultabile sul sito: www.eticanellosport.com/codice_europeo_di_etica_nello_sportivo.pdf.

[17] Cfr. Art. 1 del *Manifesto europeo sui giovani e lo sport*, consultabile in http//www.coni.it/.

cifiche dei giovani, delle persone con disabilità, di quanti provengano da contesti sfavoriti e dei gruppi meno rappresentati, può contribuire in modo significativo alla coesione economica e sociale.

Tra gli obiettivi del *Libro Bianco*, con riferimento alla parità tra uomo e donna, si annovera l'integrazione delle questioni di genere in tutte le attività relative allo sport, con un interesse specifico per l'accesso alle diverse discipline da parte delle donne immigrate e delle donne appartenenti a minoranze etniche.

Lo sport[18], infatti, interessa tutti i cittadini indipendentemente da genere, razza, religione e convinzioni personali, orientamento sessuale e provenienza sociale o economica. In questa prospettiva, la Commissione raccomanda alle Federazioni sportive di predisporre procedure sanzionatorie per i casi di razzismo che si verificano durante le partite, rafforzando le norme contro la discriminazione[19]. Allo stesso tempo, si impegna a promuovere lo scambio di informazioni operative, competenze ed esperienze pratiche tra le forze dell'ordine e le organizzazioni sportive in materia di prevenzione degli episodi di violenza e di razzismo.

Anche il mondo sportivo europeo, pertanto, in considerazione della sua rilevanza sociale, esprime un forte slancio etico, finalizzato a generare il "*vero*" sport, ovvero lo sport funzionale alla promozione della persona umana.

3. *Essere testimoni del proprio credo religioso nella pratica dello sport: gli "Atleti di Cristo"*

L'intreccio tra sport e fede, così come la rilevanza dell'etica nell'esercizio dell'attività agonistica, trovano la più concreta manifestazione nel movimento *Atleti di Cristo*, composto da professionisti appartenenti a differenti discipline sportive e accomunati dal forte desiderio di testimoniare il proprio credo religioso anche in ambito lavorativo[20]. È un'associazione *no profit* di

---

[18] La definizione della parola "*sport*", che è adottata anche nel recente (2007) *Libro bianco*, è quella della dichiarazione di Nizza del 2000: «Ogni forma di attività fisica che, attraverso una partecipazione organizzata o no, ha per obiettivo l'espressione o il miglioramento della condizione fisica e psichica, lo sviluppo delle relazioni sociali o l'ottenimento dei risultati in competizioni di tutti i livelli».

[19] Cfr. *Libro Bianco sullo Sport:* «Lo sport promuove un senso comune di appartenenza e partecipazione e può quindi essere anche un importante strumento di integrazione degli immigrati. Per questo, è importante mettere a disposizione spazi per lo sport e sostenere le attività relative allo sport, affinché immigrati e società di accoglienza possano interagire positivamente», p.15.

[20] Tra i componenti del movimento si annoverano: Michele Cosci, asse di biliardo; Laura Giombini,

ispirazione cristiana evangelica, sostenuta economicamente attraverso donazioni volontarie, e presente in circa cinquantanove Paesi.

Il movimento *Atleti di Cristo*, nato in Brasile nel 1984 per iniziativa dei giocatori di calcio João Leite e Baltazar Maria de Morais Júnior, ha le sue origini in Italia nel 2000 grazie alla proposta dei calciatori Marco Aurélio e Zé Maria. Entrambi i giocatori, condividendo la fede in Dio, hanno dato inizio ad una serie di incontri in cui gli atleti si riuniscono per condividere la preghiera di lode al Signore[21].

Gli Atleti di Cristo, ritenendo che lo sport sia un linguaggio universale, intendono essere testimoni attivi dell'amore di Dio, ciascuno nella propria disciplina, vivendo una vita cristiana concorde alla Sua volontà. Da qui l'esigenza di trasmettere ad ogni atleta cristiano il desiderio di aprire la propria casa a gruppi di preghiera, affinché ogni sportivo possa conoscere Cristo e crescere spiritualmente in una comunione fraterna[22].

Altra finalità dell'associazione è quella di aiutare gli sportivi ad essere un modello di condotta per i loro colleghi e per i giovani, in vista di una sana e leale pratica dello sport.

Tra i principali esponenti del movimento si annoverano Edison Cavani, evangelico pentacostale, che in più occasioni ha mostrato, dopo ogni suo gol, la maglietta con il logo dell'associazione o con il messaggio «Gesù mi ama», nonché Nicola Legrottaglie per il quale l'incontro con la fede, che ha implicato un radicale cambiamento del suo stile di vita, ha ispirato un ulteriore progetto dell'atleta, denominato *Missione Paradiso*, finalizzato alla condivisione della preghiera e delle testimonianze di conversione che possano dare un messaggio di certezza e di speranza[23].

Infine, l'esigenza di testimoniare la propria fede religiosa anche durante lo svolgimento del rapporto di lavoro sportivo viene messa in rilievo dalle

---

giocatrice di pallavolo; Legrottaglie, Kakà, Falcao, Cavani, Lucio, Taffarel, Nenè, D'Agostino, Hernanes, calciatori; George Foreman, ex campione dei massimi di pugilato; Oler Christian Furuseth, ex campione mondiale di sci norvegese. Consultabile in www.atletidicristo.org.

[21] La nascita del movimento *Atleti di Cristo* è stata la naturale conseguenza di un episodio verificatosi prima di una partita tra le squadre del Vicenza e del Perugia, in cui Marco Aurélio ha detto a Zé Maria "*Dio ti benedica*" e quest'ultimo ha risposto "*Amen*". Attualmente, le cellule attive hanno la loro sede a Ascoli, Campagna, Catania, Genzano, Perugia, Piacenza, Pisa, Verona, Viadana, Vicenza e Milano. In merito, cfr. http//www.atletidicristo.org/.

[22] In proposito, Miguel Alonso, giocatore del *Mps Viadana Rugby*, ha asserito: «*Noi ci affidiamo a Gesù affinché ci guidi. E tutti devono sapere che Dio vuole avere con le persone un rapporto diretto*». Cfr. Andrea Costa, *La carica degli Atleti di Dio "Portiamo Cristo allo stadio". Folla lunedì sera al Vittoria per il raduno organizzato da Miguel Alonso*, in *La Provincia*, 4 marzo 2009.

[23] Giovanni Leti, *Missione Paradiso: "San Legrottaglie" lancia a Catania il suo nuovo gruppo di preghiera*, in *Corriere del Mezzogiorno*, 16 marzo 2012.

affermazioni del famoso calciatore Ricardo Leite Kakà il quale, nel 2009, in occasione della disputa della partita Reggina-Milan, ha affermato: «Nella mia vita di calciatore ho vinto tutto quello che c'era da vincere, sia a livello di squadra che individuale, ma nulla di tutto questo sarà paragonabile a quello che un giorno riceverò direttamente dal Signore Gesù Cristo: la Corona della Vita. […] Dio mi ha dato il dono di giocare a pallone, perciò credo che questo sia il mio ministero: testimoniare la verità della Parola di Dio attraverso lo sport, che ha un linguaggio universale, e trasmettere l'Amore di Dio per la vita di tutte le persone. Il mio desiderio è che le persone, osservando la mia vita, possano credere che Dio può e vuole fare lo stesso anche per loro» [24].

Il forte desiderio di fede che accomuna gli sportivi facenti parte di tale movimento rende evidente come, a differenza della maggior parte dei tifosi che vive lo sport con uno slancio che, in alcuni casi, si potrebbe quasi definire, usando un paradosso, di devozione religiosa, l'atleta di Cristo vive lo sport che pratica come la migliore occasione per testimoniare la propria fede religiosa in campo.

4. L'attenzione pastorale della Chiesa cattolica al mondo dello sport

La Chiesa cattolica, riconoscendo l'importanza dello sport quale strumento fisico capace di influire nell'esercizio dello spirito[25], è attenta a favorire una pastorale dello sport che promuova quest'ultimo come mezzo di crescita integrale della persona, avendo come fine principale quello di educare a comprendere che cosa significhi essere cristiani nell'esercizio delle diverse discipline e quale apporto può dare la fede all'interpretazione dell'esperienza umana nella quale si colloca altresì lo sport[26].

---

[24] L'intervista è consultabile in http://www.amicib.org/.

[25] Giovanni Battista Gandolfo, *Sport e Chiesa*, Ancora, Milano, 2007, pp. 125-132. Sul rapporto Sport-Chiesa: AA.VV., *Chiesa e sport. Un percorso etico*, a cura di Carlo Mazza, ed. Paoline, Cinisello Balsamo, 1991; Centro Sportivo Italiano, *Progetto associativo*, Ave, Roma, 1988; Camillo Ruini, *Il Vangelo nella nostra storia. Chiesa cultura e società in Italia*, Città Nuova, Roma, 1989; Id., *Sport, etica e fede*, EDB, Bologna, 1990; Id., *Chiesa del nostro tempo*, Piemme, Casale Monferrato, 1996; Dionigi Tettamanzi, *Sportivi uomini veri*, Centro ambrosiano, Milano, 2004; Primo Sordi, *Verso l'Assoluto. Pier Giorgio Frassati*, Jaca Book, Milano, 2005.

[26] In proposito, la Conferenza Episcopale Italiana sostiene: «Duplice appare la funzione dello sport, quella collegata alla promozione umana e quella rivelativa della sua spiritualità. Entrambe sono considerate giustamente dimensioni stabili e ordinarie dell'attività sportiva e lungi dal vanificare lo sport, ne realizzano le interne e connaturali potenzialità. Fatta salva l'autonomia di entrambe da una parte e la peculiare natura dello sport dall'altra, si favorisce il raggiungimento degli obiettivi

L'attenzione ecclesiale al mondo sportivo emerge dal Concilio Vaticano II che nella *Dichiarazione sull'educazione cristiana* afferma: «La Chiesa valorizza e tende a penetrare del suo spirito e a elevare gli altri mezzi, che appartengono al patrimonio comune degli uomini e che sono particolarmente adatti al perfezionamento morale e alla formazione umana, quali gli strumenti della comunicazione sociale, le molteplici società a carattere culturale e sportivo, le associazioni giovanili e in primo luogo le scuole»[27] .

Secondo la visione cristiana, la luce della fede offre un contributo originale e determinante alla umanizzazione dello sport, senza che ne vengano limitate le autentiche possibilità di crescita umana e civile. Come affermava Paolo VI: «La Chiesa vede nello sport una ginnastica dello spirito, un esercizio di educazione fisica, e un esercizio di educazione morale; e perciò ammira, approva, incoraggia lo sport nelle sue varie forme, in quella sistematica specialmente, doverosa a tutta la gioventù e rivolta allo sviluppo armonico del corpo e delle sue energie; ed in quella agonistica [...]»[28].

L'attenzione pastorale allo sport, già manifestatasi attraverso la creazione nel 1906 della *Federazione Associazioni Sportive Cattoliche Italiane* (cd. FASCI), trova ulteriore conferma nel 2004 con l'istituzione, in seno al Pontificio Consiglio per i Laici, di una nuova sezione denominata *Chiesa e Sport*, il cui obiettivo è, altresì, dare il giusto rilievo alle questioni etiche nella pratica di un'attività agonistica, data l'eccessiva commercializzazione dello sport professionistico.

Nella stessa direzione si pone l'iniziativa del cardinale Gianfranco Ravasi che nel dicembre 2011 ha istituito il Dipartimento intitolato *Cultura e Sport* all'interno del Pontificio Consiglio della Cultura[29]. Come asserisce Ravasi:

---

propri della stessa attività sportiva in un contesto ricco di umanità e di equilibrio interiore», in CEI, *Notiziario dell'Ufficio Nazionale per la Pastorale del tempo libero, turismo e sport,* n. 2, gennaio 2001.

[27] CONCILIO VATICANO II, *Gravissimum educationis,* 4.

[28] PAOLO VI*, Discorso ai Corridori del XLVII Giro d'Italia,* 30 maggio 1964, in ROBERTO CALVIGIONI - STEFANO CALVIGIONI, *Lo sport in Vaticano*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, pp. 30-31. In proposito, anche Pio XII asseriva: «Lo sport, quando sia inteso cristianamente, è per sé un'efficace scuola per quel grande cimento che è la vita terrena le cui mete sono la perfezione dell'anima, il premio della beatitudine, la gloria immarcescibile dei santi. Di questo agone più alto lo sport non è che una pallida immagine, ma con quali differenze! Mentre ai cimenti sportivi si è liberi di partecipare, nell'agone spirituale è necessario che tutti entrino e perseverino; mentre in quelli uno solo tra molti ottiene la palma, in questo la vittoria è disposta a incoronare tutti e ciascuno; ma, soprattutto, mentre in quelli, ove manchino le energie, altro non resta che ritirarsi e dichiararsi vinti, in questo è sempre pronta a sollevare e rinvigorire le declinanti forze la forza stessa di Dio, che vuole tutti gli uomini salvi e vincitori». Cfr. PIO XII*, Discorso nel decennio del Centro Sportivo Italiano,* 9 ottobre 1955*,* in ROBERTO CALVIGIONI - STEFANO CALVIGIONI*, op. cit.,* pp. 21-22.

[29] In proposito, gli obiettivi del Dipartimento "*Cultura e Sport*" sono: 1. Promuovere l'incontro tra il messaggio salvifico del Vangelo e il mondo dello sport, affinché con esso si aprano sempre più alla

«Lo sport deve ritrovare il suo aspetto culturale, la sua anima profonda, e tornare ad essere punto di riferimento educativo per i giovani, valorizzando lo spirito creativo della persona umana [...]»[30].

Una siffatta funzione di educazione e socializzazione risale, del resto, al metodo formativo, basato sulle attività dell'oratorio, di San Filippo Neri[31], poi perseguita successivamente da San Giovanni Bosco il quale ha coniugato la pratica sportiva con la formazione dei giovani, nell'intento di conformare quest'ultimi all'esperienza cristiana[32]. In particolare, l'attività sportiva rappresenta un'efficace opportunità di aggregazione che, come afferma il cardinale Tettamanzi, favorisce la crescita dello spirito comunitario anche tra coloro che non avvertono l'appartenenza ecclesiale[33].

Lo sport, dunque, deve essere vissuto come spazio di crescita e formazione, attraverso percorsi educativi che si sviluppano sul territorio con gli enti di educazione sociale e cristiana. Tra quest'ultimi si annovera, senz'altro, il *Centro Sportivo Italiano*, fondato nel 1944 dalla Direzione generale dell'Azione Cattolica[34], i cui obiettivi e principi educativi vengono definiti

---

fede cristiana, creatrice di cultura e fonte ispiratrice di scienze, lettere ed arti; 2. Favorire l'utilizzo dello sport come risorsa educativa e strumento di sviluppo culturale dei popoli; 3. Allacciare, assieme agli altri uffici della Santa Sede operanti in questo settore, rapporti con gli organismi internazionali dello sport, e con le associazioni cattoliche sportive; 4. Facilitare il dialogo Chiesa - sport a livello di Università e di Centri e organizzazioni sportive, e promuovere incontri significativi mediante questi mondi culturali. Cfr. Pontificio Consiglio della Cultura, *Dipartimento Cultura & Sport*, in http://Cultura&Sport.htm/.

[30] Alessandro Speciale, *Ravasi: "Il mondo dello sport ha bisogno di una catarsi"*, in http://www.vaticaninsider.it/, 26 giugno 2012.

[31] Secondo la visione di San Filippo Neri: «Lo sport è davvero complice della contemplazione e dell'attività pastorale. In esso, infatti, non viene esclusa nessuna esperienza ludica, ma non si tralascia nemmeno nulla per quanto concerne lo sviluppo cristiano nella vita della Chiesa. Non manca l'appassionata devozione alla Madonna e persino la musica diventa una forma di sport legata all'arte, che acquista un'esaustiva celebrità attraverso le laudi spirituali, proprie dell'Oratorio», in Giovanni Battista Gandolfo, *op. cit.,* p. 117.

[32] «L'Oratorio salesiano ritiene che nei cortili e nei campi sportivi si svolge l'attività educativa a favore dei ragazzi e sa che l'aggregazione e la pratica sportiva sono momenti intensi e privilegiati di maturità, con i quali […] si apprende a rispettarsi reciprocamente e a comportarsi con lealtà nel gioco e nelle più variegate circostanze […]. Si impara a seguire un attento cammino di fede, fondato sulla preghiera e sullo studio della catechesi […]. Protagonisti e spirito insostituibile dell'Oratorio sono la collaborazione e l'impegno di giovani e adulti per indirizzare in piena libertà e coerenza alle adeguate risposte circa gli interrogativi e i bisogni che nascono dall'esperienza quotidiana», in Giovanni Battista Gandolfo, *op. cit*., pp. 119-120.

[33] Dionigi Tettamanzi, *Vivere da educatori nello sport per essere testimoni di Gesù*, in www.csi.it.

[34] Art. 1, Titolo I, dello Statuto: «Il Centro Sportivo Italiano (C.S.I.) è un'associazione senza scopo di lucro retta da norme statutarie e regolamentari ispirate al principio di partecipazione all'attività associativa da parte di chiunque in condizione di uguaglianza e di pari opportunità. È riconosciuto come Ente di Promozione Sportiva dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano e, limitatamente agli aspetti di carattere sportivo, è sottoposto al controllo del C.O.N.I. in applicazione di quanto

da Pio XII[35]. In particolare, in occasione dell'udienza concessa agli sportivi romani il 20 maggio 1945, il Pontefice osservava: «Ora qual è, in primo luogo, l'ufficio e lo scopo dello sport sanamente e cristianamente inteso, se non appunto di coltivare la dignità e l'armonia del corpo umano, di sviluppare la salute, il vigore, l'agilità e la grazia? […] Lo sport è una scuola di lealtà, di coraggio, di sopportazione, di risolutezza, di fratellanza universale, tutte virtù naturali, ma che forniscono alle virtù soprannaturali un fondamento solido, e preparano a sostenere senza debolezza il peso delle più gravi responsabilità. […]» [36].

Il *Centro Sportivo Italiano* condivide l'impegno pastorale della Chiesa, percorrendo, attraverso lo sport, strade di promozione umana e di evangelizzazione, con attenzione particolare al mondo giovanile. L'intenzionalità educativa è il cuore dell'attività sportiva, nonché l'elemento che trasforma detta pratica in una "vera" e propria esperienza di vita[37].

In tale ottica, l'associazione si pone altresì l'obiettivo di proporre l'attività sportiva come fonte di aggregazione umana e di benessere psico-fisico attraverso iniziative di carattere formativo e culturale, ispirandosi alla visione cristiana dell'uomo e della storia nel servizio alle persone e al territorio[38].

---

previsto dal decreto legislativo 23.7.1999 n° 242 e succ. modificazioni. [..] E' riconosciuto dalla Conferenza Episcopale Italiana come associazione ecclesiale e fa parte della Consulta Nazionale delle Aggregazioni Laicali (C.N.A.L.)». Cfr. Duilio Olmetti - Ermanno Mazza*, Sport e Educazione. Percorsi culturali e psicopedagogici per educatori sportivi,* ed. CSI, Roma, 1998*;* Renato Libanora - Fausto Carioti*, Sport e Società. Oltre ogni violenza,* Kerr, Bologna, 1996*;* Francesco Bonini, *Le istituzioni sportive italiane: storia e politica*, Giappichelli, Torino, 2006; Vittorio Luigi Castellazzi - Giovanna Salvioni, *Giocare per crescere*, ed. in Dialogo, Milano, 1990; Aldo Aledda*, I cattolici e la rinascita dello sport italiano*, Società stampa sportiva, Roma, 1998; Gianni Pinto, *Lo sport negli insegnamenti pontifici. Da San Pio X a Paolo VI*, AVE, Roma, 1964; Giovanni Battista Gandolfo - Luisa Vassallo, *Lo sport nei documenti pontifici*, La Scuola, Brescia, 1994; Cei, *Enchiridion della Conferenza Episcopale Italiana*, voll. 1-6, EDB, Bologna, 1985-2002.

[35] Nell'autunno del 1944, viene approvato da una commissione istituita dalla Presidenza dell'Azione Cattolica lo statuto del *Centro Sportivo Italiano*, che pone a fondamento dell'azione associativa il fine di sviluppare le attività sportive ed agonistiche guardando ad esse con spirito cristiano, e cioè come ad un valido mezzo di salvaguardia morale e di perfezionamento psicofisico dell'individuo: questo sport dalla forte valenza educativa va esteso al "*maggior numero possibile di individui*". In proposito, lo statuto è consultabile in http://www.csi-net.it/storia.

[36] Pio xi*, Discorso agli sportivi romani,* 20 maggio 1945, in Roberto Calvigioni – Stefano Calvigioni, *op. cit.*, pp. 13-14.

[37] Cfr. Progetto culturale sportivo del *Centro Sportivo Italiano* - 2001: «L'attività sportiva è il principio generatore della relazione educativa fondato sull'intimo ed inscindibile rapporto tra la pratica sportiva e la promozione della persona umana. Due aspetti inscindibili di un'unica sfida: passione per lo sport e passione per la persona e la sua crescita integrale».

[38] Cfr. Art. 1, Titolo I, dello Statuto. Cfr. Csi, *L'educazione sfida lo sport*, in www.csi.it. Sono sei gli elementi fondamentali per rendere educativo lo sport: il primato dell'umano: rimettere al centro l'attenzione alla persona nella sua globalità; l'intenzionalità educativa: avere a cuore il

Ne consegue che la sua presenza sul territorio non si esaurisce in una funzione di promozione dello sport, ma deve altresì rispondere alla necessità di azioni formative adeguate a preparare operatori competenti e testimoni efficienti del progetto culturale sportivo della stessa associazione. Ciò in considerazione dell'obbligo formativo che quest'ultima persegue in maniera solenne, ovvero contribuire ad accrescere lo spessore culturale degli uomini e delle donne impegnati nel servizio sportivo ed educativo a favore degli atleti. L'educatore sportivo, concretizzando il progetto del *Centro Sportivo Italiano*, ha bisogno di una formazione umana e spirituale solida, oltre che di un continuo potenziamento delle sue competenze.

Tra le finalità del progetto culturale del *Centro Sportivo Italiano* si annovera, tra l'altro, l'educazione alla vera vittoria. Educare alla vittoria, come alla sconfitta, è un'arte destinata a ricondurre l'uomo alla sua finitezza, rendendolo capace di vivere, con nobiltà di intenzione e di comportamento, l'uno e l'altro momento della vita[39]. Vivere da cristiani la vittoria consiste, altresì, nel far incontrare le persone, facendo recuperare la gioia di stare con gli altri e la possibilità di misurarsi con se stessi e con i limiti che ciascuno porta con sé. In questa direzione, l'associazione attribuisce rilevanza, oltre che al risultato tecnico, anche e soprattutto alla "*classifica fair-play*", quale elemento necessario per fare della vittoria di ognuno la vittoria di tutti.

In siffatta missione educativa, un importante punto di riferimento è senz'altro rappresentato dalle funzioni attribuite alla pratica sportiva nel *Manifesto educativo dello Sport*, approvato nel 2000 dal Coni in collaborazione con gli enti sportivi di ispirazione cristiana.

Secondo siffatto documento, lo sport non può essere asservito alle logiche del mercato e della finanza, ma è attraverso la sua pratica che si deve concorrere a quella sfida educativa, finalizzata al raggiungimento di valori, capacità personali, tradizioni culturali e sensibilità spirituali. È in quest'ottica che il Manifesto si propone di rigenerare la cultura sportiva,

---

destino e la vita dei ragazzi; un metodo educativo capace di accogliere, orientare, allenare, accompagnare e dare speranza; un'esperienza associativa (società sportiva, gruppo sportivo, circolo sportivo parrocchiale, circolo sportivo scolastico, palestra); i luoghi educativi (il campo sportivo, lo stadio, la palestra, lo spogliatoio, la strada, la piazza, la parrocchia, la scuola); la formazione permanente degli educatori: allenatori, animatori, istruttori, dirigenti sportivi, arbitri, operatori. Secondo il prevalente orientamento di detta associazione «solo uno sport che sappia educare ai fondamenti etici della vita, alla responsabilità personale, al valore della relazione con gli altri, alla solidarietà, potrà dare risposte ad un numero crescente di giovani, indicando loro la via dei valori e degli ideali quali elementi fondanti per costruire una vita non chiusa nel proprio egoismo, ma aperta anche ai bisogni degli altri».

[39] Cei, *Sport e vita cristiana*, in http://www.salesianiperlosport.org

restituendo alla stessa «la sua funzione ludica, educativa, ricreativa e la sua dignità culturale e civile»[40].

Il *Centro Sportivo Italiano* si inserisce, dunque, nella più ampia missione pastorale della Chiesa, quest'ultima evidenziata, tra l'altro, da Giovanni Paolo II il quale, in occasione del seminario di studi del 1989 «Sport, educazione, fede: per una nuova stagione del movimento sportivo cattolico», ha affermato: «Lo sport possiede un notevole potenziale educativo soprattutto in ambito giovanile e, per questo, occupa grande rilievo non solo nell'impiego del tempo libero, ma anche nella formazione della persona. Praticato con passione e vigile senso etico, specialmente per la gioventù, diventa palestra di un sano agonismo e di perfezionamento fisico, scuola di formazione ai valori umani e spirituali, mezzo privilegiato di crescita personale e di contatto con la società. La Chiesa deve essere in prima fila per elaborare una speciale pastorale dello sport adatta alle domande degli sportivi e soprattutto per promuovere uno sport che crei le condizioni di una vita ricca di speranza»[41].

È in questa prospettiva che la Chiesa si impegna a sostenere lo sport, valorizzando appieno l'attività agonistica nei suoi aspetti positivi, quale, ad esempio, la capacità di stimolare la competitività, il coraggio e la tenacia nel perseguire gli obiettivi[42].

Allo stesso tempo, l'attenzione pastorale della Chiesa presuppone che le società sportive tengano effettivamente conto dell'ispirazione cristiana dei giocatori, mettendola in evidenza anche negli statuti societari, così da contribuire all'affermazione di una cultura sportiva che abbia al centro la persona umana in tutte le sue dimensioni.

La Chiesa, dunque, intende promuovere la funzione di umanizzazione dello sport, privilegiando la sua potenzialità di elevazione e di servizio a Dio, e tenendo conto della sua relatività rispetto ai più alti valori e ai superiori destini dell'uomo.

---

[40] Cfr. *Manifesto educativo dello Sport*, consultabile in www.csi.net.

[41] Giovanni Paolo II, *Discorso per il Convegno Nazionale della CEI*, 25.11.1989, in Roberto Calvigioni- Stefano Calvigioni, *op. cit*., p. 34 ss.

[42] L'*Ufficio per la pastorale del tempo libero, turismo e sport* in collaborazione con dodici enti sportivi di ispirazione cristiana (*FISIAE, CSI, CDO Sport, Libertas, CNOS SPORT, USACLI, Confcooperative Federcultura turismo e sport, PGS, NOI, Sportmeet, Entel, ANSPI*) ha presentato, il 18 giugno 2012, il *Manifesto dello sport educativo*, rivolto a tutti coloro che vedono nello sport un valido strumento per mirare alla crescita della persona.

5. L'Islam e i suoi precetti nella pratica sportiva

Nella cultura islamica[43], il concetto di corpo, nella sua dimensione sacra, è legato ai precetti di purezza ed impurità. Più precisamente, il Corano concepisce l'individuo come un'unità di *jism*, ovvero corpo fisico, *nafs*, quale anima razionale che dirige la parte cosciente dell'uomo, e *rûh*, forza vitale, soffio divino, che ha origine nel ventricolo sinistro del cuore, ritenuto l'essenza dell'uomo[44].

Secondo l'insegnamento islamico, particolare attenzione deve essere rivolta alla cura ed al rafforzamento del corpo, al fine di mantenerlo in forza ed in salute. Infatti, secondo l'*Hadith* del Profeta Muḥammad: «Il credente forte è migliore e più amato da Allah, rispetto al credente debole, e c'è del buono in entrambi»[45]. La fede islamica incoraggia, dunque, la pratica dello sport perché rafforza il corpo umano e sviluppa la forza fisica che consente all'uomo di professare in modo migliore il proprio credo religioso. In particolare, il Profeta ha sempre suggerito ai suoi seguaci l'esercizio sportivo basato tanto sul rafforzamento del corpo quanto sulla cura dell'anima, al fine di arrecare beneficio alla società senza corromperne lo spirito e la morale[46].

Essendo stretto il legame tra il corpo e l'anima, l'atleta è pertanto chiamato a prestare attenzione, oltre che al corpo, anche allo spirito, osservando e applicando i doveri etici nell'espletamento dell'attività sportiva, tra cui l'astensione dalla superbia.

Più precisamente, il Corano prevede che un atleta, qualunque sia la sua

---

[43] Con riferimento alla dottrina ecclesiasticistica italiana sul tema dell'Islam, *ex plurimis*, si rinvia a: Mario Tedeschi, *Confessioni religiose/VIII) Islam*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XI, Roma, 2003; Nicola Fiorita, *L'Islam spiegato ai miei studenti. Undici lezioni sul diritto islamico,* Firenze University Press, Firenze, 2010; Alessandro Ferrari, *Diritto e religione nell'Islam mediterraneo. Rapporti nazionali sulla salvaguardia della libertà religiosa: un paradigma alternativo?*, Il Mulino, Bologna, 2012; Id., *Islam in Europa/Islam in Italia tra diritto e società,* Il Mulino, Bologna, 2008; Silvio Ferrari (a cura di), *Islam ed Europa. I simboli religiosi nei diritti del Vecchio continente,* Carocci, Roma, 2006; Id., *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche,* Il Mulino, Bologna, 2000; Id., *L'Islam in Europa. Lo statuto giuridico delle comunità musulmane*, Il Mulino, Bologna, 1996; Ahmad 'Abd Al-Waliyy Vincenzo, *Islam, l'altra civiltà*, Mondadori, Milano, 2001; Id., *Islamica. Crisi e rinnovamento di una civiltà*, Pellegrini, Cosenza, 2008; AA.VV., *Europa laica e puzzle religioso*, Marsilio, Venezia, 2005; AA.VV., *Donne e Islam*, Palombi editore, Roma, 1999; AA.VV., *Dibattito sull'applicazione della shari'a*, Fondazione G. Agnelli, Torino, 1995.

[44] Annamaria Fantauzzi, *Il corpo: significati culturali e religiosi*, in http://idr.seieditrice.com/.

[45] Cfr. Majmû' al-Fatâwâ (12/479).

[46] In proposito, il Profeta praticava alcuni sport come la corsa, la lotta e l'equitazione. Tra l'altro, secondo il messaggero Muhammad, l'unica condizione dello sport è quella di avere il nobile spirito dello sport, le raffinate morali, nonché i sublimi obiettivi, in www.rasoulallah.net. Cfr. Abdullah al- Mamun al- Suhrawardy, *Maometto. Le parole del Profeta*, Newton Compton editori s.r.l., Roma, 2012, pp.15-44.

forza, non debba essere orgoglioso della posizione che detiene né essere superbo con gli altri, ma deve essere cosciente che tutte le forze e capacità di cui è dotato provengono dall'Altissimo[47] . Lo sportivo deve possedere un animo indulgente, per cui quando si trova all'apice della propria forza, e vince il proprio avversario, non deve metterlo in difficoltà né vendicarsi, in quanto il perdono deve essere il segno di gratitudine della raggiunta vittoria.

L'attività fisica e, dunque, la pratica sportiva, assumono un ruolo importante nella fede islamica, pur rimanendo ferma la rigida osservanza dei precetti della Legge di Dio.

In particolare, le donne hanno l'obbligo di osservare i seguenti dettami: coprire l'*awrah*, l'intero corpo a eccezione di mani, piedi e volto; gareggiare in assenza di uomini; evitare le riprese televisive[48]. Con specifico riferimento alla loro pratica sportiva, non può non rilevarsi come, ad eccezione dell'Egitto, ove lo sport delle donne viene incoraggiato e vissuto positivamente, gli altri Paesi, tra cui, in particolare, l'Arabia Saudita e la Turchia, mantengono un atteggiamento di chiusura nei confronti dello sport femminile[49].

Singolare l'iniziativa di due donne saudite della città di Jeddah, Rima Abdallah e Hadir Sadqa, di fondare rispettivamente una squadra di calcio ed una squadra di pallacanestro, al fine di sostenere il diritto delle donne di partecipare alle competizioni sportive, rappresentando così il Paese nel rispetto della volontà di *Allah* e della *Shari'a*[50]. Tuttavia, il mancato riconoscimento della squadra da parte della Fifa ha contribuito alla decisione dell'associazione calcistica saudita di vietare loro la partecipazione a un torneo di calcio femminile in Bahrain, limitando ulteriormente le prospettive della squadra

---

47 Cfr. Sacro Corano, 2:165.

48 Cfr. Sacro Corano, 33:59: «O Profeta! Di' alle tue spose e alle tue figlie e alle donne dei credenti che si ricoprano dei loro mantelli; questo sarà più atto a distinguerle dalle altre, e a che non vengano offese». Per un approfondimento sulla posizione giuridica della donna islamica: Maria d'Arienzo, *La condizione giuridica della donna nell'Islam*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2002, pp. 943-951.

49 A riprova di ciò quanto affermato dal Principe *Nawwaf al-Faisal*, Ministro dello Sport e presidente del Comitato Olimpico saudita: «Lo sport femminile non è mai esistito nel nostro paese e non abbiamo intenzione di muoverci in questa direzione». Nella medesima direzione, il premier del governo turco, *Recep Tayyip Erdogan*, ha abolito il divieto di indossare il velo anche nelle competizioni sportive, oltre che nelle università, nelle scuole elementari e medie, durante i corsi di Corano o le lezioni religiose private. Il divieto di che trattasi, in vigore dal 1982, è stato abrogato da un regolamento approvato dal ministero dei giovani e dello sport, che autorizza le donne a prendere parte alle competizioni sportive con l'*hijab* attorno al capo. Cfr. Antonella Appiano, *Le donne musulmane che scendono in campo,* in www. conbagaglioleggero.com.

50 In tale prospettiva, Rima Abdallah, capitano della squadra di calcio, *Kings United*, con l'obiettivo di assicurare l'osservanza delle leggi religiose, ha redatto un documento da consegnare ad ogni ragazza che intende partecipare alla rispettiva squadra e che deve essere firmato dal walī della donna interessata, il quale firmando approva la partecipazione della donna alle competizioni sportive della stessa squadra.

in un Paese non sufficientemente aperto all'idea di uno sport per le donne[51].

Per contro, la partecipazione, per la prima volta, delle atlete dell'Arabia Saudita ai Giochi Olimpici di Londra ha rappresentato un importante passo verso una piena affermazione del diritto delle donne islamiche di prendere parte alle manifestazioni sportive. In particolare, le giocatrici arabe, al fine di espletare la propria prestazione agonistica, sempre nel rispetto dei precetti islamici, hanno dovuto giurare di osservare le condizioni stabilite dal principe saudita, ovvero: «vestirsi con modestia, essere accompagnate da un walī maschio e non mescolarsi con gli uomini durante i Giochi. Non deve esserci assolutamente nessun mescolarsi agli uomini nel corso delle gare. Ogni atleta e il suo walī devono giurare di rispettare queste condizioni»[52].

Nel contempo, nei Paesi ove si registra una forte presenza islamica, l'esigenza per le donne musulmane di poter praticare l'attività fisica nel rispetto delle prescrizioni religiose del proprio credo ha implicato l'apertura di palestre riservate ad una clientela femminile, nonché richiamato l'attenzione delle grandi multinazionali del fitness, oramai orientate a prevedere forme di divisione degli spazi dedicati alle donne e agli uomini. A tale proposito, in Italia, l'amministrazione comunale di Sesto Fiorentino, in collaborazione con l'associazione Donne Arabe e con l'associazionismo sestese, ha promosso corsi di *fitness* riservati esclusivamente alle donne di fede islamica, sia italiane che straniere, vietando, durante l'attività fisica, l'ingresso degli uomini all'interno della palestra[53].

---

[51] Elena Intra, *Donne arabe lanciano squadre di calcio e basket, ma…*, in LaStampa.it, 18 agosto 2011.

[52] Ilaria Biancacci*, Donne, Olimpiadi e Islam,* in www.unosguardoalfemminile.it, 14 agosto 2012. In Arabia Saudita, nel 2009, le palestre private sono state chiuse all'accesso delle donne. Secondo la maggioranza conservatrice, concedere alle donne di fare sport è considerato un'apertura all'immoralità, in considerazione del fatto che l'eccessivo movimento potrebbe far perdere alle stesse la verginità. Da ciò ne consegue che le Federazioni sportive presenti sul territorio non prevedono alcuna competizione femminile e le scuole femminili statali non prevedano nei rispettivi programmi scolastici lezioni di educazione fisica. A ciò si aggiunga che le donne possono eventualmente allenarsi in un ambiente chiuso e poco attrezzato, che miri soprattutto all'aspetto salutistico e non a quello agonistico. In ogni caso, la partecipazione delle atlete arabe alle Olimpiadi ha suscitato ancora qualche perplessità se si pensa a quanto prevede espressamente, con riferimento alla pratica sportiva, la *Carta Europea dei Diritti delle Donne nello Sport*: «Ognuno ha il diritto di praticare sport in ambienti sani che garantiscano la dignità umana. Donne e uomini di età differenti e diverse provenienze sociali e culturali devono avere le stesse opportunità di praticare sport. Le organizzazioni sportive e le istituzioni devono essere responsabili per l'implementazione di politiche di parità di genere e devono trovare strumenti utili alla promozione della partecipazione delle donne nello sport, a tutti i livelli», p. 2.

[53] Così si è espressa la Presidente dell'Associazione Donne Arabe, *Samia Guendouze*: «*Per la prima volta in Italia viene promosso un progetto di questo tipo che ci permette di fare sport, di conoscere culture ed esperienze diverse ma soprattutto di far uscire le donne di casa e dalla routine quotidiana della famiglia o del lavoro. […] Si tratta dell'inizio di un percorso che ha come obiettivo quello di offrire un'opportunità alle donne per stare insieme e di dare la possibilità di fare sport a persone che stanno*

D'altro canto, l'obbligo per le donne di non praticare attività fisica in presenza di uomini si ripercuote anche in ambito scolastico. Secondo i dirigenti delle principali associazioni, fermo restando che in caso di gruppi misti spetta alle rispettive famiglie la scelta di far partecipare o meno le figlie all'attività sportiva tenendo conto della necessità di evitare il contatto fisico tra non intimi, le ragazze, al fine di rispettare gli obblighi di copertura, sono comunque tenute ad indossare tute di taglia abbondante e, se possibile, il velo, evitando pantaloncini troppo corti. La questione si pone in maniera ancora più problematica nel caso in cui l'ora di educazione fisica preveda attività in piscina, non contemplando i regolamenti in materia di attività natatorie il riconoscimento dell'eccezione religiosa.

Ne consegue che, con riferimento alla figura della donna islamica nello sport, si evidenzia un forte divario tra l'ortoprassi alla religione islamica dei Paesi di origine, ove lo sport femminile viene praticato prevalentemente in una prospettiva di benessere e crescita della persona, senza privilegiare la competizione sportiva, e quanto avviene al contrario in altri Paesi, ove si registra una maggiore apertura a che la donna islamica possa prendere parte alle grandi manifestazioni sportive, pur sempre nel rispetto del proprio credo.

La pratica sportiva deve, altresì, conciliarsi con un altro importante pilastro dell'Islam, ovvero l'osservanza del digiuno.

A tale proposito, diverse sono le posizioni adottate dalle varie Federazioni sportive. Mentre talune obbligano i propri atleti all'osservanza del Ramadan durante le prestazioni agonistiche, altre, come le Federazioni Algerina e Marocchina, prevedono la possibilità per i loro associati di osservare il digiuno successivamente alla fine del mese sacro, facendo riferimento a quella parte della tradizione islamica che consente di non rispettare il Ramadan in occasione della difesa della propria Patria, circostanza che si verifica nei conflitti armati ma che è estesa anche nello sport[54]. Di fatto, il Consiglio nazionale della Fatwa ritiene lecita la mancata osservanza del digiuno al fine di rappresentare, in occasione delle competizioni sportive, il proprio Paese.

---

seguendo regole di vita diverse dalle nostre», in social.tiscali.it/articoli/news/11/10/rs_fitness_donne_islamiche.html, 17 ottobre 2011. Nella medesima direzione si è collocata la decisione della Diocesi di Bergamo di consentire alle donne di fede islamica, presenti sul territorio, di praticare un'ora di nuoto alla settimana presso l'impianto Siloe; un importante progetto di integrazione culturale e di solidarietà, in considerazione delle decisioni delle autorità politiche dei paesi di origine delle donne partecipanti a tale progetto di vietare le palestre femminili private, in quanto ritenute offensive per il comune senso del pudore islamico.

[54] Cfr. Lo sceicco *Shahata* dell'Università *al Azhar* ha osservato: «Il digiuno indebolisce e riduce le energie e la motivazione degli atleti e questo potrebbe portare a una delusione per loro e il loro Paese: non è grave se non digiunano il giorno della gara». Consultabile in www.today.it.

6. *Riflessioni conclusive*

L'analisi che precede evidenzia diversi punti di contatto tra la pratica sportiva e la religione. In primo luogo, come viene messo in evidenza dalla famosa affermazione di De Coubertin, lo sport può essere considerato un nuovo «potere spirituale planetario. La prima caratteristica dello sport olimpico antico come di quello moderno è quella di essere una religione, i cui eventi sono un'assemblea planetaria, con tanto di pseudo liturgia»[55].

Lo stesso sport è, poi, da considerarsi "simbolo" di una realtà spirituale che costituisce la trama nascosta, ma essenziale, della nostra vita[56]. In questa prospettiva, la rivalità del gioco deve trasformarsi in confronto aperto, ove le capacità dell'altro devono spingere a dare il meglio di se stessi, perfezionando così il proprio essere. Lo sforzo teso allo sviluppo delle facoltà fisiche è ordinato alla formazione del carattere, nella padronanza e nell'esercizio armonico di tutte le proprie energie. Sottoponendo il corpo a una disciplina rigida, abituandolo alla fatica, alla resistenza nel dolore, alla temperanza, lo sport è un rimedio contro la tendenza alla mollezza e alla pigrizia, raffina i sensi, educando al disprezzo del pericolo senza commettere imprudenze, e in tal modo predispone alla grandezza morale[57]. Come "simbolo" e richiamo alla lotta spirituale, lo sport deve essere vissuto tenendo sotto controllo gli istinti e le tendenze deteriori, per resistere agli stimoli ed alle tentazioni che provengono dal di fuori, e per impiegare saggiamente tutte le proprie risorse fisiche, morali ed intellettuali. La gara sportiva viene assunta come "simbolo" di un vigore e di una determinazione, tesi alla conquista del premio eterno[58].

Sia il Cristianesimo che l'Islam, in linea con l'orientamento del mondo sportivo, riconoscono nello sport lo strumento attraverso cui si realizza la piena affermazione e crescita dell'identità personale, improntando l'intero sistema al rispetto dei valori di lealtà, di non discriminazione, di non violenza, al fine di promuovere così una "sana" pratica sportiva.

---

[55] Consultabile in http://www.sportmeet.org/.

[56] Paolo VI afferma: «La vita è uno sforzo, la vita è una gara, la vita è un rischio, la vita è una corsa, la vita è una speranza verso un traguardo, che trascende la scena dell'esperienza comune, e che l'anima intravede e la religione ci presenta» in Paolo VI, *Discorso ai Corridori del XLVII Giro d'Italia*, *cit*.

[57] Cfr. Lettera al Rev. Padre Giuseppe Archambault, per la XXIII Sessione delle Settimane Sociali del Canada, 27 luglio 1946, in http//www.vatican.va/holy_father/pius_xii/letters/index_it.htm.

[58] Secondo Giovanni Crisostomo:« L'allenamento quotidiano dell'atleta, la sua preparazione e i suoi addestramenti fisici e la proposta di imitare l'atleta come modello "nelle battaglie della virtù" sono segni che giustificano la competizione sportiva, che educa a una formazione umana capace di superare le difficoltà, fino a sopportare anche le sofferenze del corpo», in Giovanni Battista Gandolfo, *op. cit*., p.71.

D'altra parte, l'elemento religioso nell'esercizio delle diverse discipline agonistiche implica che tutte le società interessate ne tengano adeguatamente conto, cercando così di dare una esaustiva risposta alle esigenze che l'esercizio della libertà religiosa implica.

Per contro, è pur vero che le attuali "celebrazioni" sportive sembrano perpetuare simulacri, con la conseguenza che lo sport stesso tende ad essere vissuto quasi come una sorta di "fede", con i suoi luoghi di culto, rappresentati dagli stadi, i suoi celebratori, ovvero gli arbitri, ed i suoi adepti, ovvero i tifosi, evidenziandosi un forte parallelismo tra sport e religione.

Particolare rilevanza riveste, pertanto, la profonda interazione tra la pratica sportiva e la fede religiosa, rilevanza che implica l'esigenza di concepire e vivere lo sport tenendo ben fermi i valori e principi ritenuti punti di riferimento essenziali ed indiscutibili nell'esercizio delle competenze sportive, e prestando adeguata attenzione alle esigenze che l'esercizio della libertà religiosa implica nell'esercizio della disciplina sportiva.

Le laiche premure: amministrazioni statali e norme per il sostentamento del clero nelle leggi eversive dell'asse ecclesiastico

Andrea Labardi

1. Leggi eversive e processo di secolarizzazione

È stato giustamente osservato da Giorgio Feliciani che "i diversi sistemi che la Chiesa cattolica ha sperimentato nel corso dei secoli o utilizza attualmente nei vari Paesi per provvedere al sostentamento dei propri ministri non sono totalmente soddisfacenti e esenti da critiche". In particolare, continua l'Autore, "le oblazioni dei fedeli possono risultare precarie e instabili; il patrimonio ecclesiastico esige una accumulazioni di beni ingenti difficilmente realizzabile in misura adeguata nelle odierne condizioni socio-economiche; gli stipendi statali – come, ad esempio, in Alsazia e Mosella o in Belgio – rischiano di ridurre l'organizzazione pastorale a una branca della pubblica amministrazione; infine le leggi civili che […] finiscono per rendere obbligatori i contributi dei fedeli, denotano sfiducia della Chiesa nella propria capacità di persuasione"[1]. Appare dunque evidente l'estrema problematicità

[1] Giorgio Feliciani, *Sostentamento del clero*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1990, XLIII, p. 122. Sulla più recente normativa in materia, v. anche: Velasio De Paolis, *Il sostentamento del clero nel Concilio e nel Codice*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2, (1989), pp. 35-56; *Stati e confessioni religiose in Europa, modelli di finanziamento pubblico, scuola e fattore religioso*. Atti dell'Incontro Milano-Parma, 20-21 ottobre 1989, Milano, Giuffrè, 1992; *Il sostentamento del clero nella legislazione canonica e concordataria italiana*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1993; Gaetano Lo Castro, *Problemi attinenti alle controversie sul sostentamento del clero in Italia*, ne *Il Diritto ecclesiastico e Rassegna di diritto matrimoniale*, 103 (1993), 4/I, pp. 782-807; Paolo Consorti, *La remunerazione del clero dal sistema beneficiale agli istituti per il sostentamento*, Torino, Giappichelli, 2000; Jesus Miñambres, *Note sull'adeguata remunerazione dei chierici. A proposito di un recente decreto di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 536-544; Vincenzo Crupi, *Il sostentamento dei ministri di culto*, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2003; Nicola Fiorita, *Remunerazione e previdenza dei ministri di culto*, Milano, Giuffrè, 2003; Mauro Rivella, *La remunerazione del lavoro ecclesiale*, *Quaderni di diritto ecclesiale*, 19, (2006), pp. 175-184; Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 2009, pp. 331-345.

della tematica in questione, anche in riferimento alla vicenda di cui ci occupiamo in questa sede, la legislazione eversiva dell'asse ecclesiastico piemontese-italiana culminante nelle leggi 7 luglio 1866, n. 3036 e 15 agosto 1867, n. 3848. Sebbene intendiamo soffermarci precipuamente su due aspetti cruciali del complesso normativo, la disciplina dedicata al sostentamento del clero e gli apparati amministrativi statuali creati per garantirlo, è necessario tener presente che gli eventi analizzati si inseriscono nel più vasto contesto di quel processo di secolarizzazione a proposito del quale Ernest Troeltsch parla di sovvertimento generale della cultura in tutti i campi della vita, motivato dalla "spiegazione immanentistica del mondo, fondata su metodi conoscitivi universalmente validi, e a un ordinamento razionale della vita al servizio di fini pratici di valore universale"[2]. Difatti, l'aggancio alla secolarizzazione nel nostro caso si fa addirittura ineludibile se si considera che essa trova uno dei suoi paradigmi allorché, durante i preliminari della pace di Westfalia, il termine inizia a significare "il passaggio di proprietà (terreni, monasteri, scuole, istituzioni, etc.) dal dominio e dall'uso della Chiesa, al dominio e all'uso dello Stato per scopi profani"[3].

2. *La legislazione preunitaria*

Coinvolta ineluttabilmente nel moto unitario, la classe dirigente pedemontana non solo mirava a legittimare la propria *leadership* accelerando l'accennata corsa verso la secolarizzazione, da esibire come patente di emancipazione, ma anche al raggiungimento della robustezza finanziaria indispensabile a consolidare lo scopo. Del resto, come insegna Peter Landau, tutta l'Europa viveva all'epoca in termini laceranti il problema delle chiese di fronte allo Stato[4]. Pertanto occuparsene significava porsi sulla stessa lunghezza d'onda politica di altri e più stimati paesi. A ciò va aggiunta la mai sopita tradizione giurisdizionalista della dinastia sabauda, quella stessa che si era inequivocabilmente manifestata nel conflitto del 1707 tra Vittorio Amedeo II e Clemente XI. Mai sopita era inoltre la *vis polemica* delle raffinate dottrine giuridiche sopra il diritto della Chiesa sui beni temporali e su quello dello Stato di impossessarsene. Non a caso, erano ancora oggetto di

---

[2] Ernst Troeltsch, *Die Aufklärung*, in *Gesammelte Schriften*, Tübingen 1925, IV, pp. 338-374 (tr. it., *L'illuminismo*, in Id., *L'essenza del mondo moderno*, Napoli, Bibliopolis, 1977, pp. 175-233).

[3] Battista Mondin *Introduzione alla teologia*, Milano, Editrice Massimo, 1983 (rist. 1985), p. 48.

[4] Peter Landau, *La genèse du* 'Staatskirchenrecht' *en Allemagne dans la seconde moitié du XIX siècle,* in «*Révue de droit canonique*» XLVII, (1997), 1, p. 165.

studio le opere del Mamachi a pro della Chiesa e quelle, di segno contrario, del Campomanes[5], del Contini[6], del Portalis e di altri autori dell'epoca rivoluzionaria e dell'Impero[7].

In linea con le politiche settecentesche, la nuova guerra contro gli ordini religiosi iniziò con la legge 25 agosto 1848, n. 777, che escluse dallo Stato i Gesuiti e sciolse le case della corporazione del Sacro Cuore. Tale normativa non costituisce un'eccezione nel panorama normativo dell'epoca che presenta numerose carte costituzionali dove si leggono articoli contro i Gesuiti,

---

[5] Protagonista di primo piano della politica e della cultura internazionale, il conte Pedro Rodríguez de Campomanes (Oviedo, 1 luglio 1723 – Madrid, 3 febbraio 1802) fu presto educato secondo i principi illuministi. Il tradizionale *Grand Tour* europeo gli consentì di incontrare Justus Henning Böhmer di cui abbracciò le teorie. Tornato in patria, frequentò le università di Salamanca e di Saragozza. Nel 1760 divenne ministro delle finanze. Due anni dopo, Carlo III lo nominò presidente del Consiglio di Castiglia e Carlo IV presidente del Consiglio dei ministri. Dal 1764 fu membro dell'Accademia reale di Storia, grazie alle sue *Recherches sur Carthages*, pubblicate l'anno precedente. A dimostrazione della sua versatilità intellettuale rimangono numerosi studi sulla storia e sull'economia della Russia. Strenuo nemico della Compagnia di Gesù, condusse la sua lotta avvalendosi di raffinate argomentazioni giuridiche e di scaltrite tecniche forensi dal potente impatto sul pubblico. Cfr. Stelio Cro, *The noble savage: allegory of freedom*, Ontario, Wilifred Laurier University Press, 1990, pp. 71-76; John Kendrick, *Alejandro Malaspina. Portrait of a visionary*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 1999, pp. 18-19; Jorge Cañizares-Esguerra, *How to write the history of the New World . Histories, epistemologies, and identities in the eighteenth-century Atlantic world*, Stanford (CA), Stanford University Press, 2001, pp. 174-178; Stanley J. Stein, Barbara H. Stein, *Apogee of empire: Spain and New Spain in the age of Charles III, 1759-1789*, Baltimore-London, Johns Hopkins university press, 2003, pp. 101-107; Niccolò Guasti, *Lotta politica e riforme all'inizio del regno di Carlo III. Campomanes e l'espulsione dei gesuiti dalla monarchia spagnola (1759-1768)*, Firenze, Alinea, 2006, pp. 212-251; Alejandro Martínez Dhier, *Consideraciones jurídicas en torno a la etnia gitana en Aragón y Cataluña durante la época de la monarquía absoluta*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, XXXIX (2010) 1, pp. 83-86.

[6] Il teatino veneziano Tommaso Antonio Contini (1723-1796), uno dei principali redattori del periodico i *Progressi dello spirito umano nelle scienze e nelle arti*, polemizzò, nel 1773, contro le ragioni del Mamachi, favorevole alla manomorta. Nel febbraio del 1777 la sua nomina a lettore di storia ecclesiastica rappresentò la rivincita della corrente anticurialista che pochi mesi prima aveva dovuto incassare l'allontanamento dallo Studio di Padova dell'abate Angelo Fabbro. Cfr. *Riflessioni sopra la Bolla 'In coena domini'*, Venezia, s.n., 1770[3]; *Oratio pro scholis instaurandis habita in ecclesia cathedrali Patavina kal. novembris 1778. Ab Antonio Contini sub felicissimis auspiciis illustriss. atque excellentiss. d.d. Dominici Micheli senatoris amplissimi atque Patavii praetoris, ac pro-praefecti*, Patavii, apud Joannem Baptistam Penada, 1778; *Oratio pro solemni studiorum instauratione habita in cathedrali ecclesia patavina post. kal. novembris anno 1780 ab Antonio Contini Patavino*, Patavii, apud Joannem Baptistam Penada, 1780; Marino Berengo, Introduzione a *Giornali veneziani del Settecento*, a cura di Marino Berengo, Milano, Feltrinelli Editore, 1962, p. XXV; Federico Seneca, *Tommaso Antonio Contin e la cattedra di storia ecclesiastica nell'Ateneo patavino*, in *Quaderni per la storia dell'Università di Padova*, 25 (1992), pp, 445-458; Cesare Preti, *Macachi Tommaso Maria (al secolo Francesco Saverio)*, in *DBI* 68, pp. 110-111.

[7] Cosimo Semeraro, *Il Contesto politico culturale dei rapporti Chiesa-Stato nell'Ottocento*, in *La memoria silenziosa. Formazione, tutela e status giuridico degli archivi monastici nei monumenti nazionali. Atti del convegno. Veroli, Abbazia di Calamari, 6-7 novembre 1998. Ferentino, Palazzo comunale, 8 novembre 1998*, Roma 2000, p. 30.

talvolta modificati, si pensi alla Norvegia e alla Svizzera, solo nel secondo dopoguerra. Nonostante ciò, Cavour non mancò di sottolinearne la contrarietà ai principi liberali, perché ostativa delle più elementari manifestazioni del diritto di associazione[8]. Il giudizio dell'insigne statista non impedirà alla legge, tra il 1859 e il 1860, di venire estesa alle province occupate, mostrando come il desiderio di imitare i costumi stranieri prevalesse su ragioni di civiltà giuridica ampiamente diffuse e autorevolmente difese.

Altro giro di vite si ebbe nel 1850 con la legge che introdusse l'autorizzazione agli acquisti per i corpi morali, sui quali la dottrina giuridica ritenne di dover affermare la potestà dello Stato in termini che così il Siccardi esprimeva: "Nei privati la proprietà deriva dalla natura; la legge la dichiara, la conferma, la regola, ma non la crea; per il contrario, nei corpi morali, la legge da cui unicamente dipende la loro esistenza civile, può solo ad essi compartire la capacità civile"[9].

Si aprì così il varco attraverso cui passò la legge Rattazzi del 29 maggio 1855 che decretò la soppressione di tutte le corporazioni religiose nello Stato sabaudo. Il clima non era dei migliori: le schermaglie tra liberali e cattolici conservatori si agitavano mentre la popolazione, decimata dalle epidemie, combatteva contro la penuria di generi alimentari e la moria del bestiame. Neppure la famiglia reale era risparmiata e grande impressione suscitavano i "grandi funerali in Corte", officiati proprio mentre si discuteva la legge in questione. Le infauste coincidenze e la diffusa angoscia fecero presa anche su intelletti brillanti, tra questi Don Bosco, e generarono la convinzione che fossero evidenti gli effetti della collera divina per il sacrilegio perpetrato dalla nazione per mano dei propri governanti. I clericali non riuscirono tuttavia a rintuzzare le istanze di quella che consideravano una minoranza fomentata da studenti e popolani. Sfoderando gli argomenti sviluppati da Chateaubriand contro gli illuministi e ripresi dal Gioberti nel *Primato,* essi sottolineavano l'opera civilizzatrice del monachesimo occidentale. La replica di Rattazzi fu però vincente, anche perché ebbe l'astuzia di non rigettare le argomentazioni dell'apologetica religiosa di matrice romantica. Partendo da esse, egli sottolineò le differenze tra passato e presente, osservando come i monaci, un tempo benemeriti dell'agricoltura e del sapere, fossero stati

---

[8] Romeo Astorri, *Leggi eversive, soppressioni delle corporazioni religiose e beni culturali*, in *La memoria silenziosa,* cit., p. 44; Mario Tedeschi, *Lo svolgimento legislativo in materia ecclesiastica nell'Italia post-unitaria*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2010, pp. 1- 12, ora in AA.VV., *Il riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico*, a cura di Mario Tedeschi, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore, 2011, pp. 19-32.

[9] Francesco Ruffini, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1924, p. 496.

sostituiti da specialisti notevolmente più competenti. Aggiunse inoltre che era definitivamente tramontata l'epoca in cui i figli cadetti venivano richiusi in conventi e monasteri[10]. In realtà, ad ispirare il Rattazzi, erano gli assunti giurisdizionalisti, secondo i quali la Chiesa è realtà intrastatale. "La Chiesa – dichiarava – non venne introdotta nello Stato che per assenso dell'autorità civile"[11]. Contro di essi poco valsero le argomentazioni dell'episcopato piemontese, secondo il quale la legge seminava un "principio di comunismo e di anarchia, un dissolvimento della società medesima"[12]. I fautori della riforma replicarono all'accusa di comunismo asserendo che i beni delle corporazioni non erano propriamente della Chiesa, ma soggetti ad un dominio eminente dello Stato e che, comunque, si intendeva destinarli a necessità ecclesiastiche. E, difatti, l'art. 24 della legge stabiliva che, una volta corrisposte le pensioni ai religiosi delle corporazioni soppresse, la Cassa ecclesiastica, ente sul quale ritorneremo, nella veste di amministratrice dei beni espropriati, impiegasse le proprie rendite a favore dei parroci e del clero bisognoso.

Al momento della nascita del Regno d'Italia, le varie aree del suo territorio conoscevano ciascuna una propria disciplina sul sostentamento del clero. Nelle province napoletane il concordato del 1818, all'art. 7, prevedeva un supplemento di congrua a favore dei parroci meno ricchi[13], tenuto conto del numero delle anime. Essi avrebbero dovuto rinunciare definitivamente all'esazione delle decime, peraltro già abolite con le sovrane determinazioni

---

[10] *Discorsi pronunziati alla Camera dei Deputati nelle tornate delli 11 gennaio, 15 e 17 febbraio 1855 dai ministri commendatore Urbano Rattazzi e Conte Camillo Cavour sul progetto di legge per la soppressione di comunità religiose e per altri provvedimenti intesi a sollevare i parroci bisognosi*, Torino, Tipografia Botta, 1855, p. 42.

[11] Ivi, p. 29.

[12] Tommaso Ghilardi, *Lettera pastorale del vescovo di Mondovì intorno all'incameramento de' beni ecclesiastici*, Mondovì 1852, p. 7. Cfr. Cosimo Semeraro, *op. cit.*, p. 31.

[13] Come è noto, nella tradizione canonica, la congrua è il complesso dei redditi beneficiali necessari al conveniente sostentamenti del chierico; consiste appunto nella *congrua substentatio.* Già nel diritto delle Decretali si affermava il principio che i chierici dovessero percepire un reddito corrispondente al proprio *status* (c. 12, X*, de praebendis* III, 5). Tale criterio fu ribadito e ulteriormente specificato durante il Concilio di Trento, particolarmente attento alle condizioni economiche di coloro cui erano attribuite effettive funzioni pastorali. Il consesso ecumenico stabilì la misura della congrua in 1000 ducati per i vescovi e in 100 per i parroci (sess. XXIV, c. 13 *de reform.*). Successivamente, alcuni pontefici, da Pio V a Leone XII, intervennero a fissare il minimo di congrua per i parroci e i viceparroci romani. Fu pertanto considerato *ius receptum* che specialmente i parroci avessero diritto ad un livello minimo di reddito, comunque confacente alla loro dignità di principali ministri ed educatori del *populus ductus*. La congrua così individuata poteva consistere in una porzione di frutti, in una prestazione fissa in denaro, nella rendita d'un fondo o di alto bene immobile. Cfr. Giuseppe Pellecchia, *Congrua*, in *Digesto Italiano*, Torino 1895-189, VIII/II, pp. 1-27; Domenico Schiappoli, *Le congrue e i supplementi di congrua ai parroci*, Torino 1899, pp. 29-42. Giancarlo Cornaggia Medici, *Les bénéfices en Italie*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, publié sous la direction de R. Naz, Paris, Librairie Letouzey et Ané, 1937, X, pp. 522-596.

del 1772 e solo in via provvisoria mantenute in vigore fino all'effettiva percezione della congrua. Mentre era stato stabilito che per le chiese parrocchiali di giuspatronato dovessero provvedere i rispettivi patroni, dunque lo Stato in caso di patronato regio, non era stato identificato il soggetto tenuto alla prestazione nel caso delle parrocchie di libera collazione degli ordinari. Nell'attesa di realizzare il nuovo assetto, il sovrano rescritto del 23 giugno 1818 dispose che essi continuassero ad esigere le decime ed in seguito si addossò ai comuni l'onere di provvedere a completare le congrue delle parrocchie di libera collazione[14]. Tornò a verificarsi ciò che era accaduto nel secolo precedente: la volontà dei comuni di risparmiare e dei parroci che talvolta riuscivano a percepire decime ingenti determinò il fallimento del progetto. Del resto, era lo stesso rescritto a contemplare l'ipotesi di "prudente temperamento che potesse esser dettato dalla impossibilità positiva di qualche comune"[15]. Caduta la dinastia borbonica, il luogotenente generale Farini fu pertanto costretto a proibire la riscossione delle decime sacramentali, provvedendo ad integrare le congrue deficitarie con le rendite sui benefici semplici di nomina regia. Con l'estensione della Cassa ecclesiastica anche alle nuove province, si pose a carico di questa il pagamento delle congrue e dei supplementi di congrua, ma solo qualora i comuni non fossero stati in condizioni di provvedere. L'obbligo di questi fu ribadito dall'art. 116 della legge 20 marzo 1865 e dall'art. 145, n. 19 del T.U della legge comunale e provinciale, approvato con decreto 10 febbraio 1889, n. 5921, laddove conservava a carico dei comuni le spese imposte da leggi speciali.

La disciplina concordataria del 1818 si estendeva anche alla Sicilia, dove il prodittatore Antonio Mordini, con decreto 4 ottobre 1860, abolirà le deci-

---

[14] *Collezione delle leggi e decreti reali del Regno delle Due Sicilie,anno 1816*, p. 433; Felice Torelli, *La chiave del Concordato dell'anno 1818*, Napoli, Stamperia del Fibreno, 1850, I, p. 1; Antonio Tami, *Relazione generale del Direttore generale del Fondo per il Culto sulle attività e passività delle parrocchie e delle mense vescovili del regno d'Italia e sugli assegni di congrua a carico del Fondo per il Culto (dicembre 1896)*, Roma 1897, pp. 5-7; Domenico Schiappoli, *op. cit.*, pp. 117-124. Sulle luogotenenze napoletane, cfr. Costantino Nigra, *Resoconto dell'amministrazione delle province napoletane presentato da S. E. il conte di Cavour*, Napoli, 1861; Giorgio Palomba, *Un anno di luogotenenza piemontese a Napoli*, s.l. 1861, Adolfo Colombo, *La missione di G. B. Cassinis nelle provincie meridionali*, Torino, 1911; Antonio Anzilotti, *Neoguelfi ed autonomisti a Napoli dopo il Sessanta*, in *Movimenti e contrasti per l'unità italiana*, Bari, 1930; Giuliana D'Amelio, *Stato e Chiesa. La legislazione ecclesiastica fino al 1867*, Milano, 1961, pp. 174-179. Sul concordato borbonico, Walter Maturi, *Il concordato del 1818 tra la Santa Sede e le Due Sicilie*, Firenze 1929; Francesco Ruffini, *Lezioni di diritto ecclesiastico italiano*,Torino 1931, pp. 62-63; Gennaro Maria Monti, *Stato e Chiesa durante la rivoluzione napoletana del 1820-21*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della conciliazione*, I, Milano, 1939, pp. 72-90.

[15] Felice Torelli, *La chiave*, II, pp. 45 ss.

me personali, commutando in danaro tutte le altre[16].

Con congrue e decime ci si doveva confrontare anche in Toscana, nei cui confini, con circolare del 14 gennaio 1778, era stato prescritto che tutti i parroci dovessero percepire una congrua annua non minore di ottanta scudi[17]. Contemporaneamente si disponeva che i successori dei parroci provvisti nella misura indicata non potessero riscuotere le decime, di cui si prevedeva la graduale abolizione. Tuttavia, l'impossibilità finanziaria di corrispondere in concreto gli assegni previsti consigliò, anche in questo caso, di consentire ai parroci più poveri l'esazione delle decime, secondo la disciplina dei sovrani dispacci 22 agosto 1814, 5 aprile 1815 e 24 luglio 1832[18]. Ad abolire defini-

---

[16] *Raccolta degli atti del Governo dittatoriale e prodittatoriale in Sicilia*, Palermo 1861, p. 423; Giuseppe Saredo, *Codice del diritto pubblico ecclesiastico de Regno d'Italia*, Torino 1887-1891, parte I, p. 511. Sulla politica ecclesiastica in Sicilia, v. Giuseppe Lo Bue, *Sulle facoltà del giudice della monarchia rispetto alle dispense*, Palermo, 1863; Francesco Scaduto, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, Palermo 1887; Adolfo Colombo, *Contributo alla storia della prodittatura di Agostino Depretis in Sicilia*, Saluzzo, 1911; Giuliana D'Amelio, *Stato e Chiesa*, cit., pp. 164-172; Daniele Arru, *La legislazione ecclesiastica della dittatura garibaldina (maggio-novembre 1860)*, Roma, La Sapienza, 2004. Sui beni ecclesiastici dell'isola, Giuseppe Cusenza, *Al primo parlamento d'Italia. Poche parole sui beni ecclesiastici*, Palermo, 1861; Filippo Lo Presti, *Sulle manimorte*, Palermo 1862; Melchiorre Galeotti, *Della proprietà ecclesiastica*, Palermo, 1862; S. Crisafulli, *Sulla proprietà dei beni ecclesiastici di Sicilia*, Messina, 1863; Giancarlo Pisanelli, *Sui beni ecclesiastici di regio patronato in Sicilia*, Torino, 1863; Francesco Maggiore Perni, *Lo Stato italiano e i beni di manomorta siciliana*, Palermo, 1864; Simone Corleo, *Storia della enfiteusi dei terreni ecclesiastici di Sicilia*, Palermo, 1871; Mario Condorelli, *Momenti del riformismo ecclesiastico nella Sicilia borbonica (1767-1850). Il problema della manomorta*, Reggio Calabria, Parallelo 38, 1971, pp. 16, 115-124; Gaetano Catalano, *I Borboni e la manomorta ecclesiastica in Sicilia*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1948, ora in *Scritti minori*, a cura di Mario Tedeschi, Soveria Mannelli, Rubettino, 2003, pp. 17-20; Orazio Condorelli, *Salvatore Marchese (1811-1880) tra diritto, storia ed economia. Appunti per una biografia*, *Diritto e Religioni* 4 /II, 2007, pp. 320-321.

[17] Giuseppe Saredo, *Codice*, cit., p. III, p. 708; Domenico Schiappoli, *op. cit.*, pp. 125-136.

[18] Antonio Tami, *Relazione del direttore generale del fondo per il culto a S.E. il Ministro di grazia e giustizia e dei culti sulle attività e passività delle parrocchie e delle mense vescovili del regno d' Italia e sugli assegni di congrua a carico del fondo per il culto*, Roma, Tip. Nazionale di G. Bertero, 1897, pp. 7-9. Antonio Silvio Giovanni Angelo Tami (Udine, 1846 - Torino, 1919), laureatosi a Padova nel 1869, entrò nei ranghi della magistratura divenendo sostituto procuratore presso il Tribunale di Asti (10 marzo 1878). Chiamato a prestare temporaneo servizio nel Dicastero di grazia e giustizia, mostrò spiccate attitudini amministrative che indussero il Governo a trasferirlo stabilmente dal ruolo della magistratura a quello del Ministero, nel quale, capo sezione nell'anno 1881, rapidamente percorse tutti i gradi, raggiungendo la carica di direttore generale del Fondo per il culto nel 1893. Noto per il tatto con cui si muoveva tra le reciproche diffidenze che opponevano Chiesa e Stato, nella sua qualità di capodivisione ebbe modo di intrattenere cospicui rapporti con politici come lo statistico Fedele Lampertico che gli indirizzò, tra il 1885 e il 1898, ben 110 missive. Nel 1912 ottenne il laticlavio. In Senato fu membro della Commissione di contabilità interna (4 dicembre 1913-12 agosto 1919), della Commissione di finanze (20 dicembre 1913-12 agosto 1919), membro supplente della Commissione d'istruzione dell'Alta Corte di giustizia (6 dicembre 1913-12 agosto 1919) e commissario di vigilanza all'Amministrazione del Fondo per il culto (29 marzo-1°dicembre 1915). Secondo la prassi dell'epoca, fu commendatore dei SS. Maurizio e Lazzaro, grande ufficiale della corona d'Italia e commendatore dell'ordine di Isabella la Cattolica di Spagna. Fu consigliere

tivamente le decime parrocchiali a carico dei singoli possidenti intervenne il decreto Ricasoli 21 gennaio 1860[19], che riservò comunque ai congruati il diritto di esigere dalla regia Depositeria un assegno a ristoro dei guadagni perduti. Per alleviare ulteriormente il danno arrecato, la speciale commissione governativa nominata per l'applicazione del citato decreto[20], interpretandolo con generosa larghezza, stabilì che, quando l'assegno sostitutivo della perduta decima non bastasse, lo Stato dovesse concedere un supplemento che consentisse di raggiungere almeno l'ammontare di £ 470.40. E ai propositi seguirono i fatti.

Negli ex stati pontifici la misura della congrua era disciplinata dai decreti tridentini e dalla costituzione *Ad exequendum* promulgata da Pio V il 1° novembre 1567. Il supplemento per le congrue insufficienti doveva essere integrato dalle decime dei parrocchiani, a meno che l'ordinario non avesse voluto e potuto decidere altrimenti. Le parrocchie che avevano perduto i propri beni durante il periodo napoleonico ricevevano un assegno a carico dell'erario.

Il pagamento delle decime diede ovviamente filo da torcere ai governi provvisori. Così, il regio Commissario generale per l'Umbria, Gioacchino

---

della Corte della Corte dei Conti dal febbraio del 1902, presidente di sezione dal 1° gennaio 1912, primo presidente dal 29 aprile 1915 al 12 agosto 1919, quando scomparve anche a causa del affaticamento sopportato per la mole degli gli affari concernenti le pensioni di guerra. Gli sopravvisse la moglie Eugenia Perelli. Disse di lui Nitti: "Antonio Tami è stato non solo uomo di dignità, ma uno di quegli uomini che rappresentano la magnifica tradizione amministrativa dello Stato italiano, di quella burocrazia tante volte calunniata, ma che è come il tessuto connettivo dello Stato, la grande forza in cui sono uomini di specchiata probità, di grande virtù, di semplicità: uno dei migliori esponenti di questa forza viva della nazione è stato il senatore Tami". Cfr. *Calendario reale per l'anno 1898*, Roma, Tipografia dell'Unione Cooperativa Editrice, 1898, p. 339; Guido Biagi, *Chi è? Annuario biografico italiano*, Roma, Casa Editrice Romagna, 1908, p. 248; *Discorsi parlamentari di Francesco S. Nitti*, pubblicati per deliberazione della Camera dei deputati, III, Roma, Grafica editrice romana, 1974, p. 1438-1442; Giustino Fortunato, *Carteggio* (1912-1922), Roma-Bari, Laterza, 1979, a cura di E. Gentile, p. 242; *Cronologia della pubblica amministrazione italiana, 1861-1992*, a cura di G. Melis e F. Merloni. Ricerca di M. L. Bozzi Colonna et al., Bologna, Il Mulino, 1995, p. 481; Fedele Lampertico*, Carteggi e diari*, 1842-1906, a cura di Emilio Franzina, Venezia, Marsilio, 1996, p. 78; gaetano mosca*, Discorsi parlamentari*, *con un saggio di A. Panebianco*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 149. nt. 4. Archivio Centrale dello Stato, *Corte dei Conti*, *Personale Magistrati Amministrativi*, fasc. 2384 "Tami Antonio", richiesta di informazioni sulle condizioni di salute del Tami al Capo di Gabinetto della Corte dei Conti Fabio Pedoia da parte del Segretario Generale Gisci, Roma 7 dicembre, 1920, cc. n. nn.

[19] Giuseppe Saredo, *Codice*, cit., parte III, p. 510 ss. Sui rapporti tra Governo provvisorio toscano e clero, v. Giuseppe La Masa, *I governi provvisori di Toscana, Romagna, Modena e Parma*, s. l., s.a; *L'assemblea toscana e i preti. Parole di un sacerdote*, Firenze 1859; *Raccolta delle leggi ed ordini vigenti in Toscana sull'economia dei benefizi vacanti*, Torino 1861; Giuliana D'Amelio, *Stato e Chiesa*, cit., pp. 135-148.

[20] Giuseppe Saredo, *Codice*, cit., II, p. 511.

Napoleone Pepoli, il 29 ottobre 1860[21], ne dispose con decreto l'abolizione. Nelle Marche il suo omologo Lorenzo Valerio istituì una commissione che doveva risiedere ad Ancona con il duplice compito di esaminare le condizioni economiche del clero curato e di proporre modi e condizioni per l'eliminazione delle decime e di altre analoghe prestazioni[22].

Anche nel Genovesato, prima dell'unificazione legislativa degli stati sardi di terraferma, i parroci avevano il diritto di esigere le decime e i proventi di stola come accadeva prima del 1797, secondo quanto stabilito con il decreto del 1° settembre 1814, adottato dal Governo restaurato dopo la caduta dell'impero bonapartista[23].

Gli effetti della restaurazione si erano fatti sentire pure a Modena dove, abrogato il decreto italico del 21 dicembre 1807, era stata richiamata in vigore la frammentaria legislazione d'*Ancien Régime* che avrebbe affidato le sorti economiche di molti sacerdoti alle spontanee elargizioni sovrane fino alla promulgazione della legge 24 febbraio 1851, la quale, dando seguito al concordato con la S. Sede, stabiliva che tutti i benefici, eccettuati vescovati, parrocchie e canonicati, divenuti privi di titolare nell'arco del successivo ventennio sarebbero rimasti vacanti per un anno. Con le loro rendite si intendeva accrescere i patrimoni dei benefici parrocchiali e fondare un istituto per l'accoglienza dei sacerdoti anziani e poveri. Tramontato il regime estense, Farini, dispose, con decreto 19 gennaio 1860, che ai sacerdoti aventi cura d'anime i cui benefici non raggiungessero l'annua rendita di 800 lire, potessero domandare al Governo un sussidio utile al realizzo di tale somma. Contemporaneamente abolì il diritto di questua pur lasciando sussistere

---

[21] *Atti ufficiali del Governo dell'Umbria promulgati dal marchese G. N. Pepoli R. Commissario generale straordinario per le provincie dell'Umbria*, *I*, Firenze 1861, p. 353. V. *amplius*, Charles De La Vartenne, *L'Italia centrale*, Paris, 1859; Santi Giubilei, *Della vendita dei beni ecclesiastici delle Marche e dell'Umbria*, Firenze, 1861; Antonio Tami, *Relazione del direttore*, cit., p. 12; Domenico Schiappoli, *op. cit.*, pp. 138-140; Giuliana D'Amelio, *Stato e Chiesa*, cit., pp. 154-161.

[22] *Raccolta ufficiale degli atti del regio commissario generale straordinario delle provincie delle Marche*, Ancona 1860-1861, parte I, p. 249; Antonio Tami, *Relazione del direttore*, cit., p. 12; Giuliana D'Amelio, *Stato e Chiesa*, cit., pp. 162-163; Gabriella Santoncini, *L'unificazione nazionale nella Marche. L'attività del regio commissario generale straordinario Lorenzo Valerio, 12 settembre 1860 - 18 gennaio 1861*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 138-140.

[23] *Raccolta Ferrero, Vertamy e Comp.*, XXIII, p. 501; Antonio Tami, *Relazione del direttore*, cit., p. 13. In Sardegna la riforma tributaria del 1851 condusse all'abolizione delle decime di qualsiasi natura con la riserva di disporre tramite legge per il clero curato e non curato un conveniente assegnamento. Nell'attesa di provvedimenti definitivi, il Governo fu autorizzato, con legge 23 marzo 1853, n. 1485, a concedere, negli anni 1853 e 1854, assegni e sussidi agli arcivescovi, vescovi, vicari capitolari, capitoli, seminari, parroci e viceparroci dell'isola. In seguito con l'art. 24, n. 2 della legge 29 maggio 1855, fu accollato alla Cassa Ecclesiastica il pagamento delle somme utili a compensare la perdita derivata dalla citata abolizione. Cfr. Antonio Tami, *Relazione del direttore*, cit., pp. 13-14; Domenico Schiappoli, *op. cit.*, pp. 140-148.

le decime[24]. La stessa disciplina regolava la posizione del clero parmense. Tuttavia il decreto rimase sulla carta per la scarsa capienza dell'erario che consentì solo sporadiche erogazioni di danaro a sollievo dei più indigenti.

Dopo la rapida carrellata che precede, possiamo agevolmente osservare che i parroci italiani, all'indomani della "rivoluzione sabauda", traevano il proprio sostentamento, oltre che dalle rendite beneficiali, da emolumenti provenienti o dall'abolizione delle decime, o dalla demanializzazione dei beni ecclesiastici, o da atti di liberalità sovrana.

Prima dell'unificazione normativa, la misura della *congrua portio* conosceva macroscopiche disparità, lungo una scala che andava dalle 1000 lire delle antiche province sarde alle 425 di alcuni parroci del Sud[25]. L'onere della sua integrazione era posto, a seconda delle differenti aree, sul bilancio statale, su quello dei comuni, sulla Cassa ecclesiastica e talvolta sui privati, sotto forma di decime. Spesso serpeggiava il malcontento, perché in molte province, specialmente del Mezzogiorno, i comuni non disponevano di somme per onorare il proprio obbligo. I governi provvisori colsero così l'opportunità per traghettare il nuovo ordine nei ranghi del clero curato, sperando in un potente fiancheggiamento propagandistico. Generosi ci si mostrò non solo in Toscana, ma anche in Umbria e nelle Marche dove, almeno nelle promesse, l'ammontare della congrua dalle precedenti 532 lire fu portato rispettivamente a 800 e a 1000. Promesse allettanti non mancarono neppure a Modena e a Parma.

È palese la volontà di creare un contrappeso all'ostilità che veniva al nuovo Stato dall'alto clero[26].

3. La legislazione italiana

La storia delle leggi eversive visse anche dopo l'unità nazionale una serie di vicende che continuavano ad inserirsi in un complesso intreccio di convinzioni dottrinali e contingenze economiche. Quanto al primo profilo, persisteva la sfiducia nel fenomeno religioso associato e nei confronti dei corpi

---

[24] *Raccolta ufficiale degli atti di Governo dittatorio per le provincie modenesi e parmensi*, Modena 1859, n. 16; Antonio Tami, *Relazione del direttore*, cit., pp. 10-11; Domenico Schiappoli, *op. cit.*, pp. 136-137; Giuliana D'Amelio, *Stato e Chiesa*, cit., pp. 131-134.

[25] Più in dettaglio, la misura ordinaria della congrua era così ordinata: Regno delle Due Sicilie, lire 425, 637.50, o 850, secondo la popolazione delle parrocchie; Granducato di Toscana, lire 470.40; Ducati di Parma e Piacenza, lire 600; Stato Pontificio, da 266 a 532 lire. Cfr. Antonio Tami, *Relazione del direttore*, cit., pp. 18-19.

[26] Domenico Schiappoli, *op. cit.*, pp. 8-9.

morali, acutizzatati dalla questione di Roma capitale. Riguardo all'aspetto economico, è inoltre noto che la politica finanziaria della Destra preferiva ricorrere a operazioni di finanza straordinaria piuttosto che appesantire il normale carico tributario e soprattutto l'imposizione fiscale diretta. Essa trovò dunque nella liquidazione dell'asse ecclesiastico la soluzione più congeniale per fronteggiare il grave deficit in cui versava il bilancio dello Stato[27]. Una situazione, quella finanziaria, che si sommava con altre gravi incognite che minacciavano la tenuta del regno d'Italia. Questo dispose solo a partire dal 1863 di un proprio bilancio che, sebbene si traducesse in uno schema molto elementare, visto il ristretto numero dei dicasteri, contemplò fin da subito le spese per il culto, pari a £ 2.018.000 nel 1864, contro la minor somma di £ 1.879.000 dell'anno precedente. Il manifesto favore della parsimoniosa élite risorgimentale intendeva supportare la tesi ghibellineggiante di un'Italia unita che, nonostante la scomunica, non si mostrava meno generosa degli staterelli cui era succeduta [28].

Negli anni cruciali del processo unitario, 1859-61, l'estensione delle leggi piemontesi non avvenne in modo uniforme[29]. In alcuni luoghi, difatti, le modificazioni conobbero delle attenuazioni, in altri, come in Toscana, Emilia e Sicilia, addirittura non trovarono accoglienza. Superato tale stato d'inerzia, il primo progetto di legge sulla soppressione delle corporazioni religiose e disposizioni sull'asse ecclesiastico, presentato dal ministro di grazia e giustizia Pisanelli, recava la data del 18 gennaio 1864[30]. Esso mirava non solo

---

[27] Cfr. Tommaso Abbate, *Riordinamento dei bilanci dello Stato e riforma economica delle imposte*, s.l., 1862; Mario Rizzari, *Delle presenti condizioni della finanza italiana e del suo ordinamento*, Pisa, 1865; Giacomo Sacerdoti, *Le finanze del Regno d'Italia. Brevi cenni*, Firenze, 1865; Antonio Bausani, *Il regno d'Italia e le sue finanze*, Reggio Emilia 1866; Carlo De Cesare, *La finanza italiana nel 1867*, Firenze, 1867; Nicola Brancato, *Necessità e modo di ordinare le finanze italiane*, Palermo, 1867; Ruggiero Bonghi, *Storia della finanza italiana dal 1864 al 1868. Lettera al Comm. Giuseppe Saracco*, Firenze, 1868; Direzione di Statistica Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio, *L'Italia economica nel 1873*, Roma 1874², Emilio Morpurgo, *La finanza. Studi di economia pubblica e di statistica compartata*, Firenze, 1877; Isidore Sachs, *L'Italie. Ses finances et son développement économique depuis l'unification du royaume. 1859-1884*, Paris, 1885; S. De Johannis, *Mezzo secolo di vita italiana, 1861-1911. Le Finanze*, Milano, 1911; Ernest Lémnon, *L'Italie économique et sociale (1861-1912)*, Paris, 1913; Salvatore Segre, *Dal disavanzo alla conversione*, Torino, 1911; Francesco Coppola D'Anna, *Popolazione, reddito e finanze pubbliche dell'Italia dal 1860 ad oggi,* Roma, 1946; Luigi Izzo, *La finanza pubblica nel primo decennio dell'unità*, Milano, 1961; Giuliana D'Amelio, *Stato e Chiesa*, cit., pp. 628-629;

[28] Vincenzo Crupi, *op. cit.*, p. 26.

[29] Cfr. Lorenzo Spinelli, *Gli organi statali in materia ecclesiastica con particolare riguardo al Fondo per il Culto*, nel vol. *Atti del congresso celebrativo delle leggi amministrative di unificazione. La legislazione ecclesiastica*, V/2, a cura di P. A. d'Avack, Vicenza, Neri Pozza, 1967, in, p. 489.

[30] Avuta notizia del disegno di legge, inizia un' *escalation* di ritorsioni, tanto che il Pisanelli è costretto ad emanare, il 22 febbraio 1864, la circolare n. 321 che così recita: "Da alcune Provincie dello Stato

ad uniformare la disciplina delle corporazioni religiose su tutto il territorio nazionale, superando la frammentarietà dei decreti ai quali abbiamo accennato, ma anche a raggiungere il massimo di perequazione delle rendite tra il clero. L'ispirazione di fondo era, nelle intenzioni, quella del principio separatista, secondo il quale occorre far sì che le spese per il culto gravino solo su chi lo professa. Le dimissioni del Governo Minghetti impediranno la discussione di questo progetto nel complesso moderato[31]. Il successivo disegno di legge fu presentato dal Ministro di grazia e giustizia e dei culti Giuseppe Vacca il 12 novembre 1864. Significativamente esso venne sottoscritto anche dal ministro delle Finanze, Quintino Sella, senza celare "l'intendimento di recar sollievo al pubblico erario" e la volontà di "volgere a profitto [dello Stato] una ragguardevole parte dei beni ecclesiastici, e di ritrarre utilità rilevanti dalla trasformazione a che intende assoggettare l'intera massa dei beni medesimi"[32] Il progetto prevedeva la soppressione di tutte le corporazioni religiose e degli altri enti privi di cura d'anime, con un assetto patrimoniale in cui, in analogia al modello francese, lo Stato incamerava i beni e pagava direttamente il clero, immedesimando e accentrando l'amministrazione ci-

---

giunse notizia a questo Ministero di arbitrari ed irregolari atterramenti di piante, anche d'alto fusto, fatti o disposti da Corporazioni religiose, da Capitoli e da Beneficiati nei beni da loro posseduti, non che di altri atti intesi o a distrarre a proprio vantaggio le consuete scorte necessarie alla coltivazione dei beni stessi, o a disperdere in altro modo qualunque la dotazione dei conventi e degli enti morali ai quali si riferiscono le disposizioni del noto disegno di legge sulle Corporazioni religiose e sull'asse ecclesiastico. Egli importa e per la esecuzione degli intendimenti della legge proposta e più ancora per una ragione di pubblica moralità, che si ponga freno a tanto abuso e dilapidazione, e come gli atti in discorso, nella immensa varietà dei casi e delle circostanze, ora possono essere colpiti con una repressione penale, ora essere prevenuti con qualche provvedimento economico, ora porgere argomento ad una azione civile per rifazione dei danni, ora finalmente essere contemplati, in relazione alla successiva attuazione della legge presente sottoposta alle deliberazioni del Parlamento, dal capoverso dell'art. 28 di quest'ultima, così lo scrivente crede necessario di invitare i signori Prefetti delle Provincie, i signori Procuratori Generali del Re ed i signori Economi Generali dei Benefici vacanti ad usare, per mezzo degli Ufficiali che rispettivamente da essi dipendono, la più rigorosa e severa vigilanza al riguardo ed a porre in opera con mutuo accordo nella cerchia delle relative competenze tutti quei mezzi e quegli spedienti che giovino sia ad impedire il danno lamentato, sia ad ottenere il dovuto risarcimento nei modi consentiti dalle discipline vigenti. Il sottoscritto si lusinga che le SS. LL., alle quali deve già essere pervenuta copia del disegno di legge in discorso, e che perciò ne avranno apprezzata la importanza tanto sotto lo aspetto politico quanto sotto lo aspetto economico, vorranno porre ogni cura per corrispondere allo invito anzidetto, secondando i propositi del Governo in tal parte. Il Ministro G. Pisanelli" (Archivio di Stato di Grosseto = ASGR, *R. Prefettura di Grosseto*, 70, fasc. n. 691 "Atti arbitrari di vendita fatti da Corporazioni Religiose ed ordini relativi", "Circolare n. 321, P. R. dei Culti, Torino, il 22 Febbraio 1864", a stampa).

[31] Cesare Mirabelli, *I progetti parlamentari di soppressione degli enti regolari e di riforma dei patrimoni ecclesiastici (1864-1867)*, in *Atti del congresso celebrativo delle leggi amministrative di unificazione*, cit., p. 457; Romeo Astorri, *op. cit.*, p. 52.

[32] Cesare Mirabelli, *I progetti parlamentari*, cit., pp. 458-459.

vile del culto[33]. La commissione parlamentare che esaminava il progetto era presieduta da Bettino Ricasoli, il quale coglieva l'occasione per promuovere l'elaborazione di un controprogetto che costituiva un ardito tentativo di riforma della Chiesa attraverso l'intervento dello Stato. Nasceva così il progetto Corsi, che riconosceva la proprietà dei beni destinati al culto cattolico ai fedeli, chiamati a riunirsi, secondo il modello tedesco, in congregazioni parrocchiali e diocesane[34]. La finalità rivoluzionaria del progetto non sfuggì alla Camera, tanto che la sua discussione determinò una vera e propria crisi istituzionale. Il Governo respinse il progetto Corsi e il ministro Vacca presentò all'assemblea il suo disegno con alcuni emendamenti che indussero la sinistra e Crispi ad accusare di incostituzionalità l'operato dell'esecutivo il quale, fiaccato da quattro giornate di polemiche, ritornò sui propri passi. Fu il barone di ferro ad esprimere il disagio che molti deputati incontravano nel ridurre la materia al mero calcolo economico e a elevare il registro del dibattito, in un clima in cui, se il problema finanziario era sì problema politico, non era ancora, come sarebbe accaduto dopo il 1870, l'imperativo categorico assorbente[35].

---

[33] Ivi, p. 460.

[34] Arturo Carlo Jemolo, *La questione della proprietà ecclesiastica nel Regno di Sardegna e nel Regno d'Italia (1848-1888),* Torino, 1911 [ora Bologna, Il Mulino, 1974], p. 15. La riforma proposta dal Ricasoli era notevole in quanto basata su taluni principi, come quello di autodeterminazione degli interessi in materia religiosa. Prescindendo dall'ingenua illusione di modificare dall'interno la struttura degli enti ecclesiastici e di attuare una improbabile riforma della proprietà ecclesiastica e della sua amministrazione, l'idea dello statista toscano consisteva appunto nell'attribuire ai fedeli un potere di autogestione degli interessi collettivi. Cfr. Sergio Lariccia, *La rilevanza giuridica dell'interesse religioso*, nel vol. *Atti del congresso celebrativo delle leggi amministrative di unificazione*, cit., pp. 305-308.

[35] Giuliana D'Amelio, *Dai Governi provvisori alla liquidazione dell'asse ecclesiastico*, nel vol. Ead., *Stato e Chiesa*, cit., p. 2.-23. Sulla transizione dell'Italia dalla «poesia» alla «prosa», avvenuta all'Indomani di Porta Pia, sono classiche le considerazioni di Federico Chabod, *Storia della politica estera italiana dal 1870 al 1896*, Bari, 1997[4], pp. 493-494: "Mutavan completamente gli obbiettivi della politica, e dovevan mutare i mezzi: tesa, fino al '70, nella volontà di completare il Regno […], la classe dirigente doveva ora irrigidire le energie in una tensione non meno accentuata e forse ancora più aspra, ma per altre mete. […] E se la questione finanziaria costituì in ogni tempo e costituisce sempre un problema politico, esulando dal ristretto campo tecnico per investire tutta quanta la vita nazionale, in quel particolare momento di vita italiana essa diventava il problema politico, il problema nazionale per eccellenza, quello dalla cui risoluzione dipendeva l'essere stesso della nazione. Tutto si riconduceva e si riduceva lì: salvare il bilancio statale, riuscire infine al pareggio, dar la prova, coi fatti, ad un mondo che al pareggio del bilancio pubblico teneva ancora come ad un assioma incrollabile e non era avvezzo ai colossali *deficit* dei nostri tempi, dar la prova, dicevamo, che l'Italia anche passata l'euforia delle cosiddette giornate radiose era capace di vivere la vita di ogni giorno, disadorna forse, dura e faticosa certo, che non presentava gli allettamenti esteriori, i colori e i suoni delle imprese belliche, che da troppa gente, tirata su fra la retorica e allattata al 'latte di eloquentia', correva anche il rischio di essere stimata come prosaica imbelle e da poco, ma che era in verità assai più difficile da combattere e non meno meritoria da vincere delle stesse battaglie

Tuttavia, tra le esigenze politiche che spingevano ad allargare i cordoni della borsa per neutralizzare l'accusa di anticlericalismo e quelle che consigliavano di restringerli queste ultime prevalsero nettamente con lo scoppio della terza guerra d'indipendenza. Non è un caso se la legge del '66 fu approvata pochi giorni dopo la sconfitta di Custoza, di fronte ad un disavanzo record di 721 milioni[36]. L'anno precedente, durante la nona legislatura, il ministero Lamarmora aveva iniziato il percorso risolutivo con la presentazione di un progetto di vasta portata, legato ai nomi del guardasigilli Cortese e dell'onnipresente Sella. I suoi numerosi ammiccamenti al giurisdizionalismo fanno pensare ad un abbandono della linea separatista cavouriana, nonostante le rassicurazioni in contrario[37]. Alla lista degli enti che si intendeva sopprimere, rispetto ai progetti precedenti, si aggiungevano le fabbricerie. Si pensava inoltre di ridurre i seminari ad uno solo per diocesi da destinarsi esclusivamente agi studi teologici. Fortunatamente per la Chiesa, la commissione parlamentare, di cui fu relatore Matteo Raeli, si rifiutò di assecondare gli intenti giurisdizionalisti del Governo ritenendo più proficuo "limitare il suo compito a più modeste proporzioni, rimettendo a tempi più propizi la esplicazione dei principi cui si deve informare il diritto pubblico ecclesiastico"[38]. L'assemblea approvò il testo così ridotto a larghissima maggioranza, 179 voti a favore, 45 contrari e un astenuto. Grazie ai poteri straordinari di cui il Governo godeva a seguito della dichiarazione di guerra contro l'Austria, si giunse alla legge 7 luglio 1866, n. 3036, citata talvolta come regio decreto a motivo della procedura straordinaria di adozione, e perciò ad una disciplina uniforme delle corporazioni religiose nel Regno, che il r.d. 28 luglio 1866, n. 3090 estese alle province venete.

Il perdurare delle difficoltà finanziarie anche dopo la guerra indusse il Governo a predisporre, muovendo questa volta da precise istanze separatiste, una nuova legge sull'eversione dell'asse ecclesiastico che Francesco Borgatti, ministro guardasigilli e dei culti, e Antonio Scialoja, ministro delle

---

militari". Cfr. anche A. Oriani, *La lotta politica in Italia*, Firenze 1921[5], III, pp. 243 ss.; S. Spaventa, *Lettere politiche 1861-1893*, Bari, Laterza, 1926, p. 118.

[36] Nonostante la terza guerra d'indipendenza si concludesse con l'annessione del Veneto al regno d'Italia, la sconfitta a Custoza dell'esercito guidato da Vittorio Emanuele II e da Alfonso La Marmora suscitò feroci polemiche, assurgendo a simbolo di alcune inadeguatezze dei nostri vertici militari che sarebbero state la causa di ulteriori disastri da Lissa, Adua, Caporetto sino alle più recenti campagne di Grecia e di Albania. Per una narrazione dell'evento attraverso gli occhi dei protagonisti, che tiene conto anche delle accennate esiguità di bilancio, v. Marco Gioannini, giulio Massobrio, *Custoza 1866. La via italiana alla sconfitta*, Milano, Rizzoli, 2003, p. 172.

[37] Romeo Astorri, *op. cit.*, p. 53.

[38] Cesare Mirabelli, *I progetti parlamentari*, cit., p. 466.

finanze, presentarono al Parlamento il 17 gennaio 1867. Si trattava di una proposta di legge che, sebbene non indenne da limiti, tentava di disciplinare la libertà della Chiesa e di dare una risposta più plausibile che nel passato al problema della liquidazione del patrimonio ecclesiastico. Sotto questo profilo, partendo dal principio che, per prevenire l'antica piaga della manomorta, si dovesse vietare alle istituzioni ecclesiastiche la proprietà immobiliare, essa tracciava tre differenti strade per liquidare il patrimonio del clero, assegnando la preferenza a quella che attribuisce ai vescovi il compito di gestire le alienazioni lungo l'arco di un decennio. Lo Stato contava di ricavare dall'operazione almeno 600 milioni di lire, da versarsi in rate semestrali di 50 milioni. In compenso, si impegnava ad accollarsi compiti assistenziali e di beneficenza già sopportati dalla Chiesa. Il Governo annunciò al Parlamento che un istituto bancario straniero si era reso disponibile a scontare i 600 milioni, assumendosi l'onere di riscuotere dai vescovi la cifra da essi dovuta, ma la discussione non ebbe luogo per lo scioglimento della Camera[39].

Con la nuova legislatura non si attenuarono le preoccupazioni per le casse erariali, tanto che il ministro delle finanze Francesco Ferrara presentò un disegno di legge che riguardava esclusivamente la liquidazione dell'asse ecclesiastico dichiarando esplicitamente lo scopo perseguito: reperire i 600 milioni necessari al riequilibrio del bilancio tramite una tassa straordinaria sui beni del clero. La proposta sembrava lineare. In realtà, era viziata da incongruenze che la rendevano impraticabile: l'esecutivo, ad esempio, non si accorse che talune norme comporterebbero, dopo la corresponsione della tassa, il ritorno dei beni già devoluti agli antichi proprietari. La commissione incaricata dell'esame respinge dunque all'unanimità il disegno inducendo il ministro alle dimissioni. Presieduta da Luigi Ferraris, essa elabora comunque un articolato che ottiene il consenso sia della Camera che del Senato, traducendosi nella l. 15 agosto 1867, n. 3848.

Le due leggi, del 1866 e del 1867, oltre ad estendere la precedente disciplina del 1855, la integravano sia ricomprendendovi un maggior numero di enti, sia abolendo le eccezioni e le limitazioni che questa aveva previsto. Esse si completavano reciprocamente, poiché la legge del 1866 aveva per oggetto principalmente la soppressione degli enti regolari, mentre quella dell'anno successivo l'abolizione degli enti secolari, ad eccezione delle parrocchie, degli ordinariati, dei canonicati, purché non superiori a dodici unità, dei benefici minori, delle chiese cattedrali, dei seminari e delle fabbricerie[40]. Da

[39] Romeo Astorri, *op. cit.*, p. 56.

[40] Sull'attuale disciplina della proprietà ecclesiastica, v. Francesco Margiotta Broglio, *Les institutions et les biens ecclésiastiques dans le nouveau concordat italien*, in *Praxis juridique et religion*, 2

questo momento non era più riconosciuta la qualità di enti morali ai capitolo delle chiese collegiate, delle chiese recettizie e delle cappellanie corali[41]. Alcune settimane prima della breccia di Porta Pia, la legge 11 agosto 1870 estese la conversione dei beni immobili ad altri enti come le fabbricerie. Successivamente, la legge 19 giugno 1873, n. 1402 applicò la disciplina varata tra il 1866 e il 1870 alla provincia di Roma. Alla peculiare situazione della città eterna guardarono anche le ultime norme eversive, quelle dettate dalla legge 20 luglio 1890, n. 6980, che trasferisce al Demanio i beni di alcune congregazioni della capitale.

4. I riflessi istituzionali: dalla Cassa ecclesiastica al Fondo edifici di culto

Il separatismo tra Chiesa e Stato propugnato fin dall'inizio del Risorgimento comportava, in teoria, il divieto per lo Stato di sussidiare qualsiasi culto. Si ricorse pertanto ad un espediente: la legge piemontese del 29 maggio 1855, n. 878, soppressi alcuni enti religiosi ritenuti non rispondenti alle necessità spirituali della popolazione, non previde la devoluzione del loro patrimonio a favore dello Stato, ma la creazione con lo stesso di un apposito ente, la Cassa ecclesiastica, con il compito, tra gli altri, di provvedere

---

(1985), pp. 218-226; Salvatore Berlingò, *Enti e beni religiosi in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1992; carlo cardia, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 39, 77, 93, 265, 271; Andrea Bettetini, *Gli enti e i beni ecclesiastici* [*Il Codice civile. Commentario art. 831*, fondato e già diretto da P. Schlesinger, continuato da F. D. Busnelli], Milano, Giuffrè, 2005, pp. 133-289; Francesco Finocchiaro, *op. cit.*, pp. 392-402.

[41] L'art. 1. della legge in esame stabiliva che non erano più riconosciuti come enti morali i capitoli delle chiese collegiali, le chiese ricettizie, le comunie e le cappellanie corali, salvo quelle tra esse che avevano cura di anime, un solo beneficio curato, o una quota curata di massa per congrua parrocchiale. Sulla natura giuridica della chiesa ricettizia, struttura originariamente posta sotto il patronato del Comune o della famiglia che l'aveva fondata, officiata da un collegio di sacerdoti che si rinnovava per cooptazione e dotata di un patrimonio comune il cui reddito veniva ripartito fra i membri del collegio stesso, ma soprattutto sugli effetti sociali, economici e religiosi che il suo disconoscimento ebbe nel Mezzogiorno, v. Bernardo Peluso, *I capitoli delle cattedrali e delle collegiate e le chiese ricettizie. Studio di diritto ecclesiastico*, Napoli, Tipografia E. Fazio, 1898; Renato Baccari, *Questioni ancora dibattute in materia di chiese ricettizie*, Napoli, Casa Editrice Meridionale, 1946; Donato Venditti, *Le chiese ricettizie nel passato e nel presente*, Rovigo, Istituto padano di arti grafiche, 1946; Fiorenzo Romita, *Le chiese ricettizie nel diritto canonico e civile dalle origini ai giorni nostri*, Roma, *Il Monitore Ecclesiastico*, 1947; Antonio Cestaro, *Strutture ecclesiastiche e società nel Mezzogiorno: studi e ricerche dal XV al XIX secolo* , Napoli, Ferraro, 1978; Carmelo Turrisi, *La diocesi di Oria nell'Ottocento. Aspetti socio-religiosi di una diocesi del Sud (1798-1888)*, Roma, Università Gregoriana, 1978, pp. 126, 158, 161; Antonio Lerra, *Chiesa e societa nel Mezzogiorno. Dalla ricettizia del sec. XVI alla liquidazione dell'asse ecclesiastico in Basilicata*, Osanna Venosa, 1996; Vincenzo Crupi, *Il sostentamento dei ministri di culto*, cit., p. 23; D. Morfini, Bari, Edipuglia, 2006, pp.21, 91, 100, 108, 310-314; Fabio Franceschi, *La condizione degli enti ecclesiastici in Italia nelle vicende politico-giuridiche del XIX secolo*, Napoli, Jovene, 2007, pp. 39, 88, 259.

all'erogazione di sussidi ai parroci più poveri. Poiché, come accennato, il regno d'Italia non fu immediatamente assoggettato ad una legislazione omogenea ed unitaria, esso non conobbe neppure una Cassa ecclesiastica unica per tutto il suo territorio. Alla Cassa ecclesiastica furono devoluti anche i beni delle congregazioni soppresse in Umbria, nelle Marche e nelle Province Napoletane. I decreti che estesero la legislazione sabauda a queste aree ampliarono altresì le finalità cui erano destinate le rendite dei beni incamerati. Difatti previdero, oltre agli aiuti al clero bisognoso, la destinazione di una somma fissa a favore della pubblica istruzione. Ad esempio, il decreto luogotenenziale per le Province Napoletane pose a carico della Cassa l'istruzione popolare e tecnica, sempre tramite versamento di una somma annuale, e per quanto riguardava il clero, l'erogazione di sussidi per la promozione di "sani studii e lavori ecclesiastici"[42]. La Cassa non ebbe vita facile. Sella riscosse gli encomiastici segni di approvazione della Camera quando, il 7 giugno 1862, propose il passaggio al Demanio degli immobili di proprietà della stessa e la loro sostituzione con una rendita di valore equivalente, rappresentata da cartelle del debito pubblico. Il ministro, incoraggiato dal consenso, andò oltre, con il già citato disegno di legge Vacca, prospettando una riforma generale del sistema di intervento dello Stato sul patrimonio della Chiesa, fondata sul criterio del diretto incameramento e sulla conseguente eliminazione dell'ente[43].

Il quadro iniziò veramente a mutare quando, con la l. 7 luglio 1866, n. 3036, la Cassa ecclesiastica fu sostituita dal Fondo per il Culto e il concetto di sussidio a favore del clero in difficoltà si espanse in quello di garanzia di reddito minimo a pro degli ecclesiastici che esercitavano il servizio della cura di anime. Con una formulazione di sapore giurisdizionalista l'art. 28 n. 4 di questa legge prevedeva a carico del Fondo "un supplemento di assegno ai parroci, che, compresi i prodotti causali calcolati sulla media di un triennio avessero un reddito minore di lire 800 annue"[44]. Come è agevole immaginare da quanto premesso, la Cassa ecclesiastica aveva un'esistenza distinta e indipendente dalle finanze dello Stato. Era retta da un Consiglio di amministrazione, formato da due dirigenti, dal direttore generale del debito pubblico che ne era di diritto il presidente, e dall'economo generale dei benefi-

---

[42] Provincie Napoletane, decreto luogotenenziale 17 febbraio 1861, n. 251, art. 17, in Giuseppe Saredo, *Codice*, cit, pp. 102-112.

[43] Giuliana D'Amelio, *Dai Governi provvisori*, cit, pp. 20-21.

44 Costituiscono prodotti casuali le cosiddette tasse di stola bianca e nera. Gli assegni corrisposti dal Fondo hanno quasi sempre avuto carattere di congrua, poiché, determinato il reddito minimo indispensabile per ciascuna categoria di ecclesiastici, esso corrispondeva la differenza fra tale reddito minimo e quello effettivo.

ci vacanti. Ad essi si aggiungevano cinque membri di nomina regia. A una Commissione di sorveglianza, composta da tre senatori, da tre deputati eletti annualmente dalle rispettive assemblee e da tre membri di nomina regia era attribuito il compito di presentare al sovrano una relazione annuale sulle attività e sulla situazione finanziaria della Cassa che doveva essere distribuita alle due Camere e pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale*. La pubblicità della relazione, disciplinata minutamente dal legislatore, mirava a garantire l'utilizzazione dei beni secondo le finalità della legge stessa. A differenza di quanto previsto per l'Umbria e per le Marche, che conoscevano soltanto contabilità separata e destinazione delle rendite a scopi regionali[45], nel Napoletano la gestione della Cassa venne affidata ad un direttore generale, affiancato da un Consiglio speciale da lui stesso presieduto e composto dal regio economo generale delle province napoletane, quando a lui non veniva affidata la direzione, e da altri tre membri nominati dal luogotenente generale su proposta del dicastero degli affari generali. Tale Consiglio era competente a deliberare in materia di bilancio, di conto e di contratti. Gli altri atti d'amministrazione e l'esecuzione delle deliberazioni consiliari spettavano al direttore. Spettava al citato dicastero la superiore sorveglianza sull'Amministrazione, sotto la dipendenza del Governo centrale[46].

Quanto alla struttura del Fondo per il culto[47], la normativa che lo istituiva prevedeva che esso, articolato in tre divisioni e sei sezioni, fosse amministrato da un direttore, sotto la dipendenza del Ministro di grazia e giustizia, nominato con regio decreto su proposta del ministro competente a seguito di deliberazione del Consiglio dei ministri. Fondamentale era il r. d. 14 dicembre 1866, n. 3384 che dettagliava l'ordinamento della nuova amministrazione[48]. Oltre al direttore generale, cui spettava uno stipendio annuo di 8.000 lire, vi era l'ispettore generale, che ne percepiva 7.000. Venivano poi

---

[45] Carlo Calisse, *Diritto ecclesiastico*, Firenze, 1903, p. 258.

[46] Luigi Siciliano Villanueva, *Fondo pel Culto*, Milano, 1903, pp. 21-24. Nel 1865 dirigeva la Cassa ecclesiastica Giacomo Rattazzi, mentre l'incarico di ispettore generale competeva all'avvocato Carlo Fenocchio. Alla Cassa si collegavano gli uffici di ispezione e ricevitoria situati a Perugia, Foligno, Spoleto, Ancona, Macerata, Fermo e Pesaro, nonché quelli di ricevitoria di Torino, Oristano, Sassari, più la direzione speciale di Napoli. Cfr. Angelo Dell'Acqua, *Annuario statistico del Regno d'Italia per l'anno 1865*, Milano 1865, p. 620.

[47] Cfr. r. d. 21 luglio 1866, n. 3070; Arturo Carlo Jemolo, *L'amministrazione ecclesiastica*, in Vittorio Emanuele Orlando, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, X/II, 1915, pp. 130-137; Raffaele Jacuzio, *Fondo per il Culto*, in *Nuovo Digesto Italiano*, Torino, 1938, VI, pp. 54-59; Giuseppe Dalla Torre, *Fondo per il Culto*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, Istituto della Enciclopedia Treccani, 1989, XIV, p. 3.

[48] *Manuale di tutte le leggi decreti e regolamenti relativi alla liquidazione dell'asse ecclesiastico*, Firenze, Regia Tipografia 1868, pp. 95-102.

i capi sezione con uno stipendio variabile dalle 4.000 alle 5.000 lire. All'unico cassiere spettavano 5.000 lire. Coadiuvava il direttore un Consiglio di amministrazione formato da sei componenti, sempre nominati con decreto reale, i quali restano in carica per due anni con possibilità di riconferma[49]. Ancora una volta, ad un Consiglio speciale spettava deliberare sugli affari di maggiore importanza, come l'approvazione dei bilanci, i prestiti da contrarsi, le liti, e le transazioni. Nelle altre ipotesi, la valutazione sull'opportunità di domandarne il parere era affidata al direttore. Anche nella nuova edizione era prevista una Commissione di vigilanza, composta da tre senatori, da tre deputati e da tre membri nominati dal ministro dei culti. Essa tuttavia aveva poteri più penetranti rispetto all'omologo organo della Cassa, giacché dovevano esserle esibiti il bilancio preventivo, il consuntivo e l'andamento delle pensioni liquidate. Eppure la conoscibilità della relazione presentata al re si attenuava, visto che non veniva più pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale*. Compiti di controllo, accresciuti dal r. d. 30 settembre 1869, erano ovviamente riservati anche al guardasigilli. Oltre agli affari per i quali occorre un decreto reale, erano destinati alla sua approvazione i bilanci preventivi ed i resoconti annuali dell'amministrazione, la concessione di prestiti a carico del Fondo e i provvedimenti disciplinari di particolare incidenza. Sempre il ministro, sentito il Consiglio di Stato, era competente a decidere sui ricorsi amministrativi promossi avverso i provvedimenti dell'Amministrazione e del suo Consiglio speciale. Era tramite il Ministero di grazia e giustizia e dei culti che avevano luogo i rapporti tra il Fondo e la Commissione di vigilanza e tra lo stesso ed il Consiglio di Stato. Pertanto, senza l'intervento della burocrazia ministeriale non avveniva il transito dei fascicoli dagli uffici del Fondo alle segreterie degli organi suddetti. Aspetto, quest'ultimo di non poco rilievo pratico, come di rilievo pratico, oltre che testimonianza dei rispettivi status

[49] Apportarono modifiche solo provvisorie alla composizione del Consiglio il r. d. 30settembre 1869, n. 5299 e il r. d. 24 dicembre 1874, n. 2304. L'organico prevedeva altresì un cassiere centrale che doveva riscuotere le somme versate dai contabili incaricati di esigere i proventi di spettanza del Fondo. Questi provvedeva anche al pagamento delle somme dovute dall'ente. Gli spettavano 5.500 lire all'anno. Sebbene fosse tenuto a prestare una cauzione pecuniaria prima dell'assunzione dell'ufficio, era affiancato da un controllore che percepiva 2.200 lire. Entrambi erano tenuti all'osservanza delle direttive generali e speciali, dettate rispettivamente dal guardasigilli e dal direttore del Fondo. Gli incaricati delle riscossioni che il cassiere centrale coordinava erano contabili appartenenti all'amministrazione del Demanio, i quali tenevano un conto distinto delle rendite spettanti al Fondo. Era prevista un'attività di concertazione tra il Fondo e il Ministero delle Finanze per assicurare il regolare svolgimento del servizio di tesoreria. Scendendo verso la base della piramide, troviamo dieci segretari, retribuiti con uno stipendio che andava dalle 3.000 alle 3.500 lire, quattordici vice segretari, a ciascuno dei quali competeva l'ammontare di 2.200 lire, otto primi commessi, con 2.000 lire, e 24 commessi che percepivano dalle 1.200 alle 1.800 lire. In fondo troviamo quattro uscieri, che costavano 1.000 lire, e due inservienti con il più modesto compenso di 800.

gerarchici, è il fatto che il Fondo dovesse coinvolgere il Ministero in tutti quegli affari che, esulando dall'ordinaria amministrazione, comportavano risoluzioni di massima o possano assumere valenza politica[50].

Con il regolamento del 21 luglio 1866 fu stabilito a Firenze un ufficio al quale furono applicati, a seconda delle necessità, gli impiegati dell'Amministrazione della Cassa Ecclesiastica di Torino e della direzione speciale di Napoli[51]. Poco dopo, il Fondo fu strutturato in divisioni e in uffici. [52]. L'approvazione dei ruoli del personale e le sue variazioni competevano al ministro, il quale avanzava le proprie proposte per gli impiegati di nomina sovrana, il direttore generale e quelli di grado superiore a primo commesso e nominava direttamente quelli di grado inferiore, sentito il Direttore generale, al quale residuava analoga competenza in ordine agli uscieri ed agli inservienti[53].

Significativi mutamenti intervennero con il r.d. 14 dicembre 1866, n. 3384. Il Fondo conservava la natura di direzione generale autonoma, continuava ad essere rappresentato verso i terzi dal suo vertice, manteneva l'autonomia di bilancio ed era sempre ritenuto dalla dottrina giuspubblicistica una persona giuridica distinta dallo Stato, ma perdeva la diretta dipendenza dal ministro, iniziando così il processo che lo porterà a divenire un ufficio centrale del Ministero di grazia, giustizia e culti. Si tratta comunque di modifiche che non diminuivano il prestigio dell'ente neppure agli occhi di osservatori particolarmente esigenti. Prova di ciò è il giudizio di V. E. Orlando il quale , nel 1916, dichiarava: "Il Fondo per il culto fa parte di quel complesso di istituzioni che il genio italiano ha creati in materia di diritto ecclesiastico […] vero miracolo di agilità, di finezza, di temperanza, di misura […] ha finito […] con l'assumere a mano a mano questa importanza politico-amministrativa […] e far sì che lo Stato italiano che non può avere un proprio bilancio dei culti […] può tuttavia indirettamente raggiungere quei fini utili, che un bilancio dei culti si propone"[54]. Desta indubbiamente qualche perplessità l'elogio di un'Amministrazione che realizzava di fatto un fine in linea di principio escluso dal disegno costituzionale, quasi che, sul piano istituzionale, si

---

[50] Luigi Siciliano Villanueva, *Fondo pel Culto*, cit., pp. 50-52.

[51] L'art. 11 del citato r. d. 21 luglio 1866 prevedeva un regolamento d'ordine interno, approvato dal Ministero di grazia e giustizia e dei culti, contenente le norme da seguire per la trattazione degli affari negli uffici dell'amministrazione del Fondo e nel Consiglio d'amministrazione.

[52] R.d. 14 dicembre 1866, n. 3384.

[53] Gli interessi locali del Fondo sono curati dalle intendenze di finanza e dagli uffici del registro. Cfr.. Luigi Siciliano Villanueva, *Fondo pel Culto*, cit., pp. 55-56; Carlo Calisse, *Diritto ecclesiastico*, cit., 263-4; Donato Musillo, *Fondo per il culto e trattamento economico del clero*, Città di Castello, 1965.

[54] Vittorio Emanuele Orlando, *Discorsi parlamentari,* Roma 1965, III, p. 1150; Romeo Astorri, *op. cit.*, p. 68.

volesse legittimare quel radicato pragmatismo politico italiano, di cui alcuni ammirano l'aderenza impietosa alla realtà, altri biasimano l'eccessiva disinvoltura. Nonostante l'autorevole giudizio, la natura giuridico amministrativa del Fondo suscitò, a partire dalle origini stesse del diritto ecclesiastico postunitario, un lungo e tormentato dibattito. Per liberarsi dal labirinto degli orientamenti, nel 1919, il ministro guardasigilli sollecitò un parere a Federico Cammeo, il quale negò la personalità giuridica del Fondo e ne paragonò la posizione a quella di un'eredità beneficiata e *cum onere.* Lo Stato, in altri termini, ricevendo il patrimonio ecclesiastico come successore degli enti soppressi, si sarebbe assunto l'onere della sua conservazione e restituzione, ossia di assegnarlo ai fini specifici cui era destinato. La contabilità separata e il vincolo ad uno scopo non venivano ritenuti sufficienti a trasformare quel patrimonio in una persona, così come non acquistano personalità le eredità onerate, quelle beneficiate e le fedecommissarie[55]. Le conclusioni di Cammeo non ebbero vita facile. Il richiamo al supporto giuridico della personalità giuridica, tuttavia, perse la propria utilità quando esso, da un lato, non dovette più proteggere il bilancio statale, come voleva la Cassazione romana del 1877[56], una volta divenute pacifiche le abbondanti integrazioni di questo al Fondo stesso, dall'altro, non rappresentò più l'indispensabile baluardo di quanti temevano che il patrimonio dell'ente venisse distolto a profitto delle finanze statali. Soprattutto apparve desueto dopo il 1929 quando, nel nuovo clima instaurato dai Patti Lateranensi, fu possibile ammettere apertamente che quello della *persona ficta* altro non era che il velo pudico dietro il quale il regime liberale praticava una politica confessionale[57].

I beni che formavano il patrimonio della Cassa prima e del Fondo poi de-

---

[55] Federico Cammeo, *La natura giuridico-amministrativa del Fondo per il culto*, Roma, 1920, pp. 7-8, 35, 39, 41. Di questa tesi faranno tesoro gli studiosi che si dedicheranno all'elaborazione della figura dogmatica della soggettività giuridica quale centro di imputazione di effetti giuridici, superando così il binomio persona fisica-persona giuridica in cui la dottrina aveva cristallizzato il soggetto giuridico. Cfr. Francesco Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1957, p. 303 e ss.; Piero Gismondi, *L'autonomia delle confessioni acattoliche*, in *Studi in onore di A. C. Jemolo*, I/II, Milano 1963, pp. 633-659; Eduardo Grasso, *L'espropriazione della quota*, Milano, 1957, p. 3 ss.; Mario Condorelli, *Destinazione di patrimoni e soggettività giuridica nel diritto canonico*, Milano, 1964, p. 70; Sergio Lariccia, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967, pp. 169-170; Aldo Piras, *Figure soggettive, enti soggetti, soggetti di diritto (il problema della soggettività giuridica)*, Milano, 1967 p. 32 ss. Gaetano Lo Castro, *Personalità morale e soggettività giuridica nel diritto canonico*, Milano, 1974, pp.120 ss.; Silvestro Pettinato, *La personalità giuridica del Fondo per il Culto e la questione della proprietà ecclesiastica*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, n. 87, 1976, pp. 174-175.

[56] Cass. Roma, 25 luglio 1877, in «Foro Italiano», 1877, I, coll. 834-836. Ranieri Porrini, *I Ministeri*, in V. E. Orlando, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, cit., I, p. 571; Silvestro Pettinato, *La personalità giuridica*, cit., pp. 190-191.

[57] Ivi, p. 215.

rivavano in massima parte dagli enti ecclesiastici soppressi. L'ente ne divenne proprietario a partire dal maggio del 1855. Prima di prenderne possesso dovette tuttavia rispettare l'usufrutto a vita che spettava a quanti erano già investiti dei benefici e, circa gli enti di patronato laicale, dovette accontentarsi del terzo del loro valore. Ancora più esiguo era il ricavato di quanto, a titolo di annuo concorso per il sostentamento del clero più povero, si esigeva dagli enti conservati. Ad una vera e propria rottura si assistette con la legge 21 agosto 1862, n. 794, che dispose il passaggio al Demanio dello Stato dei beni immobili devoluti o da devolversi alla Cassa ecclesiastica. Ciò significa che la Cassa non possedeva più i beni, ma unicamente la rendita del 5% del loro valore, stimato peraltro dal Governo. Da questo momento il vincolo di destinazione a favore degli impegni che gravavano sull'istituzione riguardò non il reddito direttamente proveniente dal bene incamerato, ma la rendita prodotta dal suo valore convenzionale in titoli del debito pubblico. È indubbio il vantaggio per lo Stato, che poté disporre del capitale e si giovò di criteri a sé favorevoli nella determinazione della rendita, esponendo l'ente creditore al rischio di assistere, con il trascorrere del tempo, all'assottigliamento del valore reale di questa[58]. L'art. 11 della l. 7 luglio 1866 ribadì che tutti i beni di qualunque specie delle congregazioni soppresse erano devoluti al Demanio con l'obbligo di iscrivere una rendita calcolata su quella accertata per la tassa di manomorta, criterio che valeva altresì per la conversione dei beni immobili alla quale doveva procedere ogni altro ente ecclesiastico[59].

Dopo l'approvazione delle leggi eversive, l'opinione più diffusa era quella che riteneva il Fondo per il culto un'istituzione provvisoria. Sebbene Francesco Scaduto avesse autorevolmente osservato che nessuna previsione legislativa supportava l'opinione della temporaneità del Fondo né nella legge 7 luglio 1866, né nelle seguenti[60], ancora nel 1923, nella terza edizione del suo manuale di diritto ecclesiastico, Carlo Calisse, illustrando il regime giuridico del patrimonio assegnato al Fondo per il culto, scriveva: "Sul patrimonio lo Stato ha imposto oneri, quanti e quali e come ha voluto, per altrui vantaggio, senza che il fondo per il culto fosse in alcun modo chiamato ad acconsentire. Di più, gran parte del patrimonio stesso è stabilito che dovrà essere riconsegnato allo Stato, quanto saranno adempiuti gli uffici cui ora soggiace; anzi, la esistenza stessa di questa amministrazione è tale che dovrà cessare o essere sostanzialmente trasformata, quando alla proprietà conservata ad usi

---

[58] Piero Bellini, *Le leggi ecclesiastiche separatiste e giurisdizionaliste (1848-1867)*, in *Atti del congresso celebrativo delle leggi amministrative di unificazione*, cit., p. 178.

[59] Romeo Astorri, *op. cit.*, p. 54.

[60] Francesco Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, Torino, Fratelli Bocca, 1894, pp. 336-37.

ecclesiastici si sarà finalmente data la dovuta sistemazione"[61]. Si auspicava, come accennato, che la questione della proprietà ecclesiastica si risolvesse con una riforma *ab extra* della costituzione della Chiesa. Questa concezione prendeva difatti le mosse dal presupposto che la proprietà ecclesiastica non appartenesse né allo Stato né alla gerarchia ecclesiastica, ma alla *communitas fidelium,* cui sarebbe spettato in definitiva amministrarla: solo quando dalle ceneri del Fondo fosse nata la libertà effettiva della Chiesa, quella con l'elemento laicale promosso al ruolo di soggetto attivo, il disegno separatista avrebbe potuto dirsi completamente realizzato.

Nell'intenzione del legislatore piemontese prima e italiano poi, Cassa ecclesiastica e Fondo per il culto avrebbero dovuto bastare a se stessi. Pertanto, sussidi al clero povero e supplementi di congrua avrebbero dovuto restare entro i limiti del patrimonio amministrato dai citati enti. Eppure, a partire dal 1918, per i cresciuti bisogni del clero a fronte delle condizioni economiche del Fondo, lo Stato prese ad effettuare stanziamenti in suo favore. I miglioramenti economici concessi avevano all'inizio carattere temporaneo. Prorogati di anno in anno dal 1920, avrebbero dovuto cessare, secondo l'art. 9 della l. 14 giugno 1928, il 30 giugno dell'anno successivo. Ma il provvisorio divenne definitivo. Così, a partire dal 1918, iniziò quel ricorso alla fiscalità generale destinato a perdurare sino ad entrare in conflitto con i principi della costituzione repubblicana.

Il Fondo per il culto ha attraversato indenne i Patti Lateranensi. Con la recente revisione delle norme concordatarie, tuttavia, esso è stato sostituito dal Fondo edifici di culto. Il nuovo ente, sorto in base ad un accordo con la Santa Sede, è dotato di personalità giuridica e provvede all'amministrazione, tutela e conservazione degli edifici di sua proprietà. È Presso il ministero dell'Interno che esiste la Direzione centrale per l'amministrazione del Fondo edifici di culto, affiancata da un apposito Consiglio di amministrazione. Essa provvede alla cura di un patrimonio unico nel quale sono confluiti, secondo la previsione dell'art. 55 della l. 20 maggio 1985, n. 222, oltre ai beni del Fondo per il culto, quelli degli ex economati dei benefici vacanti, del Fondo di beneficenza e religione nella città di Roma e delle Aziende speciali di culto (Fondo clero veneto, Azienda speciale di culto della Toscana e Patrimonio ecclesiastico di Grosseto)[62].

---

[61] Carlo Calisse, *Diritto Ecclesiastico*, Firenze, G. Barbèra Editore, 1923[3], p. 283.

[62] Cfr. Francesco Finocchiaro, *op. cit.*, pp. 93-96, 364. Come è noto, le proprietà delle corporazioni e degli enti ecclesiastici soppressi nella capitale confluirono, secondo quanto disposto l'art. 3 della legge 19 giugno 1873, n. 1402, nello speciale Fondo di beneficenza e religione della città di Roma, il cui compito principale consisteva nel corrispondere ai parroci e ai canonici delle collegiate

A livello provinciale i compiti di salvaguardia e di amministrazione sono svolti dai prefetti[63].

5. Segue. Gli economati dei benefici vacanti

Abbiamo sin qui trattato di amministrazioni connesse alla corresponsione del supplemento di congrua. Accanto ad esse si collocavano gli apparati che amministravano i benefici vacanti[64]. Sulla scorta della concezione giurisdizionalista, si riteneva che costituisse una prerogativa sovrana, mascherata con un pretesto tutorio piuttosto esile, la facoltà di amministrare i benefici rimasti temporaneamente privi di titolare[65]. Gli apparati ai quali alludiamo

---

urbane il supplemento di congrua. Con l'art. 19 della legge 27 maggio 1929, n. 848, esso conservò le proprie finalità, la propria personalità, e un proprio consiglio di amministrazione, ma la sua amministrazione fu concentrata, con quella del Fondo culto, nel Ministero di giustizia, con distinta gestione e bilancio separato. V. amplius, Attilio Brunialti, *Fondo speciale per usi di beneficenza e religione della città di Roma*, in *Enciclopedia giuridica italiana,* Milano, Società Editrice Libraria, 1903, *VI/III,* pp. 145-155; Raffaele Jacuzio, *Fondo di beneficenza e religione della città di Roma*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1938; Fabio Franceschi*, La condizione degli enti ecclesiastici*, cit., pp. 221-223, 249.

[63] L. 20 maggio 1985, n. 222 (Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi), artt. 54-65. Attualmente appartengono al Fondo: oltre settecento chiese di grande interesse storico-artistico distribuite su tutto il territorio nazionale, tra cui Santa Maria del Popolo a Roma, Santa Chiara a Napoli, Santa Croce a Firenze, Santa Caterina d'Alessandria a Palermo, le opere d'arte custodite nelle chiese, i mobili antichi ed i libri della biblioteca della Direzione degli affari dei culti, il complesso forestale di Tarvisio, di Quarto Santa Chiara, di Monreale e di Giardinello. La Direzione Generale amministra questo patrimonio boschivo attraverso convenzioni con il Corpo Forestale dello Stato contribuendo anche alla tutela dei beni naturalistici. Le competono altresì taluni beni produttivi di rendite come cascine ed appartamenti. Per una disamina della natura del Fondo edifici di culto, sulla la composizione del suo Consiglio di amministrazione, sugli gli oneri posti a suo carico e sui beni che i beni che gestisce, v.; Gerardo Bianco, *Osservazioni sulla disciplina del Fondo edifici di culto* , ne *Il Diritto ecclesiastico e Rassegna di diritto matrimoniale*, 108, (1997), pp. 833-866; Francesco Finocchiaro, *Appunti sulla natura giuridica e sul patrimonio del Fondo Edifici di Culto*, ivi, 2, I, pp. 297-306.

[64] Cfr. Cesare Olmo, *Benefici vacanti (Economato dei)*, in *Digesto Italiano*, Torino, 1890-1899, pp. 487-521; Luigi Conforti, *Economato dei benefici vacanti*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, Milano, 1914, V/I, pp. 10-20; Arturo carlo Jemolo, *Economato dei benefici vacanti*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, Roma, 1932 (rist. 1950), XIII, p. 426. L'Economato fu abolito allorché, con gli artt. 25 e 26 del Concordato, fu disposto che l'amministrazione ed il godimento delle rendite dei benefici vacanti sarebbero stati disciplinati dal diritto canonico.

[65] Jean Gaudemet, *Régale* (*droit de*), *Dictionnaire de Droit Canonique*, cit., VII, coll. 493-532; Mario Tedeschi, *Regalia* (*diritto ecclesiastico*), in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1988, XXXIX, pp. 310-316; Sulla matrice di questo istituto e sulla sua anacronistica sopravvivenza non si faceva illusioni il Calisse: "La regalia, quantunque conservata anche per ragioni di pubblico interesse e di ordine politico, è pur sempre una conseguenza di principi che non sono più oggi attuati, e di quello principalmente pel quale il sovrano, nel sistema della giurisdizione dello Stato sulla Chiesa, si teneva come tutore di questa: col diritto di avvocazia che comportava protezione e vigilanza, era

sono i regi Economati, istituiti dal r. decreto 26 settembre 1860, n. 4314[66]. Questo trovò in origine applicazione solo negli ex stati sardi, in Lombardia, Toscana, Romagna, Parma, Modena, Umbria e Marche. L'anno successivo fu la volta delle province napoletane (r.d. 8 dicembre 1861, n. 373) e da ultimo della Sicilia (23 dicembre 1865, n. 2747, modificato dai regi decreti 14 dicembre 1866, n. 3390, 1° gennaio 1869, n. 4799, 18 ottobre 1869, n. 5323). Si profilavano dunque tre aree con discipline grosso modo simili, ma che presentavano varianti non solo tra di esse ma anche all'interno di ciascuna. Così, ad esempio, nell'isola di Sardegna vigevano disposizioni che non vincolavano in Piemonte. Neppure l'architettura degli uffici era uniforme. All'inizio essi erano dieci, con sede a Torino, Milano, Firenze, Bologna, Parma, Modena, Cagliari, Napoli, Palermo, e Venezia. Furono poi ridotti a sette e tali erano ancora agli inizi del Novecento[67]. Nel 1865 nel r. Economato generale di Torino troviamo il consigliere di Stato Michele Tonello come presidente, il capodivisione ministeriale Francesco Caligaris come segretario, Pietro Fenoglio come economo e il sacerdote Bernardino Turbiglio come segretario[68]. A Milano era economo il sacerdote Giuseppe

unito l'altro di riscossione delle rendite vacanti, da erogarsi anche in utilità della Chiesa stessa, in quanto che le cause religiose e pie se ne dovevano avvantaggiare, secondo che nei tempi passati si è sempre costumato. Di modo che su questo punto non si è coerenti al principio della separazione ed alla incompetenza che lo Stato dichiara di avere negli affari ecclesiastici: e perciò tal condizione di cose dovrebbe essere destinata a mutamento" (Carlo Calisse, *Diritto Ecclesiastico*, cit, pp. 233-234).

66 Cfr. Angelo Chiapponi, *Il r. Sub-economato dei benefici vacanti di Lodi ed il decreto ministeriale 9 Marzo 1888*, Stradella, Tip. Lit. Carlo Canobbio, 1889; Andrea Galante, *Il diritto di placitazione e l'economato dei benefici vacanti in Lombardia*, Milano, Tip. Bernardoni di C. Rebeschini e C., 1893; M. Ansalone, *Natura delle funzioni di vigilanza e di tutela sugli istituti ecclesiastici spettanti all'economato dei benefici vacanti*, Citta di Castello, Lapi, 1912; M. Ansalone, *L' economato dei benefici vacanti e gli enti ecclesiastici in giudizio*, Roma, Tipografia Editrice Romana, 1905 (Estratto dalla Rivista di Diritto Ecclesiastico vol. 15., disp. 177-178); Francesco Stolfi, *I benefici soppressi col breve "Dum collatis" e il patrimonio dell'Economato Generale dei Benefici vacanti delle Provincie Napoletane*, Torino, Stab. tip. Vincenzo Bona [1912]; Pier Giovanni Caron, *Gli uffici ecclesiastici, il loro conferimento e la loro vacanza. Economati dei benefici vacanti*, in *Atti del congresso celebrativo delle leggi amministrative di unificazione*, cit., pp. 371-391.

67 Arturo Carlo Jemolo, *L'amministrazione ecclesiastica*, cit., p. 125.

68 Del Fenoglio sappiamo che era commissario della Cassa ecclesiastica a Perugia nel 1861. Il 13 ottobre dello stesso anno fu nominato direttore della Cassa ecclesiastica di Napoli. Bernardino Turbiglio, avvocato oltre che sacerdote, risulta segretario presso l'Economato generale dei vescovati e delle abbazie vacanti nel 1839. Compare primo segretario di tale ufficio venti anni più tardi. Cfr. *Calendario generale pe' regii stati*, Torino, Tipografia di G. Baglione, 1839, p. 111; Filippo Bettini et al., *Giurisprudenza degli Stati Sardi*, Torino, Unione Tipografica Editrice, 1859, 11, coll. 736-738; Alfonso Scirocco, *Il Mezzogiorno nell'Italia unita (1861-1865)*, Napoli, Società ed. napoletana, 1979, p. 51, nt. 70; Maria Lupi, *Il clero a Perugia durante l'episcopato di Gioacchino Pecci (1846-1878)*, *tra Stato pontificio e Stato unitario*, Roma, Herder, 1998, p. 333.

Robecchi[69], a Modena Francesco Manfredini, a Parma il professor Vincenzo Pelagatti, nominato docente di codice civile nella locale università dal Governo provvisorio del 1848[70], a Bologna – per Romagna, Marche e Umbria – Giovanni Bernardi, a Firenze Augusto Casamorata[71], a Napoli Alessandro De Sterlich[72]. Erano loro rispettivi segretari il sacerdote Vincenzo Fontana, il sacerdote Giovanni Battista Bacchiddu, l'abate Luigi Capello di S. Franco, Giuseppe Verardini, Luigi Conti, il teologo Gaspare Alasia[73]. Non solo tali amministrazioni nacquero in tempi diversi[74], ma anche con diversa articola-

---

[69] Giuseppe Robecchi (Gambolò, 15 settembre1805 - ivi, 19 giugno 1874) era figlio di un ingegnere agronomo, Giovanni Antonio, e di Marianna Ferrari, sorella di Vincenzo, tipografo del «Conciliatore» e di Giulio, bibliotecario della Braidense. Compiuti gli studi classici a Novara, a 23 anni fu ordinato sacerdote nel seminario vescovile di Vigevano, dove insegnerà Teologia e Sacra Eloquenza. Sempre a Vigevano, nella chiesa di San Pietro Martire arringò la folla a favore dello Statuto Albertino. Partecipò alle Cinque Giornate di Milano e fu in prima linea come combattente e sacerdote sui campi di battaglia della prima guerra d'Indipendenza. Fu eletto deputato del regno di Sardegna dal 1851 al 1861. Nel 1854 fu tra i fondatori del giornale «Il Diritto». Presidente della Deputazione provinciale di Pavia nel febbraio 1860, l'anno successivo, il 20 gennaio, fu direttore dell'Economato generale dei benefici vacanti e del Fondo del clero per la Lombardia. Dal 7 marzo 1860 al 16 aprile 1861 fu altresì membro straordinario del Consiglio superiore della pubblica istruzione. Seguì, l'8 ottobre 1865, la nomina a senatore, riconoscimento della sua militanza politica e delle sue numerose attività filantropiche. È difatti nota la sua encomiabile condotta, durante un'epidemia di colera scoppiata 1835, a favore delle popolazioni di Vigevano, di Broni e Stradella. G. e Giuseppe Robecchi, *Testimonianze*, Pavia, Amministrazone provinciale, 1974; Luciano Musselli, *Liberalismo e ideali di riforma religiosa nel Risorgimento. Il caso di don Giuseppe Robecchi da Gambolò*, Pavia, Tipografia popolare, 1981 (Estr. da «Annali di storia pavese», n. 6-7 dicembre 1981).

[70] *Raccolta generale delle leggi per gli stati di Parma, Piacenza, anno 1848*, *semestre* primo, *II*, Parma, Tipografia del Governo, 1848, p. 78.

[71] Nominato economo generale dei benefici vacanti delle province toscane il 16 marzo 1861, l'ingegnere fiorentino Augusto Casamorata era stato membro dell'Assemblea nazionale toscana. Nel 1860 vinse ad una lotteria la somma di 200 francesconi con i quali istituì un premio di pittura storica. enrico poggi, *Memorie storiche del Governo della Toscana nel 1859-60*, Pisa, Tipografia Nistri, 1867, I, p. 78; Caterina Zappia, *Annibale Gatti, pittore di Firenze capitale*, Roma, De Luca, 1985, p. 68.

[72] Ad Alessandro De Sterlich va il merito di essere stato il primo commentatore meridionale della nova legge comunale con le sue *Annotazioni alla legge sull'amministrazione comunale e provinciale del 20 marzo 1865* (Napoli, 1865). Di sentimenti liberali, si dedicò alla politica, schierandosi con la Destra, e fu eletto alla Camera nel corso della X legislatura e riconfermato nella successiva. Cfr. Giorgio Asproni, *Diario politico, 6, 1871-1873*, a cura di T. Orrù, Milano, Giuffrè, 1983, p. 5; Gianfranco Liberati, *I demani nel Mezzogiorno continentale tra giurisprudenza e prassi*, ne *Il Mezzogiorno preunitario. Economia, società e istituzioni*, a cura di Angelo Massafra, Bari, Dedalo, 1988, p. 583; Giulio Cianferotti, *Storia della letteratura amministrativistica italiana*, Milano, A. Giuffré, 1998, I, p. 300.

[73] Angelo Dell'Acqua, *Annuario statistico*, cit., pp. 620-622.

[74] Per la Sicilia, ad esempio, dove i compiti di cui trattiamo erano stati di competenza della borbonica Direzione generale dei rami e diritti diversi, l'istituzione dell'economato generale, prevista dal r. d. 8 giugno 1862, n. 652, fu possibile solo dopo l'emanazione del r. d. 33 dicembre 1865, n. 2747. Va osservato che ricadendo nell'isola la materia beneficiale, oltre che nelle attribuzioni della regalia sovrana, anche nell'ambito dei privilegi concessi dall'antico istituto della legazia apostolica, le disposizioni transitorie del decreto da ultimo citato contengono la seguente previsione: "Sino

zione interna nel numero, nei gradi e nella retribuzione degli impiegati. La massiccia presenza di ecclesiastici denota il carattere ancora ibrido di un apparato che, pur scaturito da eventi rivoluzionari, faticava a distaccarsi dagli schemi ereditati dalla tradizione delle monarchie assolute.

Alla necessità di apportare uniformità di regole si rispose in modo lento e graduale. Si iniziò con il prevedere norme uniche di contabilità con il r. d. 26 novembre 1874. Successivamente si incise sulla struttura degli uffici, suddividendo gli Economati generali in due classi: alla prima appartenevano quelli di Napoli e Torino, alla seconda gli altri cinque. Di Economato non si parlò a Roma, dove alla Reverenda Camera degli Spogli il r. d. 25 giugno 1871, n. 321 riconobbe le antiche attribuzioni[75]. Norme uniformi per tutti gli Economati si ebbero tuttavia solo con il r. d. 2 marzo 1899, n. 64[76]. Questo mantenne le classificazioni e le circoscrizioni già esistenti e lo speciale regime della capitale e di quelle località delle diocesi di Aosta, Pinerolo e Susa, dove vigevano gli usi gallicani[77]. Fu confermato presso ogni Economato un Consi-

---

alla definitiva o provvisoria nomina dei subeconomi, l'economo generale potrà avvalersi dell'opera di delegati e subdelegati del giudice della regia monarchia, al quale egli potrà opportunamente nei singoli casi rivolgersi". Cfr. *Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del regno d'Italia, anno 1862*, Torino, Stamperia Reale, 1862, III, pp. 1312-1316; *Collezione celerifera delle leggi, decreti, istruzioni e circolari, Parte 1*, Firenze, Enrico Dalmazzo Editore, 1866, pp. 245-254; Francesco Scaduto, *Stato e Chiesa nelle due Sicilie*, Palermo, Ed. della Regione Siciliana, 1969 pp. 157, 166, 172 ss.; *La legazia apostolica. Chiesa, potere e società in Sicilia in età medievale e moderna*, a cura di S. Vacca, Caltanissetta - Roma, S. Sciascia, 2000; Maria Teresa Napoli, *Mito normanno e tradizione giuridica catalano-aragonese: alle origini della Regia Monarchia di Sicilia*, in «*Diritto e religioni*», I (2006), 1/2, pp. 337-410; Fabiano Di Prima, *Il "metodo" di F. Scaduto: un caso paradigmatico*, in *Il contributo di Francesco Scaduto alla scienza giuridica. Relazioni presentate al Convegno tenuto a Palermo nel 2005*, a cura di Salvatore Bordonali, Milano, Giuffrè, 2009, p. 104, nt. 23.

[75] All'azienda e segreteria generale della reverenda Camera degli spogli, appunto, spettava l'amministrazione dei benefici vacanti nei domini pontifici. V. *amplius*, *Spogli ecclesiastici (degli) Reverenda Camera*, in Gaetano Moroni, *Dizionario di erudizione storico-ecclesiastica*, Venezia, Tipografia Emiliana, 1854, LXIX, pp. 3-19.

[76] *Regolamento per gli Economati generali dei Benefici vacanti: D.R. 2 marzo 1899, n. 64, regolamento e relazione del Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti C. Finocchiaro-Aprile*, Milano, Società editrice libraria, 1899; Ministero di grazia e giustizia e dei culti, Direzione generale dei culti, *Legge 21 luglio 1911, n. 781, e regolamento 8 novembre 1917, n. 1893, per la contabilità degli economati generali dei benefici vacanti del Regno*, Roma, Tip. Delle Mantellate, 1917; *Regolamento pel diritto di regalia e per gli uffici degli economati generali dei benefici vacanti: D. L. 23 maggio 1918, n. 978*, Milano, Società Editrice Libraria, 1918 (Bellasio e C.); Direzione Generale del Fondo per il Culto, *Regolamento per gli economati generali dei benefici vacanti del Regno*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 1918.

[77] Artt. 2 e 3. Aosta, sebbene in epoca risalente fosse diocesi suffraganea della sede milanese, finì inevitabilmente per entrare nell'orbita culturale francese, in un clima acuito dalle tensione che a partire dal XIV erano nate tra clero e laici in materia di giurisdizione. Quanto a Pinerolo, nel 1536, Francesco I rivendicò la metà dei possessi di Carlo II di Savoia, in virtù dell'eredità della madre Luisa di Savoia: il suo esercito marciò sul Piemonte espugnando Torino e, appunto, Pinerolo (5 aprile). Ebbe così inizio il quarantennio della prima dominazione francese, durante il quale alla chiesa locale

glio d'amministrazione e fu ordinato un ruolo unico, con le rispettive tabelle organiche, che definiva numero, categorie, gradi, classi e livelli retributivi del personale[78]. Gli impiegati non erano considerati dipendenti statali a tutti gli effetti, sebbene fossero analoghi i congedi, le aspettative, i collocamenti a riposo, le pensioni etc., non solo perché pagati con i fondi degli Economati stessi, ma anche per ribadire che questi ultimi, nell'esercizio del diritto di regia regalia, più che assolvere ad un compito dello stato, esercitavano una prerogativa della corona[79]. Non a caso a ciascun Economato era attribuita la natura di ufficio autonomo, con personalità giuridica e conseguente capacità di possedere, acquistare beni e contrarre obbligazioni. Per evitare il rischio della disarticolazione funzionale, la loro integrazione in un'unica compagine amministrativa veniva fatta derivare dalla medesima fonte, appunto la prerogativa sovrana[80]. All'economo generale spettava vigilare sui benefici, anche quando questi avevano un titolare, ed esercitare eventuali atti conservativi della massa patrimoniale. A tal fine, egli compilava, in doppio esemplare, un elenco di tutti i benefici esistenti nel proprio territorio inventariando rendite

---

venne imposto il diritto gallicano in uso nel Regno di Francia, che sarà confermato anche all'avvento della diocesi dal re di Sardegna Carlo Emanuele III e resterà ancora parzialmente in vigore sino al 1929. Secondo tali usi, il cancelliere episcopale doveva essere un notaio regio laico ed ai vescovi era riconosciuto, tra le altre cose, un potere di dispensa dagli impedimenti matrimoniali derivanti da parentela più ampio di quello goduto dai loro omologhi. Con la creazione della diocesi di Susa nel 1772, tale regime fu esteso anche alla nuova provincia ecclesiastica. Cfr. Cirillo Massi, *Prosopopea e storia della città e provincia di Pinerolo*, Torino, Tipografia Cassone-Marzorati-Vercellotti, 1833, I, pp. 100-102; Federico Paolo Sclopis, *Storia dell'antica legislazione del Piemonte*, Torino, G. Bocca, 1833, pp. XXXI, 485-486; Giovanni Castellari, *Degli usi gallicani in alcune chiese d' Italia (Diocesi di Aosta-Pinerolo-Susa-Saluzzo). Studio di diritto ecclesiastico con documenti*, Torino, 1899; Carlo Piero Passerin d'Entrèves, *Appunti sovra alcuni privilegi e franchigie della chiesa di Aosta*, Torino, Tip. S. Giuseppe Degli Artigianelli, 1911; Arnaldo Pittavino, *Storia di Pinerolo e del Pinerolese*, Milano, Bramante, 1966, II, pp. 34-36; Achille Erba, *La Chiesa sabauda tra Cinque e Seicento*, Roma, Herder, 1979, pp. 33-34; Maria Teresa Silvestrini, *La politica della religione. Il governo ecclesiastico nello Stato sabaudo del XVIII secolo*, Firenze, L. S. Olschki, 1997, pp. 28-31; Paolo Cozzo, *La geografia celeste dei duchi di Savoia. Religione, devozioni e sacralità in uno Stato di età moderna*, Bologna, Il Mulino, 2006, pp. 14-15; Bruno Signorelli, *I Gesuiti sabaudi durante la soppressione (1773-1814)*, in *Morte e resurrezione di un ordine religioso: le strategie culturali ed educative della Compagnia di Gesù durante la soppressione, 1759-1814*, a cura di P. Bianchini, Milano, Vita e Pensiero, 2006, p. 110, nt. 7.

78 R. d. 2 marzo 1899, n. 64, artt. 4-6 e 52.

79 Commissione ministeriale per gli studi e proposte di miglioramento al personale degli economati generali dei benefici vacanti, *Atti della Commissione ministeriale per gli studi e proposte di miglioramento al personale degli economati generali dei benefici vacanti*, Roma, Stamperia reale D. Ripamonti, 1909; *Per l'inaugurazione d'una lapide commemorativa del dott. Luigi Guarino segretario dell'Economato generale dei benefici vacanti di Torino e ufficiale dell'esercito caduto sul campo dell'onore nel giugno 1916. Parole dell'economo generale Severino Gianotti*, Benigno Canadese, Scuola Tipografica, 1916.

80 Carlo Calisse, *Diritto ecclesiastico*, p. 239.

e beni e allegandovi gli atti di fondazione ed erezione canonica. Uno degli esemplari era trasmesso al Ministero di grazia e giustizia[81]. Al momento del suo arrivo a Roma, il dicastero era in grado di conoscere, oltre alle notizie sopra accennate, se durante la redazione dell'elenco i benefici fossero vacanti o meno, e se fossero liberi o soggetti a patronato. In un apposito registro, detto ausiliario, dovevano indicarsi le variazioni annuali dei suddetti elenchi, destinati ad essere aggiornati con frequenza decennale[82]. Non appena riceveva notizia della vacanza, l'Economato prendeva possesso del patrimonio da amministrare o direttamente o tramite un subeconomo, ne redigeva l'inventario in presenza del titolare cessato, se vivente, o dei suoi eredi, ai quali notificava la richiesta di rendimento dei conti, dando di ciò avviso agli eventuali debitori, affinché fossero messi in grado di pagare alla nuova amministrazione quanto dovuto. Lo scopo della gestione amministrativa era duplice: conservare l'integrità del patrimonio ed erogarne le rendite per attività consone agli scopi del beneficio stesso. Perciò, eccettuato il caso in cui i fondatori avessero determinato l'uso della rendita in tempo di vacanza, l'economo doveva corrispondere un compenso a chi esercitava interinalmente l'ufficio connesso al beneficio. Ciò che avanzava doveva essere tenuto a disposizione del Ministro guardasigilli per concorrere nelle spese di restauro delle chiese, per sussidi caritatevoli da corrispondere in primo luogo agli ecclesiastici poveri e poi ai bisognosi, per accumulare l'ammontare di un assegno a favore del futuro investito, il quale poteva essere corrisposto o meno ad insindacabile giudizio del Ministero. Dopo la sua nomina, il nuovo titolare del beneficio veniva immesso nel possesso solo se munito del regio *exequatur.* Doveva dichiarare se accettava o meno l'inventario esibitogli dall'Amministrazione e, per pronunciarsi con cognizione di causa, aveva il diritto di farsi assistere da un perito. Era inoltre previsto che egli prestasse idonea garanzia, obbligo formulato in termini generici per tutti gli ecclesiastici italiani, meno che per i Toscani, per i quali il nuovo regolamento manteneva in vigore le antiche disposizioni granducali che prescrivevano il versamento di una cauzione[83]. Alla fine di ogni anno, gli economi generali

[81] R d. 2 marzo 1899, n. 64, art. 8.

[82] La circoscrizione di ogni Economato generale conosceva una ripartizione in Subeconomati. Di regola, a ciascuna diocesi corrispondeva un Subeconomato. Su quelle di maggiori dimensioni potevano insistere anche più Subeconomati. Quanto ai compiti di tutela, l'Economato interveniva nel compimento di atti di straordinaria amministrazione. Era pertanto all'economo che si indirizzavano le istanze per ottenere l'autorizzazione governativa agli acquisti ed alle alienazioni immobiliari. Questi esaminava la proposta e vi allegava il proprio parere; una volta ottenuto il provvedimento, doveva curarne, come accennato, la regolare esecuzione. R d. 2 marzo 1899, n. 64, art. 21.

[83] Art. 36.

dovevano presentare al Ministero di grazia e giustizia il resoconto della loro gestione perché fosse approvato. Il r. d. del 1899 imponeva, entro il mese di aprile di ciascun anno, la trasmissione allo stesso Ministero del resoconto consuntivo dell'esercizio finanziario dell'anno precedente in due esemplari conformi ai moduli distribuiti dal Ministero[84].

Quanto ai subeconomi, essi erano funzionari onorari che, come tali, non percepivano stipendio. Sebbene fossero tenuti a prestare cauzione prima di esercitare il proprio incarico. A loro spettavano soltanto taluni emolumenti, in occasione della presa di possesso e di consegna di beni ecclesiastici, e godevano di un premio proporzionato alle rendite riscosse per conto dell'Economato generale. Anche questi trovarono una disciplina omogenea per tutto il territorio nazionale nel '99[85]. Nei rapporti tra strutture ecclesiastiche ed Economati si registrarono spesso tensioni che indussero le autorità civili ad adottare provvedimenti formali contro le resistenze degli interessati. A titolo d'esempio, una circolare della Prefettura di Grosseto ai gonfalonieri, ossia ai sindaci, sin dal 10 febbraio 1864, avvertiva:

> È di sommo interesse per l'Amministrazione dei Benefizi Vacanti il conoscere al più presto, dopo avvenuta la morte di un Sacerdote, i Benefizi dal medesimo posseduti onde procurarne la immediata assunzione dall'Amministrazione suddetta.
> Obbligo delle Curie Ecclesiastiche sarebbe la istantanea denunzia di queste vacanze, ma l'ostile atteggiamento assunto dall'Episcopato di fronte al Governo fa sì, che non corrispondano a questo dovere, o anche quando lo facciano, non con la necessaria sollecitudine.
> Lo stare in somma vigilanza sull'assumere l'amministrazione di quei Benefizi in specie compresi fra i colpiti dallo schema di legge sulle corporazioni religiose e sull'asse Ecclesiastico presentato al Parlamento fino dal 18 decorso è un obbligo rammentato anche dal superior Governo con Circolare ai Procuratori Generali comunicata agli Economati generali fino dal 5 corrente mese.
> Or siccome l'art. 5 del Regolamento per gli Economati citati, approvato con decreto de' 16 Gennaio 1861, impone ai Gonfalonieri, ed in genere a tutti i pubblici Funzionari, che per ragione dei loro ufficii conoscono la vacanza di un Benefizio, o l'assunzione del medesimo per parte di qualche Individuo che non abbia riportato il R. Placito, di denunziare all'Economato Generale, o al

---

[84] *Regolamento di contabilità 26 novembre 1874*, artt. 60-63; Ministero di grazia e giustizia e dei culti, Economati generali dei benefici vacanti, *Resoconti consuntivi per l'esercizio 1879*, Roma, Regia tipografia, 1882.

[85] Arturo Carlo Jemolo, *L'amministrazione ecclesiastica*, cit., p. 126.

> Sub Ecconomo Diogesano la vacanza in parola, lo scrivente viene a ricordare alla S. V. tale disposto, affinché la sunnominata Amministrazione col sussidio di tutti i mezzi accordatili dalla Legge possa raggiungere il più possibile il proprio dovere, e neutralizzare le male intenzioni delle Curie nel nascondere o protrarre, siccome fanno, la cognizione della vacanza di qualche Benefizio[86].

Gli Economati verranno meno con il concordato, che consentirà agli organi previsti dal diritto canonico l'autonoma amministrazione dei patrimoni beneficiali[87].

6. *Le voci del dibattito*

Come c'era da aspettarsi, il clero italiano cercò di scongiurare le leggi eversive non soltanto con una vasta campagna di stampa, emblematico in tal senso è l'atteggiamento della «Civiltà Cattolica»[88], ma anche prendendo in seria considerazione il tentativo di farne dichiarare la contrarietà allo Statuto. E, ironia della sorte, fu proprio un presule intransigente, l'arcivescovo di Pisa Cosimo Corsi a sconsigliare il passo. Questi, deciso avversario del giurisdizionalismo, lottò a fondo contro gli interventi del Governo toscano negli affari ecclesiastici. Con l'avvento del regno d'Italia non ammorbidì il suo approccio. Arrestato il 19 maggio 1860 per aver vietato agli ecclesiastici di intonare solennemente il *Te Deum* in occasione della festa dello Statuto sabaudo, venne trattenuto a Torino in prigionia presso l'economo dei benefici vacanti fino al 6 luglio. Giurista formatosi nella prestigiosa prassi della rota romana, nel 1866 dissuase realisticamente la S. Sede dall'intentare

---

[86] ASGR, *R. Prefettura di Grosseto*, 70, fasc. n. 478 "Circolare Benefizi Ecclesiastici", "Circolare n. 478, Denunzie di vacanze di Benefici ecclesiastiche, Grosseto, li 10 Febbraio 1864", a stampa. La circolare faceva seguito ad una segnalazione dell'Economato Generale dei Benefizi vacanti di Firenze, datata 8 Febbraio 1864.

[87] Cfr. E. Piga, *Le aziende speciali amministrative dei soppressi economati dei benefici vacanti e il loro attuale regime amministrativo*, Estr. da *Il diritto ecclesiastico*, a. 50 (1939).

[88] *La liquidazione dell'asse ecclesiastico*, in *Civiltà Cattolica*, XII (1867), VI serie, p. 6: "Il così detto regno d'Italia, nato col latrocinio e col sacrilegio, non per altre vie, che per queste cerca di conservarsi. Ed è ben ragionevole; essendo assioma filosofico che ogni cosa si mantiene e vigorisce per le stesse cagioni, onde prima trasse l'origine. A che dunque meravigliarsi della facilità, con cui Parlamento e Senato han finalmente sancito la legge di spogliamento della Chiesa, secondo un disegno assai più feroce di quanti per addietro e il Rattazzi, e il Pisanelli, e il Vacca, e il Cortese, e lo Scialoia, e il Ferrara avevano immaginato? Invano dai pochi onesti e coraggiosi si gridò che questo era un attentato sacrilego contro quella Chiesa, che il primo articolo dello Statuto proclama unica religione dello Stato. Invano si aggiunse che questa era un'offesa flagrante di un altro importantissimo articolo di esso Statuto, col quale si dichiarano inviolabili tutte le proprietà, senz'alcuna eccezione.".

causa al Governo contro le leggi eversive come incostituzionali, sebbene tale iniziativa fosse considerata con favore dall'episcopato piemontese[89]. Ovviamente, le norme e gli istituti fin qui illustrati finivano inevitabilmente per calarsi all'interno di un dibattito che, difficilmente contenibile tra le sole *élites* politiche e religiose, si agitava anche tra uomini di lettere e tecnici. Per quanto concerne il primo fronte, ad esempio, la difficoltà di negare i guasti economici prodotti dalle concentrazioni latifondiste induceva Iacopo Bernardi, ecclesiastico veneto e uomo di cultura concretamente impegnato nella lotta al disagio sociale[90], a dare atto della scarsa propensione dei suoi confratelli alla gestione e alla valorizzazione dei fondi rustici.

> Io vorrei – scriveva riprendendo idee già espresse nel 1850 – che nella libreria d'ogni parroco non tenessero l'ultimo luogo le opere di agricoltura almeno le più recenti e le più adatte al nostro suolo mediante il giudizioso studio delle quali egli potesse poi istruire i suoi parrocchiani nella coltura del terreno […]. Vorrei finalmente che i Vescovi ordinassero che nei loro Seminari fossero date lezioni di agricoltura, e gli ecclesiastici destinati alle

---

[89] Il Corsi che, promosso decano del citato tribunale nel 1835, aveva ottenuto la porpora cardinalizia nel 1842, con la prigionia vide accrescere notevolmente il proprio prestigio tra i cattolici. Cfr. Carlo Abati*, Relazione autententica dell'arresto del card. Cosimo Corsi,* Genova, *Gio. Fassi-Como,* 1860; Luigi Guastini*, Il card. Cosimo Corsi. Discorso funebre,* Pisa, 1871; Nicola Zucchelli*, Cronotassi dei vescovi e arcivescovi di Pisa,* Pisa, 1907, pp. 248-264; Antonio Panella*, L'ultima difesa delle leggi di giurisdizione in Toscana,* in *Rass*egna *stor*ica *del Risorgimento*, XV (1928), pp. 42-102; Michele Maccarone*, Il concilio Vaticano I e il "Giornale" di mons. Arrigoni,* Padova, 1966, 1, pp. 64-68, 84, 90, 94, 96 e *passim*; *Tipografia ed editoria in Umbria*, *Assisi*, a cura di F. Morotti, Perugia, s.n., 1966, p. 127; Giacomo Martina*, Pio IX e Leopoldo II,* Roma, 1967, pp. 288-320, 326, 347350, 352., 358*;* Id.*, Rilievi circa l'osservanza della bolla di Pio V sui medici nella diocesi di Pisa,* in «*Gregorianum*», LVII (1976), pp. 351-64; Id., *Corsi, Cosimo Barnaba*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, 1983, pp. 540-41; Ugo Spadoni del corso, *Cosimo Corsi cardinale arcivescovo di Pisa*, Pisa, Pacini, 1988.

[90] Iacopo Bernardi (Follina, Treviso, 19 dicembre 1813 - ivi, 9 ottobre 1897). Dopo gli studi universitari, conclusi a Padova il 4 aprile 1837, venne presentato dal vescovo di Ceneda a Gregorio XVI. Nel 1842 partecipò al congresso degli scienziati tenutosi a Padova e nel 1845 a quello tenuto a Napoli, dove intervenne a proposito delle istituzioni caritatevoli, sulle condizioni dei lavoratori e sulla colonizzazione delle terre lombarde. Nel 1848-49 visse a Venezia, dove fu chiamato ad insegnare filosofia teoretico-pratica al Liceo di S. Caterina. Durante l'assedio della città si prodigò presso i soldati come cappellano militare. Fu amico di educatori come Aporti, Tommaseo, Lambruschini e De Castro. Ebbe contatti epistolari con Vittorio Emanuele, Umberto e Margherita di Savoia. Il suo nome è legato anche alla casa di riposo di Pinerolo che fu da lui fondata come ricovero di mendicità nel 1859. V. *amplius,* Ignazio Cantù, *L'Italia scientifica contemporanea. Notizie sugli Italiani ascritti ai cinque primi congressi*, Milano, 1844, p. 48; *Dizionario Biografico degli scrittori contemporanei*, diretto da A. De Gubernatis, Firenze, 1879, pp. 132-134; Pietro Donazzolo, *I viaggiatori veneti minori. Studio bio-bibliografico*, Roma, 1927, p. 347; Ernesto Codignola, *Pedagogisti ed educatori*, Milano, 1939, p. 64; Giovanni Crisostomo da Cittadella, *Biblioteca dei frati minori cappuccini della Provincia di Venezia (1535-1939)*, Padova, 1944, p. 112; Renato Giusti, *Bernardi Iacopo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, IX, Roma, 1967, pp. 172-173.

> parrocchie riportassero un attestato di tale studio e che nelle loro visite pastorali conducessero dei periti di campagna per esaminare con tutto lo scrupolo lo stato dei beni d'ogni parrocchia. In questa guisa e forse non altrimenti non si vedrebbero nell'ultima decadenza, con discredito de' ministri della religione, i beni destinati al loro sostentamento; e sarebbe abolito per sempre quel vergognoso proverbio, oramai troppo divulgato che dice: Sembra un effetto di Chiesa: per denotare una tenuta nella sua quasi totale rovina […]. Non si parla incessantemente dei terreni modello da assegnarsi ai comuni? Ma non può il parroco offrire codesto modello in quelli che costituiscono il suo patrimonio, ed animare della paziente parola e del fatto alla imitazione i suoi parrocchiani? Togliere adunque al Clero curato quei terreni che valgono ad esso di conveniente provvedimento è dispogliarlo di un mezzo validissimo alla educazione del popolo, ov'egli sappia usarne davvero; e se altri paesi posti in condizioni diverse dalle nostre, addimandano pure una maniera diversa con che sopperire al mantenimento del proprio Clero, l'Italia ha queste ed altre ragioni ancora per adottare per sé quel sistema che più le convenga, e al decoro provvegga, e alla operosità e alla savia operosità de' suo i sacerdoti[91].

Di scoperte simpatie liberiste, il Bernardi si ispirava alle esperienze del prevosto Ignazio Malenotti, studioso e divulgatore[92], e del parroco Paoletti il quale, nel clima del riformismo leopoldino, aveva auspicato l'allivellamento delle terre in favore dei meno abbienti a rimedio della mendicità e la libertà del commercio dei grani, meritandosi così gli elogi del Pecchio che, con la sua *Storia della economia pubblica in Italia*, ne avrebbe garantito il ricordo anche nel corso dell'Ottocento[93]. Partendo dunque da posizioni gradite alla

---

[91] Iacopo Bernardi, *Sull'incameramento dei beni del Clero. Pensieri e studi*, Genova, Regio Istituto de' Sordomuti, 1863, pp. 14-17.

[92] Sul Malenotti (1777 -1841), v. *Biografia degli Italiani illustri nelle scienze, lettere ed arti del secolo XVIII e de'contemporanei*, a cura di E. De Tipaldo, Venezia, 1843, VIII, p. 344; Paolo Ferrari, *Malenotti Ignazio*, in *Lessico ecclesiastico illustrato*, Milano,1904, p. 288.

[93] Ferdinando Paoletti (1717-1801) fu parroco di S. Donnino a Villa Magna di Firenze e professore nel seminario di S. Miniato. Pur senza abbandonare completamente il mercantilismo, aderì alle tesi fisiocratiche. Cf. Francesco Inghirami, *Storia della Toscana*, Fiesole, 1844, XIV, p. 36; *Enciclopedia Italiana*, Roma 1949, XXVI, p. 221. Giuseppe Pecchio nacque a Milano il 15 novembre 1785. Fu uditore presso il Consiglio di Stato dal 1810 al 1814 e deputato, dal 1819, della congregazione provinciale di Milano. Costretto ad espatriare per motivi politici, dopo numerosi viaggi si stabilì in Inghilterra, dove morì a Brighton il 10 marzo 1835. La sua *Storia della economia pubblica in Italia* gode il primato di essere la prima del genere prodotta nella nostra nazione. Cfr. Camillo Ugoni, *Vita e scritti di Giuseppe Pecchio*, Parigi, 1836; *I Secoli della letteratura italiana dopo il suo risorgimento*, a cura di Francesco Predari, Torino, 1856, VIII, p. p. 108; Costantin von Wurzbach, *Biographisches Lexicon des Kaiserthum Österreich*, Wien, 1860, XXI, p 410; Pietro Amat di S. Filippo, *Biografia dei viaggiatori italiani colla bibliografia delle loro opere*, Roma, 1884, II, p. 26; *Bibliografia degli Italiani illustri*, cit., IV, p. 244; Pietro Vaccari, *Pecchio Giuseppe*, in *Enciclopedia Italiana*, XXVI, p. 570.

leadership politica*,* il Bernardi puntava*,* diremmo con termine oggi abusato, sulla figura di un sacerdote manager e maestro. Manager (*rectius,* agricoltore), per godere di una sicura indipendenza economica, maestro per agganciare alla quotidianità la propria missione pastorale e dotarla per questa via di sempre maggiore efficacia. I toni appaiono pacati e rassicuranti anche alle orecchie dei tradizionalisti, fondati come sono sui collaudati esempi del passato. Il pensiero del Bernardi, difatti, correva a ordinamenti quali il Granducato di Toscana e la Repubblica veneta, quest'ultima elogiata per aver promosso numerose società di studi agrari, le cui memorie egli giudicava ancora meritevoli di lettura e meditazione tanto da sollecitarne la ristampa. Certo, parliamo di realtà che avevano improntato la propria politica ecclesiastica alle massime del giurisdizionalismo e che non avevano mai fatto mistero di una diffidenza di fondo nei confronti del clero. Esse tuttavia avevano il pregio di collocarsi prima della rivoluzione francese, autentica e definitiva svolta verso la rappresentanza parlamentare.

In sintesi, il Bernardi voleva far passare il messaggio che era possibile un'alternativa ai tagli dell'asse ecclesiastico connotata di aspetti non meno progressisti di quelli vantati dai progetti ministeriali.

Come accennato, vennero portate all'attenzione dell'opinione pubblica anche proposte di segno contrario. E' il caso di un opuscolo di Giovanni Clive, ingegnere del Corpo del Genio Civile, la cui stampa in una città come Grosseto[94], dà la misura della diffusione capillare del dibattito anche nelle aree periferiche del giovane regno. Il tecnico esordiva con il seguente quesito:

> Avevasi diritto di impossessarsi dell'Asse Ecclesiastico o non lo si aveva?

---

[94] Giovanni Clive, *La liquidazione dell'asse ecclesiastico! Poche parole*, Grosseto, Tipografia di G. Barbarulli, 1867. L'Autore inviò trenta copie di questo opuscolo in dono alla Camera dei Deputati, come risulta dal resoconto della tornata dell'8 aprile 1867. Cfr. *Rendiconti del Parlamento Italiano, sessione del 1867. Discussioni della Camera dei Deputati*, Firenze 1867, I, p. 244. Dello stesso rimangono: *Gli affittuari dei poderi demaniali nel gia lago e padule di Bientina ed il Regio Demanio. Relazione compilata dagli ingegneri cav. uff. Giovanni Clive ed Alessandro Michelagnoli*, Pontedera, Tipografia Ristori, 1894; *L' acqua per Firenze. Considerazioni e proposte*, Firenze, Tipografia di G. Campolmi, 1897; *Progetto di massima della bonifica del padule di Fucecchio e adiacenze da servire per la classificazione, giusta la Legge 18 giugno 1899, n 236. Relazione dell'ingegnere Giovanni Clive, e pareri igienico-sanitari e tecnici*, Firenze, Tipografia di G. Campolmi, 1900. Cfr. R. Boldrini, *Inventario dell'archivio di Francesco Guicciardini (1851 - 1915)*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2003, p. 58. Sulle peculiarità del Genio Civile postunitario, v. Michela Minesso, *Tecnici e amministrazione pubblica. Gli ingegneri del Genio civile nell'Italia liberale*, in *Colletti bianchi. Ricerche su impiegati, funzionari e tecnici in Italia fra '800 e '900*, a cura di M. Soresina, Milano, 1998, pp. 148-176; A. Taradel, *I tecnici dei lavori pubblici*, in *Burocrazie non burocratiche tra Otto e Novecento*, a cura di A. Varni e G. Melis, Torino 1999, pp. 87-107; Michela Minesso, *Gli ingegneri del Genio Civile e la Riforma Baccarini*, ivi, pp, 151-181.

> Se nella Nazione era questo diritto, allora lo Stato non può e non deve venire a liquidazione veruna, giacché anche il più piccolo obolo sottratto a quella sostanza è sottratto alla Nazione, e questa non deve e non può permettere pel bene dell'universale che vada perduto fosse pure un atomo della propria ricchezza. O lo Stato non aveva il diritto di prender possesso di quei beni, e allora niuna liquidazione sarà mai legittima e tal qualità sarebbe rivestita solamente da una completa restituzione[95].

Apparendogli infondato lo stesso concetto di liquidazione, poiché riconosceva alle autorità civili il pieno diritto a disporre dei beni della Chiesa, ne suggeriva il superamento con diversa, "vera e duratura *sistemazione*"[96]. A suo giudizio, in un paese strozzato dal disavanzo, dovuto tra le altre cose ad una pubblica amministrazione immune da "ardite potature nelle cime più alte"[97], il clero viveva lautamente, pur esistendo "il contrasto tra la miseria del sacerdote di campagna, campione della Chiesa militante, tipo dell'evangelica carità e la ricchezza di coloro la cui operosità in religione tutta si riduce*va* alla celebrazione di pompose cerimonie, al canto dei sacri salmi"[98]. Dopo il suo generale e definitivo incameramento, il patrimonio ecclesiastico – la cui vendita avrebbe favorito solo gli "speculatori all'ingrosso", senza creare una classe di coltivatori diretti, e avrebbe provocato il crollo del mercato immobiliare – avrebbe dovuto essere diviso in quattro categorie, ossia: "1) parte il cui reddito è necessario al mantenimento del culto e suo personale per ora e per sempre. 2) Parte da attribuirsi alle Province ed ai Comuni. 3) Parte il cui reddito è necessario al soddisfacimento dell'onere transitorio delle pensioni agli ex religiosi. 4) Parte il cui reddito costituirebbe annualmente un avanzo a favore dell'Erario".

Scartata l'ipotesi di avvalersi di una società di privati, ad onta "della tendenza attuale a togliere il più che si può dalle mani dello Stato"[99], questa massa avrebbe dovuto essere affidata ad un'apposita amministrazione[100],

---

[95] Giovanni Clive, *La liquidazione*, cit., p. 4.

[96] *Ibidem*. Il corsivo appartiene al testo citato.

[97] Ivi, p. 4.

[98] Ivi, p. 7.

[99] Ivi, p. 17. Osserva inoltre l'Autore: "Siccome io ho premesso che voglio ed intendo sia composta una Amministrazione savia ed indipendente, così una società per ben guidata che sia non potrà altro fare che quello che farebbe lo Stato con questa Amministrazione. Ma siccome le società non amano incomodarsi per niente, così al certo vorrebbe essa fare sulla operazione un lauto guadagno. A carico di chi sarebbe questo guadagno? Della Nazione; ed io cerco invece che la Nazione tutto prenda, tutto utilizzi".

[100] Ivi, p. 11

esclusivamente incaricata della sua gestione e creata attingendo dal "numero ingente degli impiegati in disponibilità od in aspettativa", che "costano per non far niente"[101]. Costituita inoltre in ogni provincia un'agenzia di tale amministrazione, tutte avrebbero dovuto far capo ad un'agenzia centrale indipendente da qualsiasi ministero ed obbligata a render conto del proprio operato solamente ad un'apposita commissione parlamentare. Specularmente, a livello periferico, avrebbe dovuto operare una commissione di controllo composta da membri del Consiglio provinciale. Alle singole commissioni provinciali, poi, sarebbe spettato l'onere di riferire alla commissione parlamentare.

> Io blandisco l'idea – scriveva l'ingegnere – del Clero pagato dallo Stato […]. Il sacerdote sgombro da cure terrene e che per percepire le proprie rendite non deve che una volta il mese recarsi presso le casse pubbliche che gliele somministrano, può e deve restare pastore d'anime, mentre il prete che dee preoccuparsi di coltivare il proprio podere, di vendere i propri prodotti affine di migliorare la sua sovente stentata esistenza, trovasi bene spesso costretto ad essere un vero e proprio pastore di pecore; né a caso ho adoperato una tale espressione perché più di una volta mi avvenne di dimandare, specialmente trovandomi in regioni di montagna chi fosse quel prete cui vedeva condurre un misero gregge, e mi veniva tosto risposto "è il curato tale, che lo conduce al mercato; e se a tali cure non sovrintendesse da sé, il poverino non avrebbe tanto di che campare la vita". Ciò quanto all'ordine morale e materiale; quanto poi all'ordine politico chi potrà negare che il prete il quale conosce che operando contro al proprio paese correrebbe rischio di venire privato della sua prebenda, se anche di opinioni contrarie resterà, pur tuttavia neutrale nei fatti e si occuperà soltanto dei sacri doveri del sacerdozio?
>
> Resta ora a vedersi come si potrebbe repartire la somma destinata al culto […]. Stabilita l'importanza minima delle parrocchie; fattane una divisione in tre o quattro classi a seconda della loro importanza; destinato che l'infima classe non debba avere meno di 1000 lire annue e la maggiore più di duemila, conosciuto il numero delle parrocchie di ogni classe che si vogliono conservare, saremo già in grado di vedere quanto possa importare il mantenimento delle parrocchie in tutta l'Italia. Col resto si provvegga in primo luogo all'assegno pei vescovadi o arcivescovadi conservati nel Regno, tenendo per es. a norma che l'assegno dei vescovadi o arcivescovadi sia uguale a quello dei Prefetti delle Province nelle quali risiedono; in secondo luogo agli stipendi dei canonici ed

[101] Ivi, p. 10.

> altri dignitari ecclesiastici di cui sia riconosciuto necessaria la conservazione e finalmente col resto si faccia una equa repartizione fissa fra le chiese lasciate aperte, a titolo di spese di culto, la cui amministrazione sia lasciata ai respettivi titolari. - Fatta questa *pianta organica* invariabile lasciamo pure in bianco le *caselle di questi titolari*; spetta a Roma il riempirle ed essa lo faccia[102].

Finora il nostro sguardo si è soffermato su individui di elevata preparazione ed altrettanto indiscussa consapevolezza. Non va tuttavia dimenticata la macchina propagandistica messa in moto dalla classe dirigente per assicurare il buon esito della vendita dei beni espropriati. Un esempio è l'anonimo opuscoletto intitolato *La conversione del patrimonio ecclesiastico. Lettera di un galantuomo di città ad un galantuomo di campagna*[103]. In un mondo di "persone dabbene" in cui la borghesia degli affari e della proprietà, fiancheggiatrice e beneficiaria del nuovo regno, celebra il proprio trionfo di classe operosa, ma anche di custode dei principi morali, l'espediente letterario ruota sul il signor Giovanni, sessantenne galantuomo cittadino che conosce il mondo ed il più modesto Maso, rustico padre di famiglia interessato a comperare un poderuccio dell'agro fiorentino, già di proprietà di un capitolo canonicale. Quest'ultimo teme di pregiudicare il proprio buon nome effettuando un acquisto tanto anomalo. A fomentare i dubbi concorrono l'aristocratico signor Alamanno, già scudiero e ciambellano granducale, "che con tono sprezzante e superbo va dicendo che questa delle vendite è un'operazione da ladri, da lasciarsi alle solite mignatte che ci succhiano e spolpano a bocca piena"[104], il dottore, "uomo politico in Collesanti", il quale "ripete che l'alienazione dei beni già ecclesiastici sarà l'ultima rovina dello Stato, il quale non potendo venderli che a prezzi vilissimi, si troverà di lì a poco senza beni e senza denari"[105], il curato Don Anselmo, solerte nel rendere noto "che ultimamente il Santo Padre ha disapprovato formalmente queste vendite, ed ha minacciato la scomunica, non che ai venditori anche ai compratori"[106]. A complicare le cose interviene anche il notaio, ser Gello Gelli, insinuando i rischi delle iscrizioni ipotecarie gravanti sui fondi battuti all'asta[107].

Al nobile, che nel nome ricorda i malvisti austriaci, chiamati popolarmente tedeschi, e al dottore politicante il nostro galantuomo replica:

---

[102] Ivi, pp. 18-20. Il corsivo è nostro.

[103] Firenze, Tipografia di Federigo Bencini, 1867, pp. 31.

[104] Ivi, p. 4.

[105] *Ibidem*.

[106] Ivi, p. 21.

[107] Ivi, p. 18.

> Prima di tutto colla vendita dei beni il Governo procaccia un incasso che è reso indispensabile dai bisogni della pubblica finanza, e che in altro modo ora non si potrebbe ottenere. Che questo incasso poi sia o no sufficiente, è ciò che a parer mio non potremmo asserire né io né il Dottore con piena conoscenza di causa. Egli la penserà come vuole, ma in quanto a me, confesso che su questo particolare mi rimetto volentieri all'opinione di tanta brava gente, Ministri, Senatori, Deputati, che di proposito hanno studiato questo affare, e che lo hanno trovato utile ed opportuno a toglierci dalle strettezze. E neanco è vero che venduti i beni lo Stato avrà esaurito ogni sua attività; giacché in fatto avrà aperte due nuove sorgenti d'entrata. La prima si ricaverà dall'incasso effettivo dei prezzi di vendita, e durerà finché si siano realizzate tutte le quote annuali. La seconda poi si otterrà […] dal maggior reddito che daranno gli stabili meglio tenuti e coltivati; e questa non solo durerà ma andrà sempre aumentando; e sarà tanto più ricca e sicura, perché avrà per base l'interesse stesso dei compratori, i quali non cercheranno di meglio che aumentare le loro entrate. Oltre a ciò, dai beni venduti lo stato verrà sempre a riscuotere considerevoli somme a causa del loro trapasso da una mano all'altra per mezzo di contratti , di successioni ec.[108].

Confutati i malpensanti, il signor Giovanni si premura di esporre le facilitazioni all'acquisto predisposte dai rispettabili gestori della cosa pubblica:

> A giorni il Governo aprirà una pubblica sottoscrizione per l'acquisto di certe obbligazioni, le quali varranno cento, dugento. cinquecento o mille lire ciascuna, e frutteranno il 5 per cento, ma non costeranno che 80 lire ogni cento lire al più, perché chiunque potrà acquistarle a questo prezzo concorrendo alla sottoscrizione. Ma queste obbligazioni che serviranno per pagare i fondi comprati, il Governo le riceve alla pari, ossia per quel che valgono e non per quello che sono costate, ossia per cento lire e non per ottanta. Naturalmente i compratori troveranno più comodo di servirsi di queste anziché del denaro effettivo, e verranno così a pagare ottanta circa, in luogo di cento. E pagheranno poi meno ancora quelli che saranno in grado di soddisfare subito o dentro due anni l'intero prezzo, ché oltre il guadagno fatto sul costo delle obbligazioni, avranno un abbuono del 7 per cento pagando subito, o del 3 per cento pagando in due anni su quella parte del prezzo che poteva essere pagata in rate"[109].

---

[108] Ivi, pp. 9-10.

[109] Ivi, pp. 14-15.

Non manca neppure la presenza di spirito per smontare le perplessità del notaio, forse dettate dallo scrupolo professionale, forse da precise scelte di campo politiche.

> È vero – osserva il saggio e ben documentato cittadino – che l'articolo 87 del regolamento determina che le rate del prezzo dovranno essere pagate all'epoche stabilite, anche nel caso che esista qualche ipoteca a carico del fondo comprato, ma riserva al compratore ogni diritto di rivalsa contro il Governo, il quale deve tenerlo indennizzato d'ogni danno e pregiudizio che il suo contratto potesse subire, come lo garantisce [*sic*] da ogni turbazione di possesso. Certe cose riesce difficile lo spiegarle in termini chiari e alla portata di tutti; e voi mio caro Maso, mi capireste difficilmente se vi dicessi, 'che la evizione (ossia la garanzia pel mantenimento al nuovo possessore della cosa cedutagli o l'indennità in equivalente) data da un ente imprescrittibile (cioè una persona od un corpo morale che dura sempre tale e quale) come è il Governo, non ha bisogno d'essere inscritta né specialmente assicurata essendo nel Governo ossia nello Stato imperitura la facoltà di mantenere gl'impegni assunti […]. Questo a tutto rigore di diritto. Ma venendo al fatto, è egli credibile che il Governo il quale fa tanto assegnamento sul concorso dei cittadini a questa operazione, voglia poi screditarla mancando di fede a chi secolui ha contrattato? Volete che il Governo sagrifichi ad occhi aperti l'interesse dei cittadini, e li ponga a rischio d'essere domani spossessati di quello che loro ha venduto oggi? E con qual pro? Eh via queste sono fisime, non dubbi seri da notaro![110].

Non si poteva escludere che l'acquisto del patrimonio ecclesiastico recasse in sé un certo stigma sociale, come quello che colpisce in *Fontamara* la famiglia dello spiantato don Carlo Magna, i cui antenati avevano messo insieme un patrimonio di numerose e vaste terre "ricomprando a prezzo vile i beni in quel tempo sequestrati alle parrocchie e ai monasteri, e che i buoni cristiani non osavano ricomprare"[111]. Ecco dunque, per completare l'opera, il signor Giovanni indossare la veste del teologo, ma del teologo 'cavouriano'.

> Io ho sempre creduto – protesta energicamente – che l'autorità religiosa e laica per conservarsi nel rispetto e nella devozione dei loro soggetti dovessero anzi tutto mantenere intatta la separazione dei loro poteri. E in ispecie poi pei

[110] Ivi, 19-21.

[111] Ignazio Silone, *Fontamara*, Milano, 1989, pp. 102-103.

> cattolici questa separazione mi parve e mi par sempre indispensabile. Rimanga il Santo Padre, maestro e giudice assoluto della fede, della disciplina e della gerarchia ecclesiastica; e dal canto suo il Governo si occupi delle cose civili, senza immischiarsi né per bene né per male in quelle religiose, e tutto andrà bene; ma se l'uno invade il campo dell'altro e nasce un conflitto fra i due, io cattolico che come tale devo obbedienza al Pontefice ad un tempo, e al Governo, non saprò più qual partito prendere, se non mi risolvo a giudicare col mio cervello quale dei due abbia ragione o torto. E qui siamo nel caso. È ella quistione di religione codesta? Il capo della Chiesa dice di sì, il Governo dice di no; chi deciderà? Né vale il dire come Don Anselmo che i cattolici hanno modo di obbedire al Santo Padre senza venir meno al rispetto e all'obbedienza verso il Governo, astenendosi dal prendere parte a questa operazione come compratori. Prima di tutto Don Anselmo c'insegna che anche coll'intenzione si pecca; ora se io non compro, ma resto persuaso malgrado la disapprovazione apostolica, che potrei comprare senza colpa, avrò io pure peccato? E poi non sono i compratori soli a prender parte all'operazione. E i Deputati e i Senatori e il Re e i Ministri che approvarono e promulgarono la legge, e gli'impiegati che sono incaricati di darvi esecuzione? E saranno pertanto tutti scomunicati, ed io con essi, quantunque umilissimo zero in mezzo a tanta brava gente, solo perché credo che abbiano fatto bene e lo dico?[112].

Il signor Giovanni rincara la dose riportando l'opinione che asserisce pronunciata da un "ottimo sacerdote, uomo dottissimo nelle cose ecclesiastiche"[113], secondo il quale "nelle cose temporali, ancora che il Papa adoperasse la scomunica per condurre i cattolici alla sua obbedienza, e distorli da quanto avesse disposto o prescritto l'autorità civile, il cattolico non è tenuto a riguardarla come valida", soprattutto considerando che "queste scomuniche e censure di lata sentenza o, come dicesi *ad terrendum* (ossia per incutere timore) si possono poi, da noi Italiani, a più forte ragione considerare come uno spediente di guerra, in vista dell'inasprimento delle relazioni fra il Governo nostro e il Governo Pontificio"[114].

In fondo, secondo l'informato mittente, la Chiesa non perde nulla dall'operazione, né sotto il profilo morale né sotto quello economico.

---

[112] *La conversione*, cit., pp. 22-23. Sulle risorse tecnico-giuridiche a disposizione della Chiesa per attenuare frizioni con lo Stato simili a quella originata dai provvedimenti eversivi, v. GIUSEPPE OLIVERO, *Dissimulatio e tolerantia nell'ordinamento canonico*, ora in Id., *Studia canonica*, Milano, 1987, pp. 5 ss.

[113] *La conversione*, cit., p. 27.

[114] Ivi, p. 29.

> E vi par egli veramente – scrive con la sua consueta *vis* argomentativi – che si tocchi la fede, la religione, il rito, il dogma o le discipline ecclesiastiche, perché si dà ai preti ed alle chiese, che non possono e non debbono curarsi della coltivazione delle terre, in luogo del possesso stabile una rendita ragguagliata a quella che ne ritraevano? […] E badate bene che l'operazione è proprio questa di sostituire, cioè, una rendita fissa al possesso dei beni; null'altro che questa. Mi dirà taluno e la tassa del 30 per cento? […] La tassa rappresenta un compenso dovuto al Governo per tre titoli. Primo: l'arretrato di tutte le tasse di successione, registro etc. pei trapassi di proprietà che pur hanno assottigliato il patrimonio dei laici e che il patrimonio ecclesiastico non ha mai pagato […] Secondo: il compenso per l'avvenire, poiché su quella rendita, che è la loro ricchezza gli ecclesiastici non pagheranno quelle tasse. Terzo, ed è il principale: la cessazione di tanti scopi diretti ed indiretti che gli antichi benefattori delle così dette *cause pie*, intendevano raggiungere, quando affidavano agli ecclesiastici l'amministrazione di cospicue sostanze, che per lo più si riferivano ad usi di beneficenza o di istruzione i quali ora o non occorrono più, come spedali di pellegrini, di lebbrosi, ricoveri di catecumeni etc. o vengono in altro modo conseguiti colle attuali istituzioni nostre, come scuole elementari, tecniche ginnasi etc. E vedete che soltanto pei due primi titoli il patrimonio dei privati ha pagato e pagherà certo più assai che non il 30 per cento; ora tirate il conto che il terzo titolo è più ma più assai rilevante, giacché il patrimonio ecclesiastico si è ingrossato per metà, a dir poco, <con> questi lasciti fatti in sostanza a scopo più civile che religioso"[115].

7. *Le aspettative deluse e le promesse eluse di una scelta inevitabile*

Riprendendo le considerazioni sui limiti presentati da tutti i sistemi di sostentamento del clero dalle quali il nostro discorso ha preso le mosse, non abbiamo difficoltà ad osservare come, in effetti, la legislazione eversiva ponesse fine ad un assetto proprietario inesorabilmente votato al declino. Ciò tuttavia non inficia la lungimiranza progettuale di chi, come il Bernardi, avrebbe voluto trasformare l'amministrazione dei fondi rustici in occasione di responsabilizzazione degli ecclesiastici, anche in un ambito strettamente secolare come quello economico, non fosse altro che per le profonde implicazioni che la tematica della remunerazione degli uomini di Chiesa ha quale chiave di lettura dei loro diritti e del loro ruolo complessivo nella società.

---

[115] Ivi, pp. 26-27.

Sono evidenti le differenze tra gli osservatori dai quali il Bernardi e il Clive guardavano allo stesso nucleo di problemi. Il primo muoveva dalla convinzione che gli enti ecclesiastici vantassero sui propri beni diritti non dissimili da quelli che hanno gli altri soggetti dell'ordinamento, in particolar modo le persone fisiche. Il secondo considerava invece l'asse ecclesiastico semplicemente una fonte di reddito con cui lo Stato, suo effettivo titolare, fa fronte alle spese di culto intese *lato sensu*. Per tale ragione trovava improprio il sostantivo "liquidazione". Coerente con l'accennata premessa e consapevole della centralità che l'agricoltura rivestiva nell'economia nazionale, il sacerdote desiderava che i propri confratelli conquistassero l'indipendenza economica tramite l'esercizio di un'attività imprenditoriale effettiva e, diremmo oggi, competitiva. L'ingegnere faceva del ministro di culto un impiegato e, sebbene tenesse a precisare che senza oneri per l'erario poteva essere creato un numero indefinito di vescovi e presbiteri, di fatto riduceva la sacra gerarchia a quella che lui stesso chiamava "pianta organica". La perdita di autonomia che inevitabilmente colpiva gli ordinati inclusi nelle "caselle" che la Chiesa era libera di riempire certamente non lo preoccupava. Il Bernardi, pur con lo sguardo rivolto al passato, proiettava sul presbiterio alcuni tratti essenziali dell'apostolato di Don Bosco e anticipava un motivo, la simpatia del movimento cattolico per il mondo rurale, che avrà ampia eco nella dottrina di Luigi Sturzo, prima di culminare nella riforma agraria promossa e realizzata da Alcide De Gasperi[116]. Sotto il profilo strettamente economico, Va comunque ricordato che la previsione del 1866 rimase a lungo lettera morta, poiché i primi pagamenti di congrua furono effettuati solamente a partire dal 1887, ossia 21 anni più tardi, e senza che i parroci potessero vantare un diritto soggettivo, come invece avvenne dal 1892 in poi. inoltre, non solo l'assegno di congrua assunse la natura di concessione *ex lege* di carattere personale (pertanto se ne sospendeva il pagamento nel periodo della vacanza dell'ufficio e i frutti c.d. Intercalari erano introitati dall'economato dei benefici vacanti), ma fino al 1915 fu giurisprudenza pacifica che la concessione del supplemento fosse rimessa al prudente apprezzamento dell'autorità amministrativa e, di conseguenza, sottratta al sindacato dell'autorità

---

[116] Cfr. Salvatore La Francesca, *De Gasperi, L'autonomia siciliana e la riforma agraria*, in *Alcide De Gasperi nella storia dell'Italia repubblicana a cinquant'anni dalla morte (atti del Convegno di studio Salerno, 28-29-30 ottobre 2004)*, a cura di D. Ivone, Napoli, Editoriale scientifica, 2006, pp. 221-226; Emanuele Bernardi, *Alcide De Gasperi tra riforma agraria e guerra fredda (1948-1950)*, in «*Ventunesimo secolo*», 5, marzo 2004, pp. 71-97; Id., *La riforma agraria in Italia e gli Stati Uniti. Guerra fredda,Piano Marshall e interventi per il Mezzogiorno durante il centrismo degasperiano*, Bologna, Il Mulino-Svimez, 2006, *passim*.

giudiziaria[117]. Occorre inoltre attendere il febbraio del 1922 (legge n. 164) per assistere all'estensione del diritto, peraltro con decorrenza retroattiva, a favore dei vicari e cappellani con cura d'anime, dei vescovi e arcivescovi (anche se questi erano già stati presi in considerazione dall'art. 19 della l. 3848/1867), nonché dei membri dei capitoli. Del resto, ancor prima che si giungesse ad una disciplina comune a tutto il territorio, le diverse soluzioni normative adottate dai governi provvisori avevano dato luogo a manifeste sperequazioni[118]. Neppure allo Stato la liquidazione dell'asse ecclesiastica giovò molto[119]. La legge del 1867 arricchì l'erario di una somma che nel 1877 raggiungeva 30 milioni e 200 mila lire[120]. Andavano pertanto deluse sia le speranze di Antonio Scialoja che si attendeva dall'operazione 600 milioni, sia di Francesco Ferrara, che ne auspicava 580. Dalle pagine di osservatori imparziali come Gaetano Salvemini, apprendiamo un'altra spiacevole verità. La vendita dei beni della Chiesa, con buona pace del mite agricoltore Maso, non creò una classe di piccoli e medi proprietari, ma offrì il destro a lucrosi investimenti immobiliari che videro protagonisti tanto i vecchi esponenti di quella casta di latifondisti che si voleva combattere, quanto i rappresentanti delle nuove aristocrazie tecnico-burocratiche[121]. Tra questi ultimi troviamo il più volte menzionato ingegner Clive che, ad onta del tono asettico con

---

[117] Cfr. Cass. Roma, 9 ottobre 1913, in *Contenzioso ecclesiastico*, 1913, p. 61; 18 aprile 1914, in *Foro italiano*, 1914, I, p. 1032; Nicola Coviello, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Roma, Athenaeum, 1916, II, p. 188-191; Andrea Bettetini, *Gli enti e i beni ecclesiastici*, cit., p. 130.

[118] Antonio Tami, *Relazione del Direttore generale*, cit., pp, 7 ss.

[119] Giuliana D'Amelio, *Dai Governi provvisori*, cit., p. 19. Secondo quanto dichiarato alla Camera da Marco Minghetti, durante l'esposizione finanziaria avvenuta durante la seduta del 14 febbraio 1863, per effetto della legge piemontese del 1855, estesa poi ad Umbria, Marche e province napoletane, fu devoluto alla Cassa ecclesiastica un capitale di circa 300 milioni di lire che fruttava annualmente 14.936.185 lire, dalle quali andava però sottratta una quota ammontante al 38%, assorbita da spese di amministrazione. Marco Minghetti, *Discorsi parlamentari*, II, Roma 1888, pp. 78 e ss.; Giuliana D'Amelio, *Dai governi provvisori alla liquidazione dell'asse ecclesiastico*, cit., p. 19. Al pari del Farini e del Boggio, il Minghetti fu profondamente influenzato dal Cavour e ne accolse integralmente la concezione liberale e separatista, avversando la prassi e le dottrine giurisdizionaliste in auge nell'assolutismo illuminato, consapevole come era che esse si fondavano su di presupposto che si intendeva superare: l'esistenza del potere temporale della Chiesa a base territoriale. Cfr. Marco Minghetti, *Chiesa e finanza*, Firenze 1866; Id., *Stato e Chiesa*, Milano 1878; Aldo Berselli, *Il concetto della libertà religiosa nel pensiero di Marco Minghetti*, in *Rassegna storica del Risorgimento*, (1956), II, p. 43 ss.; Giuseppe Caputo, *La libertà della Chiesa nel pensiero di Marco Minghetti*, Milano, 1965; Giuliana D'Amelio, *La proclamazione dell'unità d'Italia e i problemi di politica ecclesiastica*, in *Atti del congresso celebrativo delle leggi amministrative di unificazione* , cit., pp. 49-50.

[120] Giannino Parravicini, *La politica fiscale e le entrate effettive del regno d'Italia*, in «*Archivio economico dell'unificazione italiana*», II (1958), pp. 98-100; Giuliana D'Amelio, *Dai governi provvisori alla liquidazione dell'asse ecclesiastico*, cit., p. 19.

[121] Gaetano Salvemini, *La questione meridionale*, in Id., *Opere, IV*, *Il Mezzogiorno e la democrazia italiana, II, Movimento socialista e questione meridionale*, a cura di G. Arfé, Milano, 1963, pp. 71-89.

cui analizzava la questione, colse l'occasione delle aste riguardanti l'asse della diocesi di Perugia per acquistare alcuni immobili nel capoluogo umbro[122]. Non è tutto: agli episodi di speculazione si affiancò anche la piaga del malaffare, destinata a divenire una triste costante della nostra storia nazionale. Nonostante la crisi di liquidità che avviliva le finanze statali, ai vertici burocratici, caratterizzati da una forte osmosi con le *élites* politiche, fu impossibile ignorare le numerose e disinvolte disonestà, tanto che, il sette gennaio 1868, ai prefetti, nella loro qualità di presidenti delle commissioni provinciali di sorveglianza della liquidazione dell'asse ecclesiastico, ai sotto prefetti e ai direttori del Demanio fu indirizzata dal Ministero delle Finanze una circolare dove si deploravano "maneggi tendenti a paralizzare il calore della gara nelle aste e talvolta perfino ad impedire che si abbiano le offerte di almeno due concorrenti"[123].

Non va taciuta la *ratio* che il più delle volte ispirava la concessione delle congrue: guadagnare il clero delle parrocchie, e con questo i fedeli, al nuovo assetto politico; non va inoltre dimenticato che una struttura nata dalla legislazione eversiva come provvisoria, il Fondo per il culto, è a tutt'oggi in attività. A rimanere ancora in vita, sia pure dopo profonde trasformazioni, non è soltanto un apparato amministrativo che avrebbe dovuto essere "biodegradabile", ma anche l'interrogativo su quale sia il miglior approccio per garantire a sacerdoti e religiosi una conveniente sussistenza, naturalmente al riparo dal rischio di ricatti e strumentalizzazioni della politica e dal pericolo

---

[122] Sugli acquisti effettuati dal Clive, v. Manuel Vaquero Piñeiro, *I beni urbani dell'asse ecclesiastico a Perugia. Immobili e nuovi proprietari*, in «*Città & Storia*», IV, (2009), 1, pp- 104-105.

[123] *Circolare del Ministero delle finanze, direzione generale del Demanio e delle tasse*, 7 gennaio 1868, in *Collezione celerifera delle leggi,* cit., p. 96; *Manuale di tutte le leggi decreti e regolamenti relativi alla liquidazione dell'asse ecclesiastico*, cit., pp. 289-290. La circolare è firmata dal direttore generale Vincenzo Capriolo. Nato ad Alessandria il 10 giugno 1810, conclusi gli studi giuridici, divenne avvocato. Fedele seguace di Rattazzi, fu provveditore agli studi della sua città natale dal 1849 al 1856 e deputato alla Camera subalpina durante la V, VI e VII legislatura. Segretario generale del Ministero dell'interno dal 19 luglio 1859 al 20 gennaio 1860 e dal 10 marzo all' 8 dicembre 1862, divenne direttore generale del Demanio e delle tasse nel 1867 e consigliere di Stato l'anno successivo. Senatore del regno, morì a Frascati il 22 agosto 1872. Cfr. Daniele Sassi, *Il conte Camillo Benso di Cavour*, Torino, Stamperia Reale, 1873, p. 94; Ferdinando Martini, Francesco Domenico Guerrazzi, Angelo Brofferio, *Due dell'estrema, il Guerrazzi e il Brofferio. Carteggi inediti (1859-1866)*, Firenze, Le Monnier, 1920, p. 24; *Storia del Parlamento Italiano*, a cura di Giuseppe Sardo, Palermo, Flaccovio, 1968, V, pp. XI, 12, 59; *Epistolario di Quintino Sella*, 2: 1866-1869, a cura di Guido e Marisa Quazza, Roma, Istituto per la Storia del Risorgimento Italiano, 1984, p. 386, nt. 6; *Guida all'Italia contemporanea, 1861-1997*, 5, *Cronologia alte cariche dello Stato. Indici*, direttori Massimo Firpo, Nicola Tranfaglia, Pier Giorgio Zunino, Milano, Garzanti, 1998, pp. 271, 450. Per notizie sulle modalità e sugli effetti della vendita dei beni ecclesiastici a Firenze, v. R. romano Paolo Coppini, *L' opera politica di Cambray-Digny, sindaco di Firenze capitale e ministro delle finanze*, Roma, Edizioni di storia e letteratura, 1975, pp. 186-194.

di connivenze con i poteri forti che, addomesticando la Chiesa, inibirebbero le potenzialità creative di un vissuto collettivo bimillenario. Chi scrive lascia volentieri ad altri l'arduo compito di formulare, o di tentare di formulare, una risposta adeguata, contento di aver cercato di evidenziare l'indiscusso merito delle leggi in esame, ossia l'accelerazione di un processo ineluttabile, e gli altrettanto indiscussi limiti, quelli derivanti da una "privatizzazione" la quale fallì gli obiettivi di progresso sociale che, almeno nelle dichiarazioni propagandistiche, avevano mosso la prima classe dirigente italiana.

*L'*Affaire Lamennais *e il dibattito sulla libertà religiosa: un caso paradigmatico*

Giovanni Turco

Non raramente la genesi di un problema ne manifesta la sostanza, in modo essenziale ed emblematico. Se questo rilievo può essere verificato nel complesso dell'esperienza umana, e particolarmente per quella giuridico-politica, ciò si palesa con particolare evidenza per quanto riguarda la questione della libertà religiosa e nel complesso della concezione liberale della libertà. Tale carattere rivelativo si manifesta – si potrebbe dire (storicamente) *ab intra* come questione per il pensiero cattolico – con l'*affaire Lamennais*[1]. Non semplicemente per i riflessi empirici (e la posterità teorica e pratica) – già per se stessi notevolmente indicativi, sotto molti profili – ma segnatamente per la profondità concettuale che ne emerge. Vi si delinea una questione di rilievo permanente (come non è arduo intendere per chi si eserciti nella «fatica del concetto» e non sia catturato dalla «retorica delle tipificazioni») che si proietta ben oltre l'episodio ed i suoi effetti. Parimenti, l'alternativa che

[1] Per una visione d'insieme, cfr. René Remond, *Lamennais et la démocratie*, Presses Universitaires de France, Paris, 1948; Michel Mourre, *Lamennais, ou, l'hérésie des temps modernes*, Amiot Dumont, Paris, 1955; Michelangelo Mendella, *Lamennais verso la democrazia*, Scientifica Editrice, Napoli, 1958; Jean-René Derré, *Lamennais, ses amis et le mouvement des idées à l'époque romantique (1824-1834)*, Klincksieck, Paris, 1962; Louis Le Guillou, *Lamennais*, Desclée de Brouwer, Paris, 1969; Guido Zadei, *Il pensiero socio-politico di Lamennais*, La Nuova Cultura, Napoli, 1969; Jean Lebrun, *Lamennais ou l'inquiétude de la liberté*, Fayard, Paris, 1981; *Actes du colloque Lamennais (1982)*, a cura di Louis Le Guillou, Société des Amis de Lamennais, Paris, 1983-1984; *Lamennais e noi*, a cura di Angelo Prontera - Peter Byrne, Milella, Lecce, 1986; Louis Le Guillou, *Les Lamennais: deux freres, deux destins*, Les Editions Ouvrieres, Paris, 1990; Rodolfo Vitale, *Lamennais e il suo tempo*, Garigliano, Cassino, 1995; Alfred Roussel, *Lamennais: d'après des documents inédits*, 2 voll., Cailliere, Rennes, 1996; Massimo Crosti, *Religione o politica? Conservazione e democrazia in Lamennais*, Marco, Lungro di Cosenza, 2009; Anne Philibert, *Lacordaire et Lamennais: la route de la Chenaie: (1822-1832)*, Les Editions du Cerf, Paris, 2009. Una ampia messe di documenti relativa all'*affaire Lamennais* è raccolta in *La condamnation de Lamennais*, a cura di Marie-Joseph Le Guillou - Louis Le Guillou, Beauchesne, Paris, 1982; resta importante al riguardo anche Paul Dudon, *Lamennais et la Saint Siege (1820-1834) d'après des documents inédite et les Archives du Vatican*, Perrin et C.ie, Paris, 1911.

vi si delinea si presenta come essenziale ed ineludibile, perciò permanente anch'essa.

1. *Una vicenda emblematica*

Con la rivoluzione del luglio 1830, in Francia, l'epoca della Rivoluzione – con le sue implicazioni ideologiche ed istituzionali – si presenta ormai consolidata. Con essa si afferma la Rivoluzione nella sua fase liberale[2]. Lo Stato che vi si configura evidenzia chiaramente la sua genesi nella Rivoluzione francese. Il liberalismo lo caratterizza con una impronta che vi è come cristallizzata, a partire dalla politica ecclesiastica fino alla politica economica. La frattura tra la Chiesa e il potere statale appare ormai un fatto[3].

L'avversione anticattolica va registrata tra i connotati originari della «Rivoluzione di luglio», con episodi rivelatori come l'abbattimento delle croci innalzate dalle missioni o il saccheggio dell'arcivescovado di Parigi e di altre case religiose. La *liberté* (liberale) si profila fin da subito indissociabile dalla *laïcité* (secolarista). La religione cattolica, fin dalle prime misure legislative, viene considerata semplicemente in prospettiva sociologica come quella della maggior parte dei Francesi. Una politica di impostazione nettamente separatista priva istituzioni ecclesiastiche e congregazioni religiose di prerogative e di riconoscimenti, relativi alla libertà della loro stessa missione[4].

In questo quadro appare di particolare urgenza la questione della libertà di insegnamento. Infatti il sistema di impronta napoleonica comporta il controllo statale sull'istruzione, attraverso l'*Université*, e impedisce sostanzialmente la libertà di fondazione e di sviluppo di scuole cattoliche, in quanto

---

[2] La continuità rivoluzionaria non subì affatto una sostanziale cesura con la Restaurazione, sia dal punto di vista intellettuale, sia da quello legislativo. Per una considerazione sintetica, cfr., tra l'altro, Pio Paschini, *Lezioni si storia ecclesiastica*, vol. III, Società Editrice Internazionale, Torino, 1951, p. 473; Francisco J. Montalban, *Historia de la Iglesia Católica. Edad moderna*, La Editorial Católica [B.A.C.], Madrid, 1953, pp. 508-509; Jean Leflon, *La crisi liberale. Restaurazione e Rivoluzione*, trad. it., in *Storia della Chiesa*, a cura di Augustin Fliche - Victor Martin, vol. XX/2, Saie, Torino, 1975, p. 620).

[3] Al riguardo è stato scritto che "i governi liberali hanno preteso di avviluppare nelle loro maglie la Chiesa, per farne un'estranea o una schiava" (Francisco J. Montalban, *Historia de la Iglesia Católica. Edad moderna*, cit., p. 506). Lo stesso Autore evidenzia che nel contesto dell'affermazione del liberalismo, "gli Stati si sono impegnati nella secolarizzazione della società e di tutte le sue attività" (*ibidem*).

[4] Va ricordato che fu ritirata l'autorizzazione statale alla Congregazione delle Missioni; altre Congregazioni religiose furono espulse; i vescovi furono esclusi dal Consiglio di Stato, dalla Camera dei Pari, e dal Consiglio dell'Istruzione pubblica; fu abrogata la legge che puniva il sacrilegio; furono cancellate le borse di studio di cui le Ordinanze del 1828 avevano dotato i seminari minori.

impone ad esse una serie di vincoli tali da minarne in radice l'autonomia (anzitutto per quanto riguardava l'impostazione delle basi dell'insegnamento). Tale monopolio viene peraltro rafforzato, fin dagli esordi del regime liberale della monarchia di luglio, da provvedimenti evidentemente tendenti alla laicizzazione dell'insegnamento. Al riguardo, un episodio rivelatore è rappresentato dall'apertura a Parigi (9 maggio 1831) da parte di una *Agence générale de la liberté religieuse*, animata da esponenti dell'ambiente lamennaisiano, di una scuola primaria priva dei requisiti fissati dalla normativa statale. La scuola viene chiusa con l'intervento della polizia. La chiusura viene poi confermata dalla corte dei Pari, innanzi alla quale compare (in seguito) uno dei promotori, il conte Montalembert (in quanto nel frattempo nominato membro della Camera dei pari).

In questo contesto si profila la pubblicistica dell'abate Lamennais[5] attraverso il giornale *L'Avenir*, a sostegno della libertà d'istruzione, come di quella di stampa e di associazione, intese in senso liberale. Come è stato osservato, "accanto alla lotta per le libertà religiose, il Lamennais perseguiva ne L'Avenir la campagna per lo sviluppo di tutte le libertà legate ai principi della Rivoluzione di Luglio"[6]. Tale posizione non si intende senza considerare che "egli muoveva innanzi tutto, mutando così la sua posizione anteriore, dall'accettazione della Rivoluzione dell'89, in cui vedeva un grande movimento che era partito da Dio e che era destinato a fondare un ordine nuovo: questo veniva nettamente distinto dalle dottrine anticristiane che ne avevano falsato [a suo giudizio] la direzione, e dal '93. Il principio democratico e repubblicano, secondo Lamennais, si era ormai solidamente stabilito in Francia, fatale e irreversibile nel suo processo"[7]. Di conseguenza la valutazione lamennaisiana del regime liberale orleanista risulta senz'altro positiva. Anzi, coerentemente, "secondo Lamennais, i principi della Rivoluzione di luglio dovevano necessariamente svilupparsi in un regime pienamente democratico e repubblicano"[8]. Non a caso, "per opera del Lamennais, L'Avenir era fra i primi giornali della Monarchia di Luglio a pronunciarsi a favore

---

[5] La forma originaria del cognome è: de La Mennais. Per motivi ideologici essa fu mutata intenzionalmente dal Brettone, privandola della particella di carattere nobiliare, a partire dal 1834 (circa), nella forma «democratica»: Lamennais.

[6] Guido Verucci, *Félicité Lamennais. Dal cattolicesimo autoritario al radicalismo democratico*, Istituto Italiano per gli Studi Storici, Napoli, 1963, p. 174.

[7] *Ivi*, pp. 174-175.

[8] *Ivi*, p. 175. Ben si intende che "una volta proclamata l'accettazione del regime di luglio, la polemica lamennaisiana si sforzava di indirizzare in senso sempre più progressista, sia in politica interna che in politica internazionale, il governo" (*ivi*, p. 177).

della repubblica"[9]. In un contesto, peraltro, nel quale l'affermazione della dottrina classico-cattolica della libertà viene bollata come reviviscenza del gallicanesimo, e l'appello alla fedeltà al papa viene invocato a sostegno della posizione novatrice.

L'intento lamennaisiano è quello di rivendicare la «libertà religiosa» non la «libertà della religione». Si tratta dell'espressione religiosa la quale (proprio nella prospettiva liberale) viene affermata come diritto in quanto attività dell'individuo (o eventualmente di gruppi, in quanto costituiti da individui) di cui la qualifica di «religiosa» indica evidentemente un carattere empirico-fenomenico. In questa prospettiva, come qualsiasi opzione dell'individuo anche quella religiosa, viene affermata secondo il principio di libertà (liberale)[10]. Tale libertà è religiosa, come, allo stesso modo, può avere qualsiasi altro contenuto. La libertà religiosa, quindi, è intesa come libertà *di* religione e non come libertà *della* religione. Tale libertà, cioè, fa agio sulla volontà, come autoaffermazione individuale, e non sulla razionalità, come valutazione del suo oggetto. Sicché prescinde dal giudizio teoretico (ed etico) sul suo contenuto, il quale, sotto una comune denominazione, può comprendere qualsiasi termine.

In sostanza, l'obiettivo di Lamennais di rivendicare la libertà per la Chiesa si traduce nella teorizzazione del liberalismo. Di modo che l'uno non è e non resta autonomo rispetto all'altra, e per intendere l'uno bisogna fare riferimento all'altra, pena l'incomprensione totale della posizione. Secondo questa impostazione non vi sarebbe alternativa tra l'oppressione della Chiesa ed il liberalismo. Volere la libertà della Chiesa (e con essa di qualsiasi pratica religiosa) e optare per il liberalismo coinciderebbe (tanto dal punto di vista teorico quanto da quello pratico). Questa conclusione, o meglio questa asserzione con pretesa di irriducibilità, si presenta chiaramente attraverso le tesi lamennaisiane. Essa costituisce una sorta di polarità (intellettuale ed operativa) permanente per il pensiero politico (cattolico). Essa si presenta come una sorta di «tentazione» permanente – come altrimenti potrebbe dirsi – in quanto accoglie l'alternativa tra oppressione e liberalismo senza discuterla, ritenendola intrascendibile, ovvero rimuovendo (inizialmente su base prassiologica) la necessità della valutazione critica

[9] *Ibidem*. A conferma, può essere ricordato, tra l'altro, che "Lamennais attaccò non solo l'ereditarietà [della carica di Pari di Francia], ma anche la nomina regia, che contrastava a suo avviso con il dominante spirito democratico" (*ivi*, p. 178), operando per uno svolgimento in senso liberaldemocratico del regime sorto dalla rivoluzione di luglio (cfr. *ivi*, p. 183).

[10] Tale concezione prevede, in ogni caso, che sia la legge (come espressione della volontà generale o statuale) a fissare di volta in volta i limiti di tale libertà (onde essa non può non divenirne effettivamente arbitro autoreferenziale).

dell'alternativa stessa e delle alternative teoretiche (o aletiche) che ciascuno dei sue due elementi logicamente ammette. Non è identico, infatti il potere e l'oppressione, come non lo è, ancor prima, l'autorità ed il potere. Parimenti non è identica la libertà, intesa per se stessa, e la teorizzazione del liberalismo.

La fondazione del giornale *L'Avenir* costituisce l'espressione di un progetto attraverso il quale si pretende di rigenerare la società – e la Chiesa – proprio attraverso il principio liberale, in una prospettiva che mira ad essere, al tempo stesso, categoriale ed epocale. La separazione tra Chiesa e Stato non vi si profila come una circostanza empirica, ma piuttosto come una necessità ideologica. Questa non si intende senza considerare che essa si colloca sullo sfondo di un presupposto storiologico, che anzi potrebbe dirsi soteriologico-storiologico.

È interessante osservare che il programma de *L'Avenir* pare suggerire la distinzione (riproposta, più volte e con diverse formulazioni) tra due distinte specie di liberalismo: uno escludente e l'altro includente[11]. Se il primo esclude in nome della libertà liberale tutte le posizioni ad essa estranee, il secondo include mediante la sua affermazione ogni altra (purché disposta ad essere ricondotta alla sua stregua e quindi al regime dell'opinione)[12]. Se il primo risulta avverso alla religione, il secondo sembra compossibile con essa[13]. Come è stato evidenziato, nella visuale lamennaisiana, "alla distinzione fra il liberalismo anticristiano e quello [ritenuto] intrinsecamente cristiano, si aggiungeva la corrispondente distinzione, dove si rivelava l'influenza che in quel periodo esercitava in Francia il modello americano, fra una libertà […]

---

[11] Cfr. Guido Verucci, *Félicité Lamennais. Dal cattolicesimo autoritario al radicalismo democratico*, cit., pp. 155-156.

[12] Tale distinzione risulta analoga a quella tra una laicità escludente (sul modello francese) ed una laicità includente (sul modello americano): "la via «francese» privilegia i diritti dell'identità collettiva, chiamata di volta in volta Corpo politico, Stato, Repubblica. La *ratio* che la caratterizza porta, in ultima analisi, non solo alla subordinazione dell'individuo allo Stato ma anche alla pretesa che esso pensi e voglia come di volta in volta pensa e vuole lo Stato. Pur proclamando reiteratamente il diritto alla libertà *di* coscienza, questo viene subordinato alla salvaguardia dell'ordine pubblico […] la Repubblica si fa garante della tutela della libertà *di* coscienza alla condizione che essa venga esercitata entro i limiti e, quindi, in conformità alle *rationes* dell'ordinamento giuridico, sacralizzato con la religione civile" (Danilo Castellano, *Ordine etico e diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, p. 34). Mentre con la laicità, intesa secondo il modello americano "non più lo Stato avrebbe il diritto di esercitare la libertà negativa, ma l'individuo. Lo Stato (o, meglio, ciò che si continua a chiamare Stato) sarebbe l'istituzione servente le progettualità della società civile o, in una versione più radicale e più coerente, le progettualità individuali" (*ivi*, p. 37).

[13] Distinguendo tra un «liberalismo negativo» ed un «liberalismo positivo», il genere comune resterebbe tale solo in modo equivoco, o meramente nominale. Mentre non è arduo osservare che il compimento del secondo si rivela, a ben vedere, ancor più (coerentemente) radicale del primo, attualizzando le virtualità in esso implicite.

giacobina e distruttiva, e una libertà all'americana, [ritenuta] fondamentalmente onesta"[14]. Il modello americano (acriticamente idealizzato) esercita una certa fascinazione sullo stesso Lamennais[15]. Secondo questa impostazione il nuovo liberalismo avrebbe soppiantato il vecchio in nome del liberalismo stesso. I «cattolici illuminati» ne avrebbero indicato la via.

La vicenda lamennaisiana propone, altresì, il problema del rapporto tra il liberalismo come metodo e il liberalismo come teoria. Analogamente alla questione del rapporto tra metodo dell'immanenza e teoria dell'immanenza, emerso nel contesto dello sviluppo del modernismo. Tale problematica rimanda alla questione di fondo del rapporto tra metodo e teoria, ed alla possibile autonomia del primo rispetto alla seconda. Ora, pur se effettivamente Lamennais non assume il liberalismo come puro e semplice metodo (ammesso e non concesso che ciò sia possibile), ma piuttosto teorizza la visione liberale della libertà nella sua sostanza, è chiaro che il metodo non può ergersi sul vuoto teorico (e men che meno teoretico) e rimanda a precise premesse, le quali a loro volta abbisognano di verifica e di fondazione. Non viceversa.

La questione lamennaisiana, come essa emerge nella fase cattolico-liberale de *L'Avenir*, ha un rilievo paradigmatico anche sotto un ulteriore versante. Infatti, dal punto di vista della biografia intellettuale del Brettone, si tratta dello snodo fondamentale – quello cattolico-liberale – attraverso il quale egli passerà dall'iniziale ultramontanismo al radicalismo democratico, e quindi dal cattolicesimo all'immanentismo. Di modo che tale posizione – ovvero la teorizzazione cattolico-liberale – risulta centrale, non semplicemente da un punto di vista evenemenziale, ma da un punto di vista filosofico e teologico, per intendere quell'approdo medesimo.

Infine, va segnalato che l'esemplarità della vicenda lamennaisiana trova un riscontro storico nell'influsso esercitato dalle tesi de *L'Avenir* (e a partire

---

[14] Guido Verucci, *Félicité Lamennais. Dal cattolicesimo autoritario al radicalismo democratico*, cit., p. 186. Non sono mancate affermazioni – prive della benché minima prova sostanziale – secondo cui, mentre la libertà «alla francese» esclude la verità come fondamento della libertà, viceversa, quella «all'americana», fonda la libertà sulla verità. Tesi che risulta misconoscere obiettivamente il senso delle Dichiarazioni e Costituzioni che sono alle origini degli Stati Uniti e la traiettoria teorica e giurisprudenziale relativa alla libertà nel contesto (del liberalismo) statunitense. Per il significato dei diritti di libertà nelle Dichiarazioni e Costituzioni nordamericane, si rinvia, tra l'altro, a Danilo Castellano, *Razionalismo e diritti umani. Dell'antifilosofia politico-giuridica della "modernità"*, Giappichelli, Torino, 2003.

[15] Cfr. Félicité Robert De Lamennais, La Camera dei Pari, L'Avenir, 23 maggio 1831, in Id., *Scritti politici*, trad. it., a cura di D. Novacco, UTET, Torino, 1964, p. 181

da esse) oltre che in Francia[16], in Belgio[17], in Italia[18], in Inghilterra[19], in Olanda, in Spagna, in Svizzera ed in Germania; particolarmente nella formazione di una école mennaisienne[20] e nella sua posterità intellettuale ed operativa[21].

---

[16] Nel contesto di un'ampia letteratura, cfr., tra l'altro, Georges Weill, *Histoire du catholicisme libéral en France, 1828-1908*, Alcan, Paris,1909; Robert Havard De La Montagne, *Histoire de la démocratie chrétienne de Lamennais a Georges Bidault*, Amiot-Dumont, Paris, 1948; *Libéralisme Chrétien et Catholicisme Libéral en Espagne, France et Italie dans la première moitié du XIXe siècle*, Colloque International 12-14 novembre 1987, Service de Publications Université de Provence, Aix-en-Provence, 1987.

[17] Cfr. Kurt Jürgensen, *Lamennais und die Gestaltung des belgischen Staates. Der liberale Katholizismus in der Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts*, Steiner, Wiesbaden, 1963.

[18] Cfr. Guido Zadei, *L' abate Lamennais e gli italiani del suo tempo*, Gobetti, Torino, 1925; IDEM, *L' abate Lamennais e la fortuna delle sue opere in Italia: saggio bibliografico*, 3 voll., Scuola Tipografica Istituto Figli di Maria Immacolata, Brescia, 1928-1929; Pietro Pirri, *La fortuna del La Mennais e le prime manifestazioni di azione cattolica in Italia*, in *La Civiltà Cattolica*, 1930, vol. IV, pp. 3-19; Id., *Il movimento lamennaisiano in Italia*, in *La Civiltà Cattolica*, 1932, vol. III, pp. 313-327 e *ivi*, pp. 567-583; Angiolo Gambaro, *La fortuna del Lamennais in Italia*, Genova, Società Editrice Internazionale, Torino, 1958; Id., *Sulle orme del Lamennais in Italia*, Deputazione Subalpina di Storia Patria, Torino, 1958; Mario Sancipriano, *Lamennais in Italia. Autorità e libertà nel pensiero filosofico del Risorgimento*, Marzorati, Milano, 1973; Marie-Anne Rubat Du Merac, *Lamennais et l'Italie*, Editions L'Hermès, Lyon, 1979. In particolare, circa influssi e reazioni, cfr. Vincenzo Gioberti, *Lettre sur les doctrines philosophiques et politiques de M. de Lamennais*, Schiepatti, Torino, 1846; Cesare Cantù, *Il popolo in azione: lettera di Cesare Cantù al sig. di Lamennais*, s. i. l. ed e., 1848; Monaldo Leopardi, *Le parole di un credente come le scrisse l'abate F. de Lamennais quando era credente*, Società editrice, Napoli, 1854; Pietro Pirri, *Cesare d'Azeglio e gli albori della stampa cattolica in Italia*, in *La Civiltà Cattolica*, 1930, vol. III, p. 193; Carolina Pironti, *Dedica che il generale Guglielmo Pepe intendeva di fare a Pio nono delle sue Memorie e due lettere di Felix Lamennais che lo dissuadono: Parigi ottobre del 1846*, Tipografia Istituto maschile "Vittorio Emanuele III", Benevento, 1931; Livio Pivano, *Lamennais e Mazzini*, Associazione Mazziniana Italiana, Milano, 1958; Vincenzo Celsa, *Da Cartesio a Lamennais e Ventura*, Scuola linotipografica Boccone del povero, Palermo, 1975; Antonio Giordano, *Rosmini e Lamennais: fede e politica*, II ed., Sodalitas, Stresa, 1989; Eugenio Guccione, *Mazzini e Lamennais tra analogie e divergenze*, in *Mazzini e gli scrittori politici europei: 1837-1857*, a cura di Salvo Mastellone, vol. II, Centro Editoriale Toscano, Firenze, 2005, pp. 461-489. Va segnalato, inoltre, che il gesuita p. Roothan (preposito generale della Compagnia di Gesù) "intraprese una risoluta ed efficace azione, a fine di smascherare gli errori e prevenire le insidie del lamennesismo" (Pietro Pirri, *Il p. Roothan e il La Mennais*, in *La Civiltà Cattolica*, 1929, vol. III, p. 221). Non è senza rilievo, peraltro, la segnalazione secondo la quale "il Cavour aveva trattato assai nella sua gioventù coi cattolici liberali" (Pietro Balan, *Continuazione della Storia Universale della Chiesa Cattolica dell'abate Rohrbacher*, vol. I, Marietti, Torino-Genova, 1897, p. 726).

[19] Cfr. William Gordon Roe, *Lamennais and England: the reception of Lamennais's religious ideas in England in the 19. century*, Oxford University Press, London, 1966.

[20] Sugli esordi di tale «scuola» (in senso stretto), possono essere ricordati, tra altri: Antoine Ricard, *Lamennais et son école*, Didier, Paris, 1881; Giuseppe Piovano, *La scuola lamennaisiana*, Artigianelli, Monza, 1912; Fernand Mourret, *Le mouvement catholique en France de 1830 à 1850*, Bloud & Gay, Paris, 1917.

[21] Non è senza rilievo specifico che le tesi di Lamennais vengano considerate come un obiettivo precorrimento del modernismo filosofico-teologico. Interessanti al riguardo le considerazioni di Ernesto Buonaiuti, *Storia del Cristianesimo*, vol. III, Corbaccio - Dall'Oglio, Milano, 1951², pp. 401-424. Analogamente, da diverso punto di vista, cfr. Charles Perin, *Le modernisme dans l'Eglise d'après les lettres inédites de La Mennais*, Lecofîre, Paris, 1881. Per una visione categoriale della

Se in senso stretto essa presenta gli elementi agglutinanti del gruppo che nei suoi esordi si raccolse intorno all'abate brettone (segnatamente durante l'esperienza de *L'Avenir*), in senso ampio essa racchiude complessivamente la prospettiva che dal cattolicesimo liberale conduce al cattolicesimo democratico[22]. Anzi, per il carattere esemplare della sua impostazione originaria, può dirsi propriamente che ogni forma di liberalismo cattolico e di democratismo cristiano, o analogamente di teorizzazione della libertà religiosa (in senso liberale), costituisce una ripresa della posizione lamennaisiana.

2. *La libertà indifferente alla finalità*

Per Lamennais – nel corso della fase cattolico-liberale, segnatamente individuabile nella pubblicistica del giornale *L'Avenir*[23] – libertà e liberalismo paiono identificarsi. Di modo che invocare la libertà significa invocare il liberalismo, e sollecitare la libertà per la Chiesa comporta la sollecitazione di pari libertà per qualsivoglia istituzione (religiosa o non religiosa)[24]. Se in nome del liberalismo viene privata della libertà la Chiesa, è in nome del liberalismo che tale libertà deve essere rivendicata[25]. Solo a questa condizione (ed in questo senso) si può invocare, per Lamennais, la libertà[26]. L'identità

---

questione, si rinvia a Matteo Liberatore, *Il Modernismo ossia la Rivoluzione*, in *La Civiltà Cattolica*, serie XII, vol. III, pp. 537-551; Pietro Pirri, *Le lotte e i trionfi della Chiesa fra gli errori di un secolo (1831-1932)*, in *La Civiltà Cattolica*, 1932, vol. IV, pp. 3-14;, Id. *L'Enciclica «Pascendi» e il «Modernismo» dopo venticinque anni*, in *La Civiltà Cattolica*, 1932, vol. IV, pp. 521-536.

[22] Cfr. Guido Verucci, *Félicité Lamennais. Dal cattolicesimo autoritario al radicalismo democratico*, cit., p. 222.

[23] A tale fase del pensiero del Brettone è dedicata la presente analisi. Questa, peraltro, non può mancare di fare riferimento anche alla prima e alla terza tappa della teorizzazione lamennaisiana.

[24] È doveroso menzionare che nella *Déclaration présentée au Saint-Siège par les rédacteurs de L'Avenir* egli scrive che "nous en admettons les bases [dell'ordine sociale cattolico] telles qu'elles sont très-clairement établies par la bulle *Unam Sanctam*" (*Déclaration présentée au Saint-Siège par les rédacteurs de L'Avenir* nel vol. *La condamnation de Lamennais*, a cura di Marie-Joseph Le Guillou - Louis Le Guillou, cit., p. 518). Vi è però da notare che tale asserzione proietta l'ordine sociale cattolico in una sfera di idealità estranea alla realtà storica. Questa per Lamennais si colloca nel contesto dell'attuazione di una coscienza popolare immanente, piuttosto che nell'ordine del riconoscimento di doveri di giustizia. Ne consegue che di fatto l'ordine politico appare consegnato alla determinazione effettuale della volontà popolare.

[25] Lamennais scrive che "l'autentico liberalismo […] capisce che la libertà o è uguale per tutti o non è garantita a nessuno, che i cattolici ne hanno diritto quanto quelli che professano altre fedi" (*L'Avenir*, 16 ottobre 1830, in Félicité Robert De Lamennais, *Scritti politici*, cit., p. 69).

[26] Non a caso Lamennais giudica positivamente la rivoluzione di luglio, con l'avvento del regime orleanista. Egli afferma: "ci congratulammo di un mutamento politico nel quale abbiamo visto il segnale della liberazione della Chiesa e della religione" (Id., *Risposta alla lettera del padre Ventura*,

di libertà e liberalismo, o meglio tra affermazione della libertà e ideologia del liberalismo, costituisce una assunzione previa, che a sua volta presenta un problema: precisamente quello della validità, ovvero del fondamento di tale identificazione. A ragione, difatti, è stato osservato che "il Brettone e i suoi discepoli confondevano del tutto, togliendole di fatto il suo carattere trascendente, la libertà cristiana con le conquiste storiche del liberalismo"[27].

In questa prospettiva, unire Dio e la libertà[28] significa coniugare il cattolicesimo e il liberalismo[29], non in forma estrinseca e giustapposta, ma in modo che il secondo sia visto come esito ed inveramento del primo[30]. Lamennais giunge al punto da sostenere che Gregorio VII sia stato "*il grande patriarca del liberalismo europeo*"[31]. Egli ritiene addirittura il cattolicesimo come il principio generatore del liberalismo e considera il liberalismo come il destino del cattolicesimo[32]. Non si tratta della pretesa di conciliare principi opposti, ma dell'asserzione dell'intima consentaneità dell'uno e dell'altro (in modo tale da escludere apoditticamente ogni altra possibilità)[33]. In tal guisa il problema

---

L'Avenir, 12 febbraio 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 152), ben consapevole che si tratta di una "rivoluzione liberale" (*ivi*, p. 153).

[27] Guido Verucci, *Félicité Lamennais. Dal cattolicesimo autoritario al radicalismo democratico*, cit., p. 190. Lo stesso Autore prosegue evidenziando che per i redattori de *L'Avenir* "l'attuale moto di liberazione [rivoluzionario] dell'umanità coincideva, *sic et simpliciter*, con la liberazione che il Cristo ha operato dell'uomo" (*ibidem*). Si tratta, anche in questo caso di una identificazione esemplare, rispetto alle molteplici sue riprese nel corso degli ultimi due secoli.

[28] Tale espressione corrisponde programmaticamente all'intestazione del giornale *L'Avenir*. Non a caso Michele Federico Sciacca fa riferimento a Lamennais in rapporto all'immanentismo mazziniano (cfr. Michele Federico Sciacca, *Il pensiero italiano nell'età del Risorgimento*, II ed., Marzorati, Milano, 1963, p. 238) nonché a proposito del razionalismo di Giovanni Maria Bertini.

[29] Mentre da una parte Lamennais sostiene che "una tale alleanza [tra cattolici e liberali] non costituisce una vera e permanente società" (*L'Avenir*, 31 ottobre 1830, in Félicité Robert De Lamennais, *Scritti politici*, cit., p. 96), dovendo essere la società permeata dal principio religioso; dall'altra afferma programmaticamente: "Unite Dio e la libertà e tutti i bisogni intimi e permanenti della natura umana saranno soddisfatti e la calma regnerà nella regione dello spirito, l'unica su cui essa può regnare in terra; separate Dio e la libertà e subito comincia il disordine che cresce sempre fino a quando la loro unione non si stabilisce di nuovo" (*L'Avenir*, 16 ottobre 1930, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 68).

[30] Per Lamennais, "non solo il cattolicesimo non ha niente di incompatibile con la libertà [liberale], anzi […] esso ne è l'unica base solida e durevole" (*ivi*, pp. 69-70). Non mancano nel Lamennais del periodo de *L'Avenir* espressioni – definitivamente superate a partire da *Paroles d'un croyant* – che auspicano l'unità cattolica della società. Si tratta però di una unità sociologica piuttosto che di una unità teoretica e giuridica.

[31] Félicité Robert De Lamennais, *La condizione della Chiesa in Francia*, *L'Avenir*, 6 gennaio 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 120.

[32] Cfr. Id., *Della libertà religiosa*, *L'Avenir*, 30 agosto 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 219. Per Lamennais "tutto ciò che vogliono i liberali sinceri […] non può essere mai completamente realizzato se non per mezzo del cattolicesimo" (*ibidem*).

[33] Facendo proprio il liberalismo (e solo a tale condizione) – secondo Lamennais – i cattolici formano "l'avanguardia dell'umanità che marcia alla conquista dell'avvenire" (*ivi*, p. 220).

del liberalismo si pone propriamente sul piano teologico e filosofico, prima ancora che su quello operativo. Anzi, tale assunzione fa emergere il problema politico, solo a partire da quello teologico. Ancor prima, la questione teologica sorge a partire dalla questione filosofica: quella relativa al significato della libertà e della libertà politica in ispecie. Ciò risulta incomprensibile, quindi, se ricondotto alla (classica) questione delle forme di governo. Come risulta inintelligibile se considerato come questione di mera prassi contingente.

La libertà liberale come principio costituisce la misura di se medesima. Essa è principio e fine di se medesima. Pertanto non può essere giudicata che da sé medesima[34]. Lamennais dimostra una fiducia naturalistica nel potere persuasivo della verità (la quale, tuttavia, nella visione liberale è indistinguibile dall'opinione). Tanto che giunge a ritenere ad essa nociva qualsiasi forma di coercizione[35]. Anche nella visuale lamennaisiana, il liberalismo in quanto criterio di se medesimo, pretende di essere interprete (autoreferenziale) di se medesimo. Come ogni principio ideologico, esso si presenta suscettibile solo di interpretazione, ma non di verifica intrinseca della sua validità. La sua giustificazione (sottratta all'onere della dimostrazione) è posta al di là di ogni fondazione: ove l'autoaffermazione coincide con la necessità di se medesimo. E questa è fatta consistere, a sua volta, con la necessità (esibita autoassertoriamente) dell'effettualità della totalità.

Cogliendo lucidamente la sostanza della concezione liberale, Lamennais afferma che la libertà deve avere come limite la sola libertà. Questa, cioè, non deve avere altro limite che la libertà medesima. Deve essere – egli scrive inequivocabilmente – "libertà assoluta, senz'altro limite che se stessa"[36]. Esso ha, quindi, carattere di perimetralità topografica. In tal senso la libertà non deve avere alcun criterio contenutistico, ma solo un limite estrinseco (come tale sempre provvisorio). Tale limite non potrà che essere convenzionale e provenire da un'istanza positivistica che circoscrive la libertà, come potere, con il proprio potere. È chiaro che affermare la libertà con il solo limite della libertà significata teorizzare una libertà non valutata da alcuna finalità obiettiva ed intrinseca, né in ordine all'origine (ovvero in relazione al soggetto) né in ordine all'esercizio (ovvero in rapporto all'oggetto).

---

[34] Occorrerebbe, allora, solo optare per il quello ritenuto come vero liberalismo (cfr. Id., *Risposta alla lettera del padre Ventura*, *L'Avenir*, 12 febbraio 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 155).

[35] Lamennais afferma (razionalisticamente) che "la verità è onnipotente. Ciò che ritarda maggiormente il suo trionfo è l'appoggio che la forza materiale cerca di dare ad essa" (Id., *Sulla separazione tra Stato e Chiesa*, *L'Avenir*, 18 ottobre 1830, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 80). In tal senso ogni esercizio della forza appare (naturalisticamente) come negativo in se stesso (donde coerentemente non può derivare se non l'anarchismo)

[36] Id., *Errori nella politica del governo*, *L'Avenir*, 27 gennaio 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 137.

La concezione lamennaisiana della libertà comprende tutte le libertà liberali, a partire dalla libertà di coscienza, la quale implica la libertà religiosa[37]: si tratta della libertà di insegnamento, della libertà di stampa, della libertà di associazione[38]. Tali libertà vengono assimilate ad altrettanti "*diritti naturali e acquisiti*"[39], secondo la prospettiva del razionalismo della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* (del 1789). In questa visuale, infatti, i diritti si identificano con la libertà (liberale), salvo quanto convenzionalmente stabilisce la legge (la quale essendo espressione della volontà generale, non ha altro limite se non l'effettualità del suo volere-potere). Essendo la libertà il contenuto dei diritti, essi non hanno altra sostanza se non quella che di volta in volta è loro assegnata dal volere (individuale, circoscritto da quello statale). Prima tra le libertà liberali teorizzate dal Brettone è "la libertà di coscienza o la libertà di religione, piena, universale, senza distinzione"[40], come "libertà assoluta"[41]. Di modo che questa si identifica con la libertà di credenza, indipendentemente da qualsivoglia valutazione, ed ammettendo per essa solo una possibile limitazione estrinseca e convenzionale.

La libertà liberale comporta, quindi, l'indifferenza assiologica. Essa – scrive Lamennais – consiste in una "libertà uguale per tutti"[42]; di conseguenza è da riconoscersi "a qualunque setta purché sottomessa alle leggi del paese"[43]. Tale assunto presuppone, per se stesso, un duplice indifferentismo: tanto per il valore delle leggi, assunte in questo caso positivisticamente (ovvero semplicemente in quanto vigenti), quanto per le finalità per le quali tale libertà è esercitata.

L'autorità politica è assimilata al potere senza altra regola se non il proprio volere. In questa visuale, il potere non può che essere autoreferenziale ed incapace di comunicazione razionale: non ha alcun carattere assiologico e

---

[37] Pur se ancora nel 1831, afferma la legittimità teorica di un sussidio pubblico al clero (cfr. Lettera a Mazenod, 7 aprile 1831, in *Œuvres inédites de F. Lamennais*, publiées par A. Blaize, II, *Correspondance*, Parigi, Dentu, 1866, p. 78).

[38] Dalla libertà religiosa alla libertà di educazione, alla libertà di stampa, Lamennais sostiene che "tutte quelle libertà che i popoli, nello sviluppo graduale della loro vita, sono in grado di esercitare, devono essere attuate, perché il progresso di un popolo nel cammino della civiltà si misura dal loro progresso […] sulla via della libertà" (*L'Avenir*, 16 ottobre 1830, in Félicité Robert De Lamennais, *Scritti politici*, cit., pp. 71-72).

[39] Id., *Necessità di unirsi per il mantenimento dell'ordine e per la conservazione dei diritti comuni*, *L'Avenir*, 30 ottobre 1830, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 93.

[40] Id., *Le dottrine de «L'Avenir»*, *L'Avenir*, 7 dicembre 1830, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 111.

[41] Id., *Della Repubblica*, *L'Avenir*, 9 marzo 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 160.

[42] Id., *Necessità di unirsi per il mantenimento dell'ordine e per la conservazione dei diritti comuni*, *L'Avenir*, 31 ottobre 1830, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 95.

[43] *Ibidem*.

men che meno religioso[44]. Deve assumere una funzione di arbitro indifferente a qualsiasi credenza. Lamennais (sviluppando conseguentemente le tesi liberali) sostiene che – *rebus sic stantibus* – il governo "non può non considerare come indifferenti e perciò falsi, i dogmi, i precetti, il culto religioso"[45]. In definitiva, tutto ciò che riferisce all'ordine valoriale gli è estraneo[46].

Nella concezione lamennaisiana il liberalismo si autoafferma, sulla base della (presunta) coincidenza tra giudizio di fatto e giudizio di valore. Il fatto assimila a sé il valore (rendendolo così fatto esso stesso). La premessa data dal lemma «oggi non è più possibile», risulta (senza prove) decisiva per l'argomentazione, particolarmente nell'ambito della politica[47]. La politica dovrebbe perciò assecondare «ciò che chiedono i popoli»[48], di volta in volta, con la supposta pretesa (romantica) che essi costituiscano un'unità, capace di esprimersi univocamente[49]. In tal modo la realtà viene assimilata all'effettualità, la datità accidentale viene assunta come entità sostanziale, il mutamento sociologico (vero o presunto) viene considerato come mutazione antropologica. Insomma viene presupposto (acriticamente) uno storicismo che si trasfonde in sociologismo. Il cambiamento del costume viene assunto come mutamento totale (considerato perciò anche irreversibile). Tale punto di vista comporta (logicamente) la negazione della natura delle cose e delle tendenze naturali del soggetto umano[50]. Così, vengono assunte come premesse invalicabili la dissoluzione in senso individualistico del tessuto sociale ("non esistono oggi […] se non individui"[51]) e la impossibilità di ogni altra forma di governo che non sia quella che costituisce l'esito del razionalismo moderno ("non può esserci oggi […] altro genere di governo che la repubblica"[52]).

---

[44] Cfr. Id., *Le dottrine de «L'Avenir»*, *L'Avenir*, 7 dicembre 1930, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 112.

[45] Id., *La condizione della Chiesa in Francia*, *L'Avenir*, 6 gennaio 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 122.

[46] Cfr. Id., *L'avvenire della società*, *L'Avenir*, 28 giugno 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 188.

[47] Secondo Lamennais "oggi l'unico sistema sociale possibile è quello che si fonda sullo svolgimento della libertà individuale" (Id., *Un grave errore della gente onesta*, *L'Avenir*, 17 ottobre 1830, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 101).

[48] Lamennais non ha dubbi che i popoli chiedano (e perciò lo asserisce senza alcuna prova) "il sistema basato sulla libertà uguale per tutti, intera per tutti" (Id., *Errori nella politica del governo*, *L'Avenir*, 27 gennaio 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 136.

[49] Analogamente Lamennais giunge a dire che "la repubblica [nel suo significato moderno] è inevitabile" (Id., *Della Repubblica*, *L'Avenir*, 9 marzo 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 158).

[50] Il Brettone asserisce recisamente che "niente può durare di ciò che la società rifiuta" (Id., *La Camera dei Pari*, *L'Avenir*, 23 maggio 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 181).

[51] Id., *La posizione del governo*, *L'Avenir*, 17 ottobre 1830, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 74.

[52] *Ibidem*.

Pertanto sarebbe da escludere ogni azione diversa rispetto al supposto corso obbligato della storia[53], paragonabile al vano tentativo di arrestare il corso di un fiume[54]. Ne deriva la necessità di ritenere la storia una sorta di teofania[55], ove l'accadere (almeno degli eventi decisivi) "non deriva da cause su cui l'uomo abbia il potere di agire"[56]. Lo stesso movimento rivoluzionario – con la "nascita di un ordine nuovo"[57] – "deriva dall'alto, da Dio stesso"[58]. Donde la valutazione positiva della Rivoluzione francese, e con essa di quella del luglio 1830. Lamennais conclude emblematicamente che "bisogna dunque risolversi a seguire […] il corso delle cose che irresistibilmente la trascina [la società] e sottomettersi di buon grado ad una necessità che, anche se fosse deplorevole, sarebbe comunque invincibile"[59].

Nella visuale lamennaisiana, il liberalismo costituisce la salvezza del mondo[60] coincidente con la sua affermazione[61]: sarà la libertà liberale a salvare il mondo[62]. In questa soteriologia immanentizzata[63], la salvezza proviene dalla

---

[53] La storia risulterebbe segnata dalla necessità del suo corso obbligato al punto da risultare vana – per Lamennais – ogni opposizione "contro l'invincibile forza del principio democratico" (Id., *La Camera dei Pari*, *L'Avenir*, 23 maggio 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 185).

[54] Cfr. Id., *Necessità di unirsi per il mantenimento dell'ordine e per la conservazione dei diritti comuni*, *L'Avenir*, 30 ottobre 1830, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 90.

[55] In sostanza, Lamennais presume di intravedere i "destini futuri riservati al genere umano" (Id., *L'avvenire della società*, *L'Avenir*, 28 giugno 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 192), di cui le stesse rivoluzioni costituiscono la via e l'annuncio. I cattolici dovrebbero inverare lo spirito delle rivoluzioni e portarlo a compimento. Tanto che egli giunge a scrivere: "le rivoluzioni trionfano solo là dove i cattolici se ne impadroniscono e ne fanno sprizzare la vera libertà" (*ibidem*). Il naturalismo progressistico gli fa concludere che le rivoluzioni "avranno come effetto più o meno prossimo, la completa libertà della Chiesa" (*ivi*, p. 195).

[56] *Ivi*, p. 186.

[57] *Ibidem*.

[58] *Ibidem*. Lamennais manifesta una fiducia immanentistica nel fatto che "l'umanità si libera a poco a poco dai vincoli dell'infanzia" (*ibidem*), fino alla "*condizione dell'uomo perfetto*" (*ibidem*, corsivo dell'Autore).

[59] *Ivi*, p. 191. Ne consegue un fideismo progressistico secondo il quale nel "moto progressivo della civiltà" (*ibidem*) bisogna riconoscere "l'azione paterna e continua di Dio sul genere umano" (*ibidem*).

[60] Cfr. Id., *Il papa*, *L'Avenir*, 22 dicembre 1830, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 118; Id., *L'avvenire della società*, *L'Avenir*, 28 giugno 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 187.

[61] Con tono profetico, il Brettone sentenzia: "noi dobbiamo salvare la nostra fede e noi la salveremo nella libertà" (Id., *Sulla separazione tra Stato e Chiesa*, *L'Avenir*, 18 ottobre 1830, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 83). Dove la libertà va intesa secondo la visione liberale. Ancor più nettamente egli scrive che "la salvezza della Chiesa dipende dalla sua separazione dallo Stato" (*ivi*, p. 84).

[62] Lamennais scrive che "le libéralisme a raison, c'est la liberté qui sauvera le monde, non pas la sienne assurément, mais celle qu'il prépare sans le savoir" (Lettera a Benoit d'Azy, 20 luglio 1829, in Auguste Pierre Laveille, *Un Lamennais inconnu. Lettres inédites de Lamennais à Benoit d'Azy*, Perrin, Paris, 1898, p. 237).

[63] Con il timbro del profetismo secolarizzato, Lamennais sostiene che "la libertà di pensiero e di

libertà[64] liberale. La libertà (liberale) appare al Brettone come "il principale bisogno dei popoli"[65]. Lo scopo a cui tende la società viene antiveduto nella "libertà religiosa, politica e civile"[66]. La libertà (liberale) dovrebbe addirittura riunificare scienza e fede[67], facendo sì che il cattolicesimo ridivenga autentico (o in altri termini "ciò che è stato in altri tempi"[68]).

Lamennais giunge a teorizzare (coerentemente con le premesse liberali) la necessità della separazione della Chiesa dallo Stato[69]. Si tratta, precisamente, della separazione che non va confusa con la distinzione[70]. Tale separazione costituisce uno svolgimento della impostazione liberale. Essa consiste (secondo le sue stesse espressioni) nella "totale separazione della Chiesa dallo Stato voluta dalla nuova legge fondamentale e che implica il principio, consacrato solennemente della libertà di coscienza"[71]: una "separazione intera e completa tra la Chiesa e lo Stato"[72]. Donde conclude recisamente che "non esiste e non può esistere una religione di Stato"[73]. Infatti, la libertà liberale ha come condizione la separazione tra le sfere di attività degli individui, di modo che ciascuna di esse possa ritenersi libera solo a patto di non dipendere che da se stessa (esercitandosi, quindi, quali che ne siano le finalità, indipendentemente da ogni altra). Autoreferenzialità e

---

coscienza attuerà, attraverso l'unità di fede, il regno di Cristo" (Félicité Robert De Lamennais, *L'avvenire della società*, *L'Avenir*, 28 giugno 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 199).

64 Parimenti Lamennais afferma che "la société ne peut-être sauvée que par le développement complet du principe de liberté. Si le libéralisme était sincère dans son amour pour elle je serais, en politique, libéral dès demain" (lettera al barone Vitrolles, 11 maggio 1830, in *Correspondance inédite entre Lamennais et le baron de Vitrolles, 1819-1853*, a cura di Eugene Forgues, Charpentier, Paris, 1886, p. 199).

65 Félicité Robert De Lamennais, *Un grave errore della gente onesta*, *L'Avenir*, 17 ottobre 1830, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 101

66 Id., *Errori nella politica del governo*, *L'Avenir*, 27 gennaio 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 134.

67 Cfr. Id., *L'avvenire della società*, *L'Avenir*, 28 giugno 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 195.

68 *Ibidem*.

69 In modo apparentemente contraddittorio Lamennais scrive: "la Chiesa e lo Stato sono […] naturalmente, inseparabili; essi devono essere uniti come l'anima ed il corpo: e in ciò sta l'ordine" (Id., *Sulla separazione tra Stato e Chiesa*, *L'Avenir*, 18 ottobre 1830, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 79). Tuttavia egli giunge a teorizzare la separazione tra Chiesa e Stato in quanto considera sociologisticamente il rapporto della comunità politica nei confronti della religione come una questione di opinione, non di giustizia (cfr. *ivi*). Il che diviene in tal modo un problema di verifica dell'adesione individuale ad una credenza, non un problema di ricerca del bene. Sicché in assenza di unanimità effettuale non può darsi se non la separazione (non la distinzione) tra Chiesa e Stato.

70 Il Brettone sostiene: "noi crediamo […] che la religione deve essere oggi totalmente separata dallo Stato" (*ivi*, pp. 80-81).

71 *Ivi*, p. 81.

72 Id., *L'oppressione dei cattolici*, *L'Avenir*, 26 novembre 1830, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 108.

73 *Ibidem*.

libertà si identificano, così, anche nella prospettiva del diritto ecclesiastico. Non si tratta di un dato accidentale, ma di uno degli elementi essenziali del programma de *L'Avenir*[74].

In questa prospettiva, il futuro dell'umanità (da considerare un frutto dei tempi nuovi) dovrà essere caratterizzato dall'iniziativa collettiva dei popoli. I popoli vengono presentati come redentori (nel segno di una redenzione immanentizzata) dell'umanità: essi vengono in risalto come "gli strumenti scelti da Dio per realizzare il suo regno su questa terra"[75]. All'ordine politico dovrà subentrare l'ordine sociale, e questo dovrà convertirsi in ordinamento amministrativo[76]. Così la politica deve estinguersi nella "amministrazione delle cose materiali"[77], con il passaggio del rapporto tra soggetti (proprio della politica) al rapporto con le cose (proprio dell'amministrazione). La dissoluzione dello Stato che vi profila è in realtà, non la sola negazione dell'artificialità dello Stato moderno[78], ma l'estinzione dell'autorità politica in quanto tale. In questa visuale si profila una polemica opposizione tra la società e lo Stato, che pur avendo in vista la critica nei confronti dello Stato (moderno), mutua i termini dell'antinomia dialettica dalla modernità stessa, e si risolve in un fattore propulsivo della logica interna al razionalismo politico.

La visione lamennaisiana conclude (conformemente alle sue premesse) da una parte in una sorta di temporalizzazione della soteriologia cristiana[79] (quasi assimilando la Chiesa ad un partito), e dall'altra presumendo di recare un messaggio tale da rigenerare la Chiesa stessa[80]. Secondo una dinamica di umanizzazione del divino e divinizzazione dell'umano[81], tipi-

---

[74] Cfr. Guido Verucci, *Félicité Lamennais. Dal cattolicesimo autoritario al radicalismo democratico*, cit., p. 158.

[75] Félicité Robert De Lamennais, *Risposta alla lettera del padre Ventura*, *L'Avenir*, 12 febbraio 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 154.

[76] Cfr. Id., *L'avvenire della società*, *L'Avenir*, 28 giugno 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 199.

[77] Id., *Il cattolicesimo nella società nuova*, *L'Avenir*, 30 giugno 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 206.

[78] Non pare doversi concludere che l'avversario di Lamennais sia lo Stato nato dalla Rivoluzione, in quanto proprio l'eredità della Rivoluzione (con il liberalismo) viene apprezzata ed accolta da Lamennais.

[79] Vi si presenta una forma di gioachimismo immanentizzato con l'annuncio di "un'era nuova del cristianesimo" (Félicité Robert De Lamennais, *Il papa*, *L'Avenir*, 22 dicembre 1830, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 116), foriera di una "seconda rigenerazione" (*ivi*, p. 118).

[80] Con un saggio critico si sofferma su analoghi aspetti della visione lamennaisiana, John Henry Newmann, *Fall of de La Mennais*, in IDEM, *Essays critical and historical*, vol. I, Montagu Pickering, London, 1872, pp. 102-142.

[81] Su tale snodo teoretico manifesta acutezza di giudizio la riflessione rosminiana: Antonio Rosmini, *Frammenti di una storia dell'empietà e scritti vari*, a cura di Rinaldo Orecchia, Cedam, Padova, 1977,

ca della (moderna) secolarizzazione[82]. Talché l'escatologia si converte in futurologia, e «l'illuminazione» del messianismo storiologico pretende di costituire «la rigenerazione» di ogni società[83]. Sicché il destino della fede appare l'ideologia, ed il tempo si presenta come criterio dell'eterno. Ne deriva, inoltre, il convertire nello spirito di parte il senso dell'universale, ed il configurare la «minoranza illuminata» come salvezza di ogni salvezza[84]. Infatti, se da un lato la storia contiene e realizza una soteriologia immanente (come è proprio di ogni forma di progressismo), la Chiesa dovrebbe di necessità secondarla, assimilandosi alle forze propulsive dell'«avvenire»; dall'altro lato l'«avvenire» stesso dovrebbe costituire il discrimine assoluto per riformulare (e risostanziare) la fede e la morale, anzi per infonderle quella vita nuova senza la quale non vi sarebbe che l'estinzione. Così, delineando una traiettoria in sé conseguente, esaurita la fase del cattolicesimo liberale (con la pubblicistica de *L'Avenir*), Lamennais passerà all'egualitarismo democratico (di impronta socialista) – a partire da *Paroles d'un croyant* (1834)[85], fino a *Affaires de Rome* (1836), *Le livre du peuple* (1837) e *Esquisse d'une philosophie* (1840-1846) – concludendo (lungo il crinale dell'immanentismo) nell'apostasia.

---

p. 7 ss. Sul punto è stato osservato che "nella figura dell'empietà s'intrecciano, indistricabilmente, umanizzazione di Dio e divinizzazione dell'uomo, che il Rosmini vede come il prodotto più raffinato del soggettivismo razionalistico" (Francesco Gentile, *Esperienza giuridica e secolarizzazione*, nel vol. *Esperienza giuridica e secolarizzazione*, a cura di Danilo Castellano - Giovanni Cordini, Giuffrè, Milano, 1994, p. 24).

82 Tale indicazione ha rilievo teoretico e non genetico, rispetto allo svolgimento del pensiero lamennaisiano nella sua fase liberale.

83 Da questa visuale deriva, in sostanza, il progetto di costituzione dei «partiti cristiani» di impronta modernizzatrice, e la pretesa «riformatrice» (della Chiesa) sulla base del «programma» di un partito (nel senso moderno del termine).

84 La causa cattolico-liberale (alimentata sullo sfondo dal mito del progresso, inteso come incremento qualitativo della storia) giunge ad essere identificata con la salvezza della religione (cfr. Félicité Robert De Lamennais, *Interessi e obblighi dei cattolici*, *L'Avenir*, 7 aprile 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 164).

85 Vi è teorizzata (con un tono messianico-progressistico) come meta finale della storia (conseguita dall'azione dei popoli) una forma di società nella quale "non vi erano più poveri o ricchi, ma tutti avevano in abbondanza ciò che occorreva pei loro bisogni" (Félicité Robert De Lamennais, *Parole di un credente*, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 254).

3. La libertà misurata dalla verità

Gregorio XVI[86] prende posizione[87] sulle tesi lamennaisiane diffuse dalle colonne de *L'Avenir* con l'enciclica *Mirari vos* (1832)[88], riprovandole nettamente[89]. In seguito, con l'enciclica *Singulari nos* (1834)[90], biasima la posizione lamennaisiana espressa nel *pamphlet* intitolato *Paroles d'un croyant*.

Nella visione gregoriana (che attraversa entrambi i documenti) il problema della libertà nel suo significato moderno è una questione essenziale. Non è problema puramente sociologico o storico. Non è questione di prassi, né di metodo. Non è problema confinabile nel campo del meramente opinabile. È questione teoretica, quindi di rilievo filosofico e teologico. Tale problema prende consistenza – si evince dall'enciclica *Mirari vos*[91] – in un contesto di sommovimenti rivoluzionari che trovano la loro radicazione in inconfondibili premesse teoriche. Esse si trasfondono dal campo teorico a quello operativo. La diagnosi del documento individua nelle rispettive premesse teo-

---

[86] Cfr., tra l'altro, *Gregorio XVI*. Miscellanea commemorativa, 2 voll., Roma, Pontificia Università Gregoriana, 1948; Domenico Federici, *Gregorio XVI tra favola e realtà*, Rovigo, IPAG, 1948; Domenico De Marco, *Il tramonto dello Stato pontificio. Il papato di Gregorio XVI*, Einaudi, Torino, 1949; Alberto Maria Ghisalberti, *La Roma di Gregorio XVI*, Colombo, Roma, 1965; Giacomo Martina, voce *Gregorio XVI, papa*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. LIX, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2002, pp. 229-242; Paolo De Lucia, *La cultura degli intransigenti romani durante il pontificato di Gregorio XVI*, in *Rivista Rosminiana*, 2010, pp. 351-362.

[87] Una Commissione incaricata di esaminare le tesi lamennaisiane (nelle più significative opere del Brettone) aveva concluso (23 aprile 1832) con una analitica *Censure de quelque propositions* (in *La condamnation de Lamennais*, a cura di Marie-Joseph Le Guillou - Louis Le Guillou, cit., pp. 593-626).

[88] Per il testo, cfr. Gregorio XVI, Enciclica *Mirari vos*, in *Bullarii Romani Continuatio Summorum Pontificum Clementis XIII, Clementis XIV, Pii VI, Pii VII, Leonis XII, Pii VIII, et Gregorii XVI constitutiones, litteras in forma brevis, epistolae, ad principes viros et alios atque alloqutiones complectens quas collegit Andreas Advocatus Barberi, additis summariis, adnotationibus, indicibus opera et studio Rinaldi Segreti I. C.*, tomus XIX, Romae, 1857, Photomechanischer Nachdruck, Akademischen Druck-u Verlagsanstalt, Graz, 1964, pp. 126-132.

[89] È stato osservato che con l'Enciclica è particolarmente condannato il progetto di una nuova Cristianità, realizzata attraverso la libertà (soggettivistica) moderna, anzi come suo compimento (cfr. Julio Meinvielle, *De Lamennais a Maritain*, II ed., Teoria, 1967, Buenos Aires, p. 28).

[90] Per il testo, cfr. Gregorio XVI, Enciclica *Singulari Nos*, in *Bullarii Romani Continuatio Summorum Pontificum Clementis XIII, Clementis XIV, Pii VI, Pii VII, Leonis XII, Pii VIII, et Gregorii XVI constitutiones, litteras in forma brevis, epistolae, ad principes viros et alios atque alloqutiones complectens quas collegit Andreas Advocatus Barberi, additis summariis, adnotationibus, indicibus opera et studio Rinaldi Segreti I. C.*, cit., pp. 379-381. In particolare la condanna delle tesi lamennaisiane riguarda l'indifferentismo nelle sue diverse forme (religiosa, politica, operativa) e quindi la libertà di coscienza (concepita indifferentisticamente).

[91] È stato rilevato che nell'enciclica gregoriana "v'è come condannato il codice del moderno liberalismo" [Pietro Pirri, *Le lotte e i trionfi della Chiesa fra gli errori di un secolo (1832-1932)*, in *La Civiltà Cattolica*, 1932, vol. IV, p. 6].

riche l'origine delle mutazioni rivoluzionarie (attraversate – ricorda il testo – da una comune ostilità anticristiana) e della contestuale crisi dell'esercizio dell'autorità.

La *Mirari vos* esordisce respingendo la tesi della necessità della rigenerazione della Chiesa, e, dopo avere considerato tanto la questione del celibato ecclesiastico (ribadendone la validità) quanto quella dell'indissolubilità del matrimonio (reiterandone l'irrinunciabilità), si sofferma sulla nozione liberale della libertà.

Se fosse indispensabile una rigenerazione dell'ordine della fede e della morale – ovvero un mutamento *ab imis* tale da modificarne profondamente il significato – il divino sarebbe ridotto all'umano, la trascendenza all'immanenza, il permanente al diveniente. Presumere di recare nel tempo la condizione di salvezza alla via di salvezza per l'eterno, significa ridurla a progetto transeunte, sempre defettibile e perciò intrinsecamente caduco. In sostanza, la pretesa rigenerazione della Chiesa – che consisterebbe nell'adesione al razionalismo della modernità – costituisce obiettivamente la negazione di ogni sua verità[92]. Secondo la sua stessa logica, la rigenerazione (con la conseguente subordinazione allo «spirito del tempo») non può che convertirsi nell'estinzione di ogni presenza dell'eterno nel tempo, giacché il secondo assurgerebbe irrevocabilmente a misura del primo.

La concezione liberale della libertà ha il suo nucleo costitutivo nell'indifferentismo. A tale considerazione è dedicata – in modo diretto e tematico – la parte prevalente del documento gregoriano. L'indifferentismo è essenziale per intendere il significato della nozione liberale di libertà. Anzi, l'indifferentismo costituisce la sostanza stessa della concezione liberale di ciascuna delle libertà moderne. Si tratta dell'indifferentismo assiologico, in virtù del quale nessun ordine di finalità deve essere intrinsecamente direttivo della libertà. In questa prospettiva il legislatore deve pregiudizialmente rinunciare a valutare il contenuto della libertà, limitandosi alla sua regolamentazione estrinseca. Sicché ogni valutazione dell'oggetto della libertà viene considerata una negazione della libertà medesima. Nella prospettiva indifferentistica, quindi, la libertà deve considerarsi indifferente ai valori: sia sul presupposto dell'agnosticismo assiologico (con la supposta incapacità ad individuare razionalmente il vero e il bene), sia sul presupposto del sociologismo assiologico (con la supposta riduzione dei principi alle preferenze di singoli o di gruppi).

L'indifferentismo ha rilievo tanto sul piano filosofico, quanto su quello

[92] Cfr. Gregorio XVI, Enciclica *Mirari vos*, cit., p. 128.

teologico. Esso si presenta sia sotto il profilo conoscitivo, sia sotto quello operativo: nel primo caso esso sostiene la necessità dell'indifferenza nella valutazione, nel secondo l'indifferenza è posta con riguardo all'azione. Tale è, dunque, tanto sotto il profilo epistemologico (indifferenza valutativa), quanto sotto il profilo etico (indifferenza operativa). In rapporto all'agire esso rileva sia per l'aspetto soggettivo sia per quello oggettivo. L'Enciclica lo identifica – sotto il profilo teologico – come tesi secondo la quale la professione di fede è indifferente per la salvezza di ciascuno[93]. In tal senso l'indifferentismo si identifica con una forma di naturalismo. In quanto tale esso svuota di valore e di significato l'ordine soprannaturale[94]: la salvezza dipenderebbe unicamente dal volere umano (come in ogni forma di pelagianesimo) e quindi dall'opinare umano con esclusione dell'obiettività dirimente della trascendenza. Sicché il naturalismo mette capo al razionalismo ed al soggettivismo, con la riduzione della verità a consequenzialità sulla premessa dell'autenticità.

Pertanto l'indifferentismo si esplica nell'equiparazione (sotto il profilo epistemologico, come sotto quello morale, giuridico e politico) di valori, disvalori e pseudovalori. Rispetto ad essi è assunta una pregiudiziale equidistanza, venendo posti su un medesimo piano, sul presupposto dell'indiscernibilità o dell'indecidibilità. Di conseguenza la libertà, su base indifferentistica, contempla la necessità di considerare per principio come equivalenti, di fronte ad essa, le più diverse opzioni ed opinioni. Ne deriva che il diritto assicurato dalla libertà, prevede anche il diritto all'errore, ovviamente considerato come una tra le possibili opzione sulle quali si apre la libertà (liberale) nelle sue possibilità effettuali. Impostazione che si riflette anche sulla concezione della libertà religiosa (modernamente intesa). In questo senso, ben si intende la considerazione dell'Enciclica: dall'indifferentismo derivano tutte le libertà liberali: tra esse esemplarmente, la libertà di coscienza e la libertà di stampa.

Al riguardo va osservato che la libertà *di* coscienza non è la libertà *della* coscienza. La prima fa dell'opinare il criterio di ogni azione; la seconda è tale in quanto la coscienza giudica in riferimento a principi che la trascen-

---

93 Cfr. *ivi*, p. 129.

94 Antonfrancesco Orioli, nel suo *Votum* relativo alle dottrine lamennaisiane, fa notare che la libertà intesa secondo l'indifferentismo equivale a una forma di ateismo. Egli scrive che la Chiesa (cattolica) "ne peut supporter la fausset, l'erreur et ne peut pas regarder de la même manière le vrai et le faux, le juste et l'injuste, le bien et le mal, ouvrant ainsi la route à un total indifférentisme, plus encore à l'Athéisme" (Antonfrancesco Orioli, *Questions au sujet de l'Affaire de l'Avenir et de l'Agence Générale pour la défense des libertés religieuses*, nel vol. *La condamnation de Lamennais*, a cura di Marie-Joseph Le Guillou - Louis Le Guillou, cit., p. 167).

dono. La prima esprime un potere, la seconda un dovere. Nel primo caso la coscienza nel suo atto risulta autoreferenziale, nel secondo essa riconosce il fondamento nell'ordine dell'essere. Nel primo caso essa è posta soggettivisticamente come autocentrata, nel secondo essa è riconosciuta come via all'intelligenza della finalità obiettiva (che si presenta come tale moralmente cogente). Analogamente, la libertà *di* pensiero non è identica alla libertà *del* pensiero. Come, parimenti può dirsi per la distinzione tra la libertà *di* educazione e la libertà *dell'*educazione[95]. Ciò che parimenti può dirsi per ogni comunicazione del pensiero, nelle sue più diverse forme. La prima presuppone un pensiero come libertà, la seconda una libertà come pensiero. Nel primo caso il pensiero viene inteso come indipendente da ogni misura, nel secondo il pensiero è considerato come misurato dall'istanza della conformità (logica e ontologica). La libertà *di* pensiero pone il pensiero come variabile della libertà, mentre la libertà *del* pensiero riconosce il pensiero come criterio della libertà. La prima pretende per qualsivoglia pensato lo stesso rilievo, la seconda richiede che il pensiero sia libero si esercitarsi come tale, nell'adesione conoscitiva alla realtà. In definitiva, le libertà *di* coscienza e *di* pensiero fanno di ogni opinione una opzione posta alla medesima stregua di qualsiasi altra; mentre la libertà *della* coscienza e *del* pensiero trovano fondamento nella realtà del contenuto medesimo del loro esercizio. Le prime separano atto e contenuto, facendo dell'atto l'arbitro del contenuto e di questo un risultato di quello; le seconde hanno fondamento nella verità e nel bene, come criterio e fine tanto della coscienza quanto del pensiero.

Il testo gregoriano respinge la libertà di coscienza e la libertà di pensiero – con esse la libertà religiosa (modernamente intesa)[96] – ma non la libertà

---

[95] Al riguardo il *Votum* sull'*affaire Lamennais* redatto dal gesuita Rozaven evidenzia che la libertà dell'educazione è fondata sull'ordine del bene, che i genitori e ciascun educatore ha il dovere di rispettare, e non su una libertà autoreferenziale. Tale libertà presuppone il dovere dei genitori, ordinato al retto sviluppo dei figli. Perciò è incompatibile con qualsiasi abuso dell'educazione stessa, anche se compiuto dai genitori. In tal senso si distingue dalla libertà di educazione. Come egli si esprime, "cette liberté dans de justes limites est sans doute très légitime. Rien est plus sacré que l'autorité paternelle et les gouvernements eux-mêmes en doivent respecter les droits. Mais les pères peuvent aussi abuser de leur autorité, et dans ce cas, c'est à l'autorité supérieure à réprimer les abus […] Mais on ne peut refuser aux gouvernements le droit de veiller à ce que les pères de famille remplissent leur devoir. C'est aussi un droit ou plutôt un devoir du gouvernement de ne point souffrir l'établissement d'une école immorale ou impie" (*Votum du R. P. Rozaven*, nel vol. *La condamnation de Lamennais*, a cura di Marie-Joseph Le Guillou - Louis Le Guillou, cit., p. 175).

[96] Il medesimo Rozaven richiama la distinzione tra tolleranza dei culti e libertà religiosa, respingendo quest'ultima come infondata ed erronea. Egli scrive: "Par ces mots [liberté religieuse] on entend la liberté pleine et entière de tous les cultes; et cela dans le sens le plus étendu et le plus illimité. Or on conçoit bien qu'un gouvernement puisse avoir de bonnes raisons pour accorder la tolérance civile à tous les cultes qui sont établis dans un État; mais que cette liberté des cultes soit en elle-même une bonne chose, *un droit qu'on ne peut légitimement ravir à aucun homme*, on ne

della coscienza né la libertà del pensiero[97], in quanto respinge l'equiparazione della verità e dell'errore, quindi del giusto e dell'ingiusto di fronte alla libertà. La valutazione che ne costituisce lo sfondo evidenzia che – sia sotto il profilo morale sia sotto quello giuridico-politico – non vi è alcun diritto all'errore, in quanto esso equivarrebbe al diritto all'ingiustizia. Questa equiparazione risulta obiettivamente negatrice tanto dell'ordine naturale quanto di quello soprannaturale. In riferimento all'orizzonte teologico il documento gregoriano fa notare che tale libertà costituisce per la *natura lapsa* il fomite del suo ulteriore indebolimento. Dal punto di vista filosofico, il testo afferma che la libertà che si sostanzia nell'indifferentismo assiologico mina alla base tanto l'ordinamento quanto la vita civile: ciò che l'esperienza storica attesta, sotto le più diverse latitudini[98].

D'altra parte, l'Enciclica considera inaccettabile la prassiologia che apprezza la diffusione dell'errore sol perché esso è occasione di difesa della verità. In tal caso il male sarebbe desiderabile per se stesso (sia pure come opportunità di esercizio del bene). In tal caso, altresì, non solo la prassi presumerebbe di essere criterio a se medesima, ma il bene stesso verrebbe – sia pure in rapporto alla prassi – subordinato al male. Tale posizione – secondo il testo gregoriano – risulta per se stessa irrazionale (facendo dipendere il positivo dal negativo). Né è arduo rilevare che una tale impostazione del problema della libertà presuppone come dato (ma non discusso) un ottimismo naturalistico, che riterrebbe necessariamente foriero del meglio l'esplicarsi delle opposizioni (di verità rispetto ad errore, come di giusto rispetto ad ingiusto). La decisione rispetto ad esse appartiene, invece, al faticoso esercizio della responsabilità personale, come tale libera e non assicurata al risultato (quindi neanche alla supposta necessità che il male susciti per sé la prevalenza del bene).

Sotto il profilo teologico, il testo gregoriano, inoltre, fa riferimento alla continuità della tradizione ecclesiale nella valutazione dei libri riguardanti

---

le conçoit pas. En vertu de ce prétendu droit, tout gouvernement aurait l'obligation de permettre le libre exercice, non seulement de toutes les sectes chrétiennes sans distinction, mais encore du Mahometisme, du paganisme, du déisme, et de toute autre Religion qu'une imagination impure ou en délire pourrait inventer […] Y a-t-il rien qui soit plus manifestement en opposition avec la doctrine catholique?" (*Votum du R. P. Rozaven*, nel vol. *La condamnation de Lamennais*, a cura di Marie-Joseph Le Guillou - Louis Le Guillou, cit., p. 174).

[97] Per un approfondimento di tale distinzione si rinvia a Danilo Castellano, *La razionalità della politica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1993, pp. 25-44.

[98] L'Enciclica fa notare che "l'esperienza di tutti i secoli, fin dalla più remota antichità luminosamente dimostra che città per prosperità, per potenza, per gloria tra le più fiorenti, per questo solo disordine, cioè per una smodata libertà di opinione, per la licenza delle conventicole, per la smania di novità, andavano infelicemente in rovina" (Gregorio XVI, Enciclica *Mirari vos*, cit., p. 130).

questioni (direttamente o indirettamente) di fede e di morale, e alla giurisdizione da esercitare a motivo della *salus animarum*. Vengono menzionate le indicazioni disciplinari, in particolare, del Concilio Lateranense V e del Concilio Tridentino, nonché (segnatamente) dell'insegnamento di Leone X e di Clemente XIII.

Per quanto riguarda il rilievo giuridico-politico dei problemi posti dalla nozione liberale di libertà, il documento gregoriano appare consapevole del fatto che essa pone in questione il fondamento dell'autorità politica[99]. Se, infatti, tale fondamento è trascendente, si configura come dovere di giustizia l'obbedienza all'autorità legittima, in vista del bene comune. La libertà non può che conformarsi a tale responsabilità. Viceversa, se la libertà costituisce un *prius* cui subordinare ogni lealtà, nessuna conformità deontologica vi potrà essere sottratta, né potrà essere sottratta alla provvisorietà dell'opzione individuale o al potere della convenzione istituzionale. In questo contesto viene rimarcata la fondazione metafisica dell'autorità politica. L'obbedienza a ciascuna autorità legittima, la quale disponga rettamente nell'ambito delle proprie competenze, si configura come dovere di giustizia, richiesto dalla natura della stessa comunità politica (quindi dal Creatore). Sicché la disobbedienza ha non un mero rilievo empirico-normativo, ma un autentico significato morale (che impegna ciascuno davanti a Dio)[100]. In tal senso si intende il riferimento alla lealtà dei cristiani – nell'adempiere ai propri compiti a condizione ovviamente che non siano contrari ai doveri verso Dio – nei confronti degli imperatori romani (pur ancora pagani) segnatamente nel contesto militare[101].

Al senso di giustizia nei confronti dell'autorità legittima l'Enciclica contrappone lo spirito di opposizione che caratterizza le rivoluzioni (religiose) della modernità. Ne emerge una sorta di genealogia del liberalismo moderno, che trova le sue premesse nel soggettivismo religioso del Protestantesi-

---

[99] Nella Lettera Apostolica *Inter gravissimas* (1846) Gregorio XVI ricorda che non vi è obbligo di obbedire allorché il contenuto del comando contrasti con l'ordine etico (ovvero, secondo l'espressione del testo, si ponga contro le leggi di Dio e della Chiesa). L'obbedienza, infatti, non trova fondamento in alcun dato sociologico. Né può essere fine a se stessa, essendo per sé sempre in vista di una finalità (che va al di là dell'atto richiesto e senza la quale l'atto medesimo neppure si giustificherebbe). Essa trova la sua ragion d'essere nel fondamento stesso dell'autorità, che di essa costituisce la *ratio*.

[100] Cfr. Gregorio XVI, Enciclica *Mirari vos*, cit., pp. 130-131. Perciò i progetti rivoluzionari sono dichiarati in contrasto tanto con il diritto divino quanto con il diritto umano.

[101] Anche nell'infuriare delle persecuzioni, i cristiani meritarono di fronte agli imperatori (e per la salvezza dell'impero) – scrive Gregorio XVI – "non solo confermando con la fedeltà più autentica nell'adempiere esattamente e con prontezza quanto veniva loro ingiunto che non fosse contrario alla Religione, ma con costanza inalterabile e fino a versare il sangue" (*ivi*, p. 131).

mo, ed ancor prima nelle tesi dei Valdesi, dei Begardi e dei Wiclefiti[102], in una sorta di continuità (ideologica)[103] che connette lo svolgimento della modernità[104]. Il testo sembra suggerire tale ascendenza per un duplice motivo: uno estrinseco può essere individuato nello spirito di ribellione di tali gruppi nei confronti delle autorità; l'altro intrinseco può essere evidenziato nella teorizzazione (e nella prassi) dell'autoreferenzialità del giudizio. In ogni caso, la libertà teorizzata da codesti gruppi si identifica con l'effettualità stessa della prassi. Dove, volta a volta, il giudizio del singolo o del gruppo presume di costituire criterio incontrovertibile a se medesimo, onde la libertà è immanentizzata nella positivizzazione dell'autereferenzialità soggettivistica.

L'analisi approda ad un esito solo apparentemente paradossale: la libertà liberale giunge alla negazione di qualsivoglia libertà. La soppressione della libertà costituisce lo sbocco della negazione dell'autorità (politica) e della sua sostituzione con un potere meramente convenzionale[105]. La sua dissoluzione conduce non all'assenza di comando, ma al positivismo del potere[106].

---

[102] Cfr. *ibidem*.

[103] Il parere sulle tesi lamennaisiane formulato da monsignor Giovanni Soglia le riconnette alle dottrine dei Giansenisti e dei Febroniani (cfr. *Votum de Mgr Soglia*, nel vol. *La condamnation de Lamennais*, a cura di Marie-Joseph Le Guillou - Louis Le Guillou, cit., p. 207). Un ulteriore Votum nota l'obiettiva consentaneità delle posizioni lamennaisiane con quelle illuministiche (cfr. *Votum anonyme, peut-être du R. p. Jabalot*, nel vol. *La condamnation de Lamennais*, a cura di Marie-Joseph Le Guillou - Louis Le Guillou, cit., p. 217).

[104] Tale genealogia dottrinale (rilevante ovviamente sotto il profilo teorico obiettivo, anche al di là di qualsiasi rilievo intenzionale) è evidenziata da monsignor Luigi Frezza: "les théories et les doctrines citées sont parfaitement en accord avec les théories et les doctrines des Protestants, et des soi-disant Philosophes modernes, c'est-à-dire libéraux qui, voulant disposer à leur gré du pouvoir public ont préparé, avec ces théories mêmes, la révolution en Europe et dans les autres parties du monde" (*Votum de Mgr Frezza*, nel vol. *La condamnation de Lamennais*, a cura di Marie-Joseph Le Guillou - Louis Le Guillou, cit., p. 190).

[105] Lo stesso Frezza fa notare che un potere radicalmente immanente (si tratti della nazione, del popolo o dello Stato) diviene per se stesso arbitro di qualsiasi libertà e del suo contenuto (senza altro parametro che non sia il proprio volere): "chacun peut comprendre, une fois les principes d'un Pouvoir conventionnel dépendant de la volonté générale et constante de la nation admis, il en découle tout naturellement qu'on canonise les licence de la révolution […] et ceci quand et comme le veut la Nation, c'est-à-dire cette faction de criminels qui usurpe le nom de Nation et de peuple" (*ivi*, p. 195).

[106] Al riguardo il giusfilosofo gesuita Matteo Liberatore osserva che ove la legislazione e il governo siano posti esclusivamente come risultato del volere (espresso attraverso il suffragio) si verifica che "il numero, come tale, non dà che la forza; il puro beneplacito costituisce l'arbitrio […] La forza e l'arbitrio in luogo del diritto e della ragione debbono di necessità diventare il principio governativo della società, senza Dio" (Matteo Liberatore, *Il Modernismo a rispetto della libertà*, in *La Civiltà Cattolica*, serie XII, vol. IV, p. 49). Il convenzionalismo moderno "perverte il concetto stesso di società, la quale è aiuto degli individui, inteso dalla natura affinché più facilmente e meglio conseguano il proprio fine. Da aiuto l'ha convertita in ostacolo" (*ivi*, p. 47). Egli ritiene il liberalismo come un capitolo del modernismo, ovvero del razionalismo moderno, tendente ad "impedire né' popoli il beneficio della redenzione" (Id., *Il modernismo a rispetto della Chiesa*, in *La Civiltà Cattolica*, serie

Ne deriva in luogo della responsabilità del dovere, l'asservimento "sotto colore di libertà"[107]. Tale è la conclusione dell'Enciclica. Escluso ogni fondamento ed ogni finalità della libertà, tali da trascendere il soggettivismo dell'opinione ed il convenzionalismo del potere, non resta che il prevalere della forza (sia pure contingentato per permettere la coesistenza). Questa, se esercitata nell'immanenza a se medesima – da maggioranze o da minoranze, da Stati o da partiti, da classi o da razze, da burocrati o da tecnici – non può che dar luogo al dominio ed, in ultima istanza, alla violenza. Ne emerge che l'alternativa alla nozione liberale di libertà non è la negazione della libertà stessa, ma il suo valore di libertà responsabile.

Analogamente, alla separazione tra Chiesa e autorità politica – riprovata dal testo gregoriano – è opposta la "mutua concordia dell'Impero col Sacerdozio"[108], la quale è vantaggiosa tanto per l'ordine civile quanto per quello religioso. Mentre la separazione indebolisce tanto l'una quanto l'altro. La responsabilità dell'autorità politica in ordine al bene comune (il quale in quanto bene umano è essenzialmente bene morale) si estende, infatti, anche alla cura dello sviluppo della vita religiosa. D'altra parte, il consolidamento del bene morale non può che fecondare propulsivamente anche il campo del temporale[109]. È chiaro, altresì, che la separazione non va confusa con la distinzione. Quest'ultima è presupposta e riproposta dal testo gregoriano, escludendo ogni forma di confusione o di assimilazione tra Chiesa e autorità politica.

Tutto lo sviluppo dell'Enciclica comporta, quindi, la riprovazione, con la visione liberale della libertà, del liberalismo cattolico. Questo è individuato in quanto posizione – teorica e pratica – la quale, accogliendo nella sostanza la concezione liberale ed adoperandosi alla sua attuazione, si presenta come inveramento ed incremento per la fede stessa[110]. Parimenti esso è reso riconoscibile dal neutralismo dell'azione (tanto nei mezzi quanto nei fini) che programmaticamente prescinde da ogni valutazione etico-religiosa[111].

XII, vol. IV, p. 539). Secondo la diagnosi del medesimo pensatore, tale processo (che egli denomina «Modernismo» e che secondo altra terminologia può dirsi parimenti «Rivoluzione») "cominciò col Protestantesimo [e] […] si rafforzò poscia col filosofismo" (Id., *Il Modernismo ossia la Rivoluzione*, cit., p. 539) ovvero con il razionalismo illuministico.

107 Gregorio XVI, Enciclica *Mirari vos*, cit., p. 131.

108 *Ivi*, p. 132.

109 Cfr. *ibidem*.

110 Cfr. *ivi*, pp. 131-132.

111 In associazioni nelle quali "si collegano soggetti di ogni religione, anche falsa e di estraneo culto" (*ivi*, p. 132).

4. Coordinate concettuali della questione

a) Libertà e ragione

La questione del significato della libertà è strettamente connessa a quella del valore della ragione. Nella teorizzazione lamennaisiana i due problemi risultano geneticamente ed essenzialmente inscindibili[112]. Per Lamennais il campo conoscitivo della ragione è ristretto al finito, oltre il quale vi è solo quello della fede. Le scienze stesse dovrebbero riposare sulla fede[113], piuttosto che sulla conoscenza della realtà (empiricamente data e razionalmente penetrata). Così, il fideismo, che ha come premessa l'agnosticismo, costituisce lo sfondo epistemologico del liberalismo. Esemplarmente, va rilevato che secondo Lamennais "tutti i sistemi filosofici sfociano nel dubbio assoluto"[114]. Infatti, a parere del Brettone, "la ragione individuale […] Il dubbio la pervade da ogni parte. Essa non trova in sé nulla di necessario, quindi nessuna certezza"[115]. Tesi che, coerentemente non può non portare allo scetticismo, e quindi alla negazione di ogni fondamento razionale dell'ordine morale e politico, come già segnalato da Joseph de Maistre[116] e dal domenicano Jabalot[117].

---

[112] Porta la sua attenzione sul problema del valore della conoscenza razionale Jean Louis Rozaven, *Examen d'un livre intitulé: Des doctrines philosophiques sur la certitude dans leurs rapports avec les fondements de la théologie*, Seguin, Avignon, 1831. Analogamente pone a tema tale questione un documento dell'arcivescovo di Tolosa: Paul-Thérèse-David D'astros, *Censure de cinquante-six propositions extraites de divers écrits de M. de La Mennais et de ses disciples, par plusieurs évêques de France, et lettre des mêmes évêques au souverain pontife Grégoire XVI*, Douladoure, Toulose, 1835.

[113] Cfr. Félicité Robert De Lamennais, *L'avvenire della società*, *L'Avenir*, 28 giugno 1831, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 202.

[114] Id., *Essai sur l'indifférence en matière de religion*, trad. it., nel vol. *Controrivoluzionari*. Antologia di scritti politici a cura di Carlo Galli, il Mulino, Bologna, 1981, p. 180. In questa prospettiva la critica del filosofismo (e del razionalismo) trapassa (arbitrariamente) nella critica della filosofia (e della razionalità).

[115] *Ivi*, p. 182.

[116] "Si vous êtes conduit à défendre votre second volume, vous courrez le plus grand risque, parce que vous vous trouverez compromis avec les bases mêmes de toute vérité. Vous verrez combien il vous sera difficile d'embarrasser les autres sans vous embarrasser vous-même" (Joseph De Maistre, *Lettera del 18 ottobre 1820 a F. de Lamennais*, nel vol. *Le portefeuille de Lamennais*, a cura di George Goyau, La Renaissance di livre, Paris, 1930).

[117] "Croyez moi, Monsieur l'Abbé, c'est un mauvais service que vous rendez à la Religion, à la Morale, à la société, aux sciences les privant de l'appui de la raison humaine, de la déposition des sens, du témoignage de la propre conscience et ne leur laissant autre chose que le *consensus omnium gentium*" (François-Ferdinand Jabalot, *Quelques demandes à M. de La Mennais pour trancher toutes les questions et ne laisser aucun doute sur sa doctrine*, nel vol. *La condamnation de Lamennais*, a cura di Marie-Joseph Le Guillou - Louis Le Guillou, cit., p. 668). Dalla negazione della capacità conoscitiva della ragione consegue l'esclusione del fondamento razionale tanto dell'ordine

Sotto il profilo teoretico, la nozione liberale della libertà presuppone una determinata concezione della ragione. Se l'oggetto della libertà si identifica (secondo l'espressione kantiana) con l'arbitrio, esso è tale in quanto risulta indiscernibile dalla ragione. Se la libertà come atto viene ritenuta indifferente rispetto al contenuto, si intende che la libertà viene concepita come indifferente rispetto al valore dell'argomentazione. La valutazione delle finalità è coestensiva alla valutazione dell'esercizio della libertà. La presupposta incapacità o insufficienza della ragione umana a tale compito conduce alla pretesa (sempre permanentemente incompiuta, in quanto l'esperienza stessa esige ineludibilmente la valutazione) di attribuire alla libertà un carattere anassiologico, ovvero neutrale rispetto ai valori. In altri termini, indifferentismo aletico (ovvero relativamente alla verità) ed indifferentismo agatologico (ovvero relativamente al bene) stanno sulla medesima traiettoria. La negazione (più o meno recisa) del valore conoscitivo della ragione costituisce la premessa della negazione del valore etico della libertà.

D'altronde è stato rilevato che "rinunciando al possesso di ogni verità definitiva, ripudiando ogni aspettativa di soluzioni finali, la cultura liberale ha attribuito al metodo della ricerca razionale una validità preminente rispetto ai risultati cui di volta in volta essa perviene e ha diffuso una mentalità sperimentativa e, al limite, scettica"[118]. In sostanza, la concezione della ragione che è alla radice della visione liberale (della libertà), è antimetafisica e relativistica[119]. I suoi esordi possono essere ricercati presso i Sofisti[120]. Emblematicamente, John Stuart Mill ha scritto che "la gente decide in base alle proprie preferenze"[121] e che quindi "l'unica libertà che merita questo nome è quella di perseguire a modo nostro il nostro bene"[122], ovvero considerando

---

conoscitivo quanto di quello etico: "c'est bouleverser de fond en comble les sciences, la société, la Religion même" (*ivi*, p. 667).

118 Valerio Zanone, *Il liberalismo moderno*, in *Storia delle idee politiche economiche e sociali*, sotto la direzione di Luigi Firpo, vol. VI, UTET, Torino, 1972, p. 195.

119 Cfr. *ibidem*. Lo stesso Autore prosegue affermando che "l'accostamento di razionalismo e scetticismo ha nella cultura liberale un approdo antidogmatico di incentivazione allo sperimentalismo e in genere ai metodi di ricerca aperti, svincolati dalla tentazione della verità definitiva" (*ibidem*). Al riguardo, pur notando la pertinenza dell'accostamento dell'agnosticismo e del razionalismo al liberalismo, si potrebbe osservare che lo stesso metodo, che il liberalismo assume, presuppone una sua verità definitiva, giacché altrimenti non potrebbe essere scelto e men che meno essere caratterizzante del liberalismo medesimo. È possibile osservare, altresì, che ogni verità, quale che ne sia l'oggetto, ha la definitività che la connota in quanto tale, e senza la quale neppure sarebbe verità.

120 Cfr. *ivi*, p. 196.

121 John Stuart Mill, *On liberty*, trad. it., Fabbri, Milano, 2006, p. 74.

122 *Ivi*, p. 79. Mill prosegue, dichiarando che il proprio bene va perseguito a modo proprio, "sempre che non cerchiamo di privare gli altri del loro, o di intralciare i loro sforzi per raggiungerlo" (*ibidem*).

bene ciò che corrisponde all'opinare delle proprie preferenze, secondo il modo in cui ritiene di attuarle.

In sostanza la concezione della libertà ha come base la concezione della razionalità. O la razionalità è misura della libertà, o la libertà è misura della razionalità. Se la razionalità è considerata capace di penetrare la natura delle cose, quindi di pensare il valore del contenuto della libertà – dalla valutazione del quale far dipendere l'atto libero – la razionalità stessa costituisce la misura della libertà. Viceversa, se la razionalità è intesa secondo la formula dell'agnosticismo, essa è considerata incapace di discernere i valori dai disvalori, e pertanto di essere direttiva dell'agire. Analogamente, se la razionalità è assunta secondo l'attitudine del razionalismo, in modo da escludere ogni fondazione del conoscere nell'essere e da consistere nell'attualità di se medesima, allora ogni sua libertà potrà avere tutt'al più presupposti ipotetici ed operativi (al di là di qualsiasi verifica razionale essenziale). Insomma, nell'ordine morale come in quello giuridico-politico, o la razionalità (intesa classicamente come intelligenza della natura delle cose) costituisce un *prius* rispetto alla libertà, oppure la libertà costituisce un *prius* rispetto alla razionalità. In questo caso la nozione di libertà fa della finalità un risultato e non un criterio della libertà medesima.

Il primato della razionalità come via e criterio della libertà comporta il primato del dovere e della giustizia, tale da dirigere responsabilmente la libertà, in virtù del primato dell'essere che vi si palesa. Viceversa, il primato della libertà sulla razionalità (sul cui asse si può ravvisare la teorizzazione rortyana del primato della democrazia sulla filosofia) sussume la seconda nella prima e la costituisce come variabile del suo esercizio autoreferenziale (eventualmente limitato solo per consentire la sua onnicomprensiva attuazione). La libertà non diretta dalla razionalità (classicamente intesa) è null'altro che la libertà indifferente al bene e al male (tanto sotto il profilo conoscitivo, quanto sotto quello operativo) in rapporto a se stessi e a tutto ciò che è altro da sé (con riguardo sia al costume, sia alla legislazione, sia al governo, sia alle istituzioni).

b) Libertà e bene

Il problema della libertà fa emergere l'imprescindibilità dell'indagine sulla relazione tra forma e contenuto della libertà. Ciò rileva con nettezza già nella considerazione delle tesi lamennaisiane. In esse, infatti, si fa strada

---

Si tratta, cioè, di esigere la simmetria (perfetta) nella esplicazione della libertà (autoreferenziale), da cui dipende (irrazionalmente) l'essere stesso del bene, e non viceversa.

(come è stato notato) il soggettivismo ed il vitalismo romantico, congiunto allo spirito di risentimento che lo caratterizza[123]. Tale connotazione caratterizza la nozione di libertà, con il primato della forma sul contenuto, a sua volta metodo, processo e meta della libertà medesima (intesa come liberazione).

La concezione classica[124] della libertà fa emergere il contenuto come fondamento e fine dell'atto libero, quindi come intrinseca misura della sua valutazione. Sicché il bene, che come tale costituisce lo scopo dell'atto libero, è la misura della libertà e ne costituisce la verità obiettiva. In tal senso, il rapporto della libertà al bene nella relazione *ad alterum* è oggetto della giustizia, proprio in quanto il giusto è determinazione di quel bene che è dovuto a ciascuno, sulla base del riconoscimento di ciò che gli è proprio. Diversamente, la concezione liberale della libertà assume il rapporto tra contenuto e forma dell'atto libero, come dicotomia nella quale la forma sussume il contenuto e lo riduce alla propria stregua, fino a surrogarne la consistenza e quindi il valore. Di modo che il contenuto risulta indifferente rispetto alla forma. Questa restando criterio a se medesima non può che valere ugualmente, a prescindere da qualunque finalità essa assuma.

La questione della libertà, palesa l'alternativa teoretica tra il contenuto come misura della forma, e viceversa la forma come misura del contenuto; nonché simmetricamente tra il fine come criterio dell'atto, e viceversa l'atto come criterio del fine. Di modo che o il bene è il fondamento ed il fine della libertà, o la libertà è il fondamento e il fine del bene. Nel primo caso, la libertà è un bene a condizione che essa sia rivolta al bene; nel secondo caso la libertà è il bene che riduce a sé ogni altro bene. Secondo la prima tesi, il bene è il *prius* rispetto a cui la libertà è un *posterius*; nel secondo caso la libertà è un *prius* rispetto al quale il bene è un *posterius*. Nel primo caso, cioè, la libertà è un bene se attualizza il bene, nel secondo il bene è tale perché è attualizzato dalla libertà. In sintesi, o è il bene ad essere criterio dell'esercizio della libertà, oppure è la libertà ad essere criterio dell'esercizio del bene.

La divaricazione tra le due concezioni della libertà – tematizzata in termini essenziali – si dà, quindi, in ordine al fine della libertà, ovvero al bene. La visione classica (metafisicamente realistica) distingue tra bene reale e bene apparente, e riconosce la necessità (morale e giuridica) di informare l'agire

---

[123] Cfr. Francisco Canals Vidal, *Cristianismo y Revolución. Los orígenes románticos del cristianismo de izquierdas*, II ed., Speiro, Madrid, 1986, pp. 184-188.

[124] L'aggettivo viene inteso nel suo significato teoretico e non in quello cronologico: sta come sinonimo di permanente e non di antico.

libero[125] al bene reale. La realtà del bene, infatti, non si confonde con una qualsivoglia rappresentazione del bene. Il bene non si identifica con una preferenza, ma è il criterio in base al quale esercitare responsabilmente una preferenza. Nella visuale liberale, il bene si identifica con ciò che l'opinare assume come tale, sicché esso è decidibile solo sulla base dell'opzione che lo fa proprio (sempre a sua volta revocabile o modificabile), senza altro argomento se non l'opzione medesima. Sicché il bene stesso, identico al contenuto dell'opzione (individuale o collettiva), ne costituisce al contempo un effetto sempre provvisorio e mutevole.

Il rapporto tra essere, vero e bene assume nell'una come nell'altra concezione della libertà una consistenza irriducibile. Nella visione classica della libertà il bene costituisce per la volontà ciò che il vero è per l'intelligenza. Il vero è il bene dell'intelligenza, come il bene è il vero della volontà. Il vero ed il bene trovano il proprio fondamento nell'essere, evidenziando proprietà essenziali di ogni ente, tali da esprimerne il carattere di intelligibilità e di appetibilità. L'essere costituisce la base del vero e del bene, nella conformità del conoscere e del volere alla realtà, in virtù della quale è attingibile la natura delle cose (quindi anche la natura del soggetto, del diritto e della politica). Non l'opinione o l'opzione, né l'individuo o la collettività come tali. Il rifiuto della normatività del bene apre logicamente alla libertà (anche legalizzata) dell'arbitrio, fino alla violenza. Augusto Del Noce ha osservato che "una volta che la libertà sia dissociata dai valori, quel che resta è soltanto la libertà di sopraffare e quando nella lotta per la sopraffazione un gruppo si imponga e stabilisca un ordine, quest'ordine nato dalla sopraffazione sarà un ordine totalitario"[126].

Il rapporto tra essere, verità e bene si capovolge nella prospettiva in cui il volere e il conoscere non si commisurino all'essere, ma solo a se medesimi. In tal senso è l'essere a dipendere dal conoscere e questo dal volere. Di modo che il volere si presume come potere, senza altra misura che l'effettualità di se medesimo. Così il volere-potere si immanentizza nell'efficacia della sua autoattuzione; ed il conoscere si presenta come opinare, qualitativamente invalicabile nel suo attuarsi, tanto nel caso dell'individuo quanto in quello della collettività. Ne consegue che il desiderio costituisce il contenuto della libertà, e la misura del suo attuarsi coincide con l'effettività del proprio vole-

---

[125] È stato opportunamente rilevato che "sotto l'aspetto metafisico il bene ch'è oggetto della volontà ed il fine ch'è la perfezione finale comprende in sé il vero e le perfezioni di tutte le facoltà dell'uomo" (Cornelio Fabro, *Riflessioni sulla libertà*, II. ed., Editrice del Verbo Incarnato, Segni, 2004, p. 69.

[126] Augusto Del Noce, *Modernità. Interpretazione transpolitica della storia contemporanea*, Morcelliana, Brescia, 2007, p. 79.

re-potere. Esemplarmente, può essere segnalato che per Spinoza, il volere di ciascuno (coincidente con la supposta libertà naturale) ha come direttrice il suo desiderare: "il diritto naturale di ciascun uomo è determinato non dalla retta ragione, ma dal desiderio e dalla potenza"[127]. Nello stato civile libertà ed obbedienza si identificano, attraverso l'adesione alla determinazione del giusto e dell'ingiusto, fissata dalla volontà del sovrano[128].

Talché la libertà nella visione classica, può dirsi valutata dalla realtà del bene, quindi misurata dalla giustizia, che ne costituisce il limite intrinseco, obiettivo e permanente. In tal senso la libertà è sempre dipendente dal fine che mira ad attuare. Dal valore che realizza trae il suo valore[129]. Mentre la concezione liberale della libertà fa di essa il metro stesso della realtà (del bene), la quale è ridotta ad esistenza che precede e determina l'essenza, secondo l'attuarsi medesimo della libertà. Donde i valori si riducono alla libertà (come mutevoli suoi effetti) e questa si sostanzia nel suo potere (individuale o collettivo che sia). Valori, disvalori e pseudovalori non sarebbero che il risultato del potere-volere. Pur attingendo effettività empirica più o meno ampia, l'autoreferenzialità della libertà trova nel prometeismo della volontà – che altro non è se non «volontà di potenza» – le sue premesse.

c) Libertà e storia

Sullo sfondo della nozione lamennaisiana della libertà vi è indubbiamente una concezione della storia. Il rapporto tra la prima e la seconda non è affatto accidentale. Anzi, si rivela essenziale e distintivo. Riguardo a Lamennais è stato osservato, opportunamente, che "il romanticismo condizionò nel modo più assoluto il suo orizzonte sociale e storico e le sue valutazioni etiche e religiose"[130]. Donde la considerazione essenziale secondo la quale "l'elemento culturale e socialmente costitutivo del cattolicesimo liberale, quello che spiega la sua genesi, condiziona la sua evoluzione successiva, al tempo stesso che dà connessione e continuità ai suoi più diversi ed opposti atteggia-

---

127 "Ius itaque naturale uniuscujusque hominis non sana ratione, sed cupiditate et potentia determinatur" (Baruch Spinoza, *Tractatus theologico-politicus*, trad. it. a cura di A. Dini, Rusconi, Milano, 1999, p. 518).

128 Cfr. *ivi*, pp. 534-535.

129 Cornelio Fabro ha scritto che "la libertà di scelta pertanto non è l'attività suprema e fondamentale della vita spirituale […]; la volontà in genere non può non amare il bene ch'è proposto come tale. Così la libertà ha il compito di attuare la persona per il suo fine ultimo" (Cornelio Fabro, *L'anima. Introduzione al problema dell'uomo* (I ed. 1955), II ed., EDIVI, Segni, 2005, p. 97.

130 Francisco Canals Vidal, *Cristianismo y Revolución. Los orígenes románticos del cristianismo de izquierdas*, cit., p. 24.

menti, è il romanticismo"[131]. Ora, il romanticismo si caratterizza (oltre che come attitudine esistenziale) come visione complessiva della storia. D'altra parte, non è arduo constatare che la concezione lamennaisiana ha come presupposto il progressismo storiologico, come è stato a ragione rimarcato[132].

In una visione d'insieme è possibile rilevare che la visione liberale della libertà trova sovente collocazione (in forma più o meno tematizzata) nel contesto della considerazione della storia intesa come unità diveniente, segnata da un processo unidirezionale ed irreversibile. Tale processo è identico al progresso[133]. L'immanenza della storia conterrebbe il suo significato. Il divenire della storia determinerebbe la sostanza stessa delle cose, e particolarmente delle relazioni umane. Ne deriva un corso incoercibile, cui ogni valutazione ed ogni azione ha necessità di conformarsi[134]. In questo contesto, la libertà liberale viene presentata come una acquisizione incontrovertibile ed irreversibile, via e meta di un incremento qualitativo, immanente ai mutamenti (particolarmente a quelli politico-legislativi).

In altri termini, la teorizzazione della libertà liberale emergente dalle tesi lamennaisiane presenta sullo sfondo una concezione storicistica ed in sostanza progressistica della storia[135]. Questa, pur non esibita come essenziale

---

131 *Ivi*, pp. 24-25.

132 Cfr. Julio Meinvielle, *De Lamennais a Maritain*, cit., pp. 10-12. Lo stesso Autore evidenzia che Lamennais – assumendo il mito del progresso – fu il primo a teorizzare la «nuova Cristianità», come risultato dello sviluppo della libertà razionalisticamente intesa (*ivi*, p. 26 e pp. 168-171). Per la concezione lamennaisiana della storia (e del progresso) si rinvia a quanto documentato in precedenza.

133 Per la chiarificazione di alcuni aspetti della nozione moderna di progresso (e del mito cui ha dato luogo), si rinvia a Reinhart Koselleck - Christian Meier, *Progresso*, prefazione di Lorenzo Ornaghi, trad. it., II ed., Marsilio, Venezia, 1995. Dove, tra l'altro, è evidenziato che la nozione di progresso comprendente in sé anche "l'ambito politico-sociale come tendente al meglio […] può essere definito in senso stretto una categoria di filosofia della storia" (*ivi*, p. 70). La stessa nozione moderna di progresso, posta in campo a giustificare un progetto (secolarizzatore) di futuro (considerato come totalmente risolutivo) "conduce all'ideologizzazione" (*ivi*, p. 98), mediante la "fede nel progresso" (*ivi*, p. 106).

134 Augusto Del Noce ha fatto notare che, ove nulla merita di permanere e tutto deve essere oltrepassato dall'avvenire inarrestabile, "il progressismo deve incontrare, all'ultimo suo stadio, il puro negativismo e nihilismo" (Augusto Del Noce, *La società permissiva. Appunti per una critica*, in *L'Europa*, V (1971), 10, pp. 43-56, ora in Id., *Rivoluzione, Risorgimento, Tradizione*, a cura di Francesco Mercadante, Antonio Tarantino, Bernardino Casadei, Giuffrè, Milano, 1993, p. 351).

135 Al riguardo, la diagnosi di Alain Touraine, rileva l'intima consentaneità tra la nozione di progresso, la prospettiva derivante dall'illuminismo e l'opzione per la modernità. Donde la considerazione: "il pensiero storicista che, assuma o meno una forma idealistica, identifica la modernizzazione con lo sviluppo dello spirito umano, il trionfo della ragione con quello della libertà" (Alain Touraine, *Critica della modernità*, trad. it., EST, Milano, 1997, p. 82). Così un'opzione pregiudiziale (e senza prove) assimila aprioristicamente avvenire, progresso e rivoluzione: "lo storicismo afferma che il funzionamento interno di una società si esplica solo mediante il movimento che la conduce verso la modernità […] Il senso della storia è al tempo stesso la sua direzione e il suo significato, giacché

e decisiva nella versione empiristica del liberalismo, non può dirsi tuttavia radicalmente assente anche in essa. In ogni caso, neppure tale versione può mancare (più o meno esplicitamente) di una concezione globale della storia, dalla quale, in certo modo, la visione della libertà attende giustificazione. È stato osservato con riguardo alla impostazione crociana – e, come pare, può essere inteso estensivamente – "lo storicismo, come storia della libertà intesa quale ideale pratico, in «niente diverso né distinguibile dalla coscienza e azione morale» diventa sinonimo di liberalismo"[136]. Dove il liberalismo attinge la connotazione di «religione della libertà» "come concezione metapolitica coincidente con una concezione totale del mondo e della realtà"[137].

Posto sullo sfondo lo storicismo, recante in sé l'immancabilità del progresso, la libertà liberale andrebbe essa stessa sottratta alla discussione, in quanto via e meta dell'avvenire. La libertà liberale viene presentata come esito dello sviluppo storico e con esso della positività assiologica che competerebbe al fatto assunto come valore. Ne consegue l'interdizione di ogni verifica critica, la quale assumerebbe il carattere di un delitto di «ostacolo» alla storia – quasi moderno *crimen lesae maiestatis historiae* – ovvero al progresso. La libertà liberale non potrebbe, perciò, essere messa in discussione, pena il porre in questione il progresso, ovvero il cammino della storia intera. Ne deriva un carattere totalizzante di tale nozione di libertà, coestensivo al giustificazionismo storicistico-progressistico (che la accompagna), giacché porre in questione la libertà liberale, su tale presupposto, implicherebbe «porsi fuori» dalla storia (con l'esclusione da ogni possibilità di interlocuzione).

Nella prospettiva lamennaisiana – come in ogni forma di giustificazionismo storicistico-progressistico – il giudizio di fatto ed il giudizio di valore non possono che risolversi nell'unità della successione, propria del divenire segnato dall'avanzare del progresso. La libertà liberale come segno dei «tempi nuovi», sarebbe essa stessa un frutto della «maturità» del tempo, anzi dello «spirito del tempo». Aprioristicamente, la sua messa in discussione equivarrebbe al tentativo di «portare indietro le lancette della storia». Ma, intesa la storia come identica alla totalità dell'immanenza del suo divenire, tale possibilità appare non solo irrealistica, ma soprattutto colpevole.

---

la storia tende al trionfo della modernità" (*ivi*, p. 83). Sicché "il pensiero storicista è strettamente associato all'idea rivoluzionaria" (*ivi*, p. 85). Il passaggio alla modernità (ed alla nozione moderna di libertà) è asserito (fideisticamente) come una necessità della storia, con una pretesa totalizzante ed onnipervadente.

136 Fulvio Tessitore, *Lo storicismo*, in *Storia delle idee politiche economiche e sociali*, sotto la direzione di Luigi Firpo, vol. V, cit., p. 119.

137 *Ibidem*.

È possibile ravvisare, altresì, una simmetria tra l'immanenza della storia a se medesima e l'immanenza della libertà a se medesima. La prima giustificherebbe «senza residui» la seconda. Analogamente può dirsi dell'esclusione della trascendenza tanto dalla prima quanto dalla seconda. Come la storia si risolverebbe nel proprio divenire, così la libertà si risolverebbe nel suo proprio esercizio. Come la giustificazione della prima sarebbe nell'attività propria (ove la libertà appare sia origine sia traguardo), così la giustificazione della libertà sarebbe nella libertà stessa.

Se la storia, invece, è intesa come campo della responsabilità, ove la libertà del soggetto (e non una causalità impersonale) è posta ineludibilmente di fronte al bivio della scelta ed all'istanza della finalità, la libertà stessa non si intende se non come libertà responsabile. In tal senso, la storia offre non una ma molte possibilità di sviluppo, ciascuna di esse (in quanto tale) come possibile oggetto di elezione. Ma tali possibilità non sono indiscernibili o avalutative: non sono mai indifferenti. Si tratta di possibilità che si presentano alla libertà in dipendenza di una valutazione della ragione. Di fronte ad esse la volontà resta libera, ma non può essere neutrale. Di fronte ad esse la libertà è sempre responsabile, inevitabilmente e personalmente responsabile.

In una visione (metafisicamente) realistica la storia non contiene i soggetti che vivono storicamente: essi non appartengono alla storia come il contenuto appartiene al contenente. Piuttosto ciascuno vivendo umanamente, vive la propria storia, partecipando della vita di una certa comunità ne condivide la storia. In tal senso nessuno può essere ritenuto «fuori dalla storia», poiché altrimenti vivendo, dovrebbe trovarsi fuori dalla vita. Analogamente nessuno può essere «vinto dalla storia», giacché essa non ha alcuna causalità autonoma rispetto a quella dei soggetti che agiscono storicamente. Il corso degli eventi è strettamente (pur se non esclusivamente) legato alla responsabilità di ciascuno, la quale – proprio in quanto cosciente e libera – non può non essere eticamente qualificata. Sicché non può non attuare valori o disvalori, perseguire la giustizia o l'ingiustizia, compiere il dovere o rifiutarlo.

In questa prospettiva è chiaro che mai la libertà si esercita in un vuoto assiologico, da riempire a piacimento. Nulla nel corso della vita (quindi della storia) è concretamente indifferente, sotto il profilo della valutazione. Nulla di avalutativo si presenta alla libertà. La stessa teorizzazione della avalutatività presuppone la valutazione (positiva) dell'avalutatività stessa. La libertà non è esercitata se non sulla base di una valutazione (adeguata o meno che sia). La libertà non è la spontaneità del volere, altrimenti si convertirebbe nella necessità (naturalistica). Né la libertà si dà indipendentemente da un soggetto che di essa sia titolare e perciò responsabile (di cui qualifica la volontà, che per sé è la facoltà della tensione al bene). Diversamente la liber-

tà dovrebbe sorgere dal nulla o dalle cose: ciò che è impossibile tanto nel primo caso (in quanto *ex nihilo nihil*) tanto nel secondo caso (in quanto la libertà presuppone la soggettività).

In tal senso la storia è storia «delle» libertà (e non «di» libertà), in quanto, attraverso l'esercizio della libertà (di soggetti sostanziali determinati), si dà compimento alla responsabilità rispetto ad alternative assiologiche – quindi sempre eticamente rilevanti – perseguendo finalità conformi o meno alla propria natura ed alla natura delle cose. Dunque non secondo una libertà intesa come autodeterminazione (assoluta), né secondo una libertà coincidente con la liberazione (anche dalla stessa umanità del soggetto). Parimenti, in questa prospettiva, la libertà (umana) ha di fronte a sé non il corso unidirezionale della storia, ma la trascendenza della finalità da attuare, del dovere da adempiere, dei principi da riconoscere. Dove nel finito traspare l'istanza dell'infinito, e nell'adesione al fine autentico si è sottratti alla tirannia del finito.

5. *L'*affaire Lamennais *come problematica essenziale*

Le considerazioni proposte consentono di rilevare che la vicenda storica della questione lamennaisiana rinvia alla sua sostanza dottrinale. Questa non si intende se non come problema essenzialmente teoretico. Esso può essere inteso solo se pensato in termini fondativi, ovvero in modo essenziale e perciò intensivo e verticale. Non si esaurisce in un problema di prassi (di strategie, di alleanze, di tatticismi). Non è un problema sociologico, né empirico. Esso fa emergere che la questione della libertà nella prospettiva della modernità (intesa in senso assiologico e non in senso cronologico), e di fronte alla modernità, si presenta anzitutto come problema della libertà di coscienza e quindi della libertà religiosa.

Il carattere esemplare della vicenda lamennaisiana è stato evidenziato sotto diversi profili. Dal punto di vista genetico le tesi del Brettone[138] sono

[138] Lamennais è considerato il padre del liberalismo cattolico da Albert Fonck, voce *Lamennais, F. R.*, in *Dictionnaire de théologie Catholique*, a cura di Alfred Vacant e Eugene Mangennot, tomo VIII, Librairie Letouzy et Ané, Paris, 1925, coll. 2473-2526. Il carattere paradigmatico della impostazione cattolico-liberale di Lamennais è stata sottolineato (in positivo) da Joseph-Vincent Ducatillon, *Dios y la libertad*, Orden Cristiano, Buenos Aires, 1945, soprattutto nell'indicare la continuità tra Lamennais e Maritain. D'altra parte, pur con diversa valutazione, autori come Georges Bidault, François Mauriac e Robert Havard de la Montagne hanno considerato le tesi lamennaisiane come sorgive del democratismo cristiano. Tale continuità è asserita anche da Georges Weill, *Histoire du Catholicisme libéral en France*, cit., p. 259, il quale ne scorge il significato nella pretesa di conciliare cristianesimo e modernità (tale, ovviamente, in senso filosofico e non cronologico). Rimarcano il

state segnalate come quelle originarie (ed originanti) del cattolicesimo liberale e del democratismo cristiano[139]. La divaricazione relativa a tali posizioni ha perciò essa stessa un carattere originario (ed originante). La traiettoria che vi si delinea non può intendersi che in termini essenziali e verticali. Essa riguarda principalmente la questione del significato della libertà (nell'ambito giuridico-politico) e la possibilità (teorica e pratica) dell'assimilazione del cattolicesimo al liberalismo. Con ciò non rileva un problema di operatività, ma piuttosto un nodo teoretico, ed anzitutto fa emergere, come è stato osservato, "un nuovo spirito, un atteggiamento di fronte alla storia"[140] (e, si può aggiungere, di fronte al razionalismo moderno).

La questione lamennaisiana propone una alternativa permanente tra due visioni opposte ed inconciliabili della libertà. Tali sono rispettivamente, quella secondo la quale la libertà precede (nel conoscere e nell'agire) la verità, e quella secondo la quale la verità precede (logicamente ed eticamente) la libertà. O la verità è questione di libertà, o la libertà è questione di verità[141]. O la libertà ordina a sé la verità, o la verità ordina a sé la libertà. In altri termini, con l'*affaire Lamennais* si palesa l'alternativa tra la *liberté* rivoluzionaria e la *libertas* classica (ove entrambi gli aggettivi vanno intesi in senso concettuale e non in senso temporale)[142]. *Tertium non datur*. Non

---

carattere originario delle tesi lamennaisiane (segnatamente nel periodo de *L'Avenir*) e la sostanziale continuità rispetto al liberalismo cattolico ed al democratismo cristiano: Robert Havard De La Montagne, *Histoire de la Démocratie Chrétienne de Lamennais a Georges Bidault*, cit.; Julio Meinvielle, *De Lamennais a Maritain*, cit.; Id., *Correspondence avec le R. P. Garrigou-Lagrange a propos de Lamennais et Maritain*, Nuestro Tiempo, Buenos Aires, 1947; Francisco Canals Vidal, *Cristianismo y Revolución. Los orígenes románticos del cristianismo de izquierdas*, cit..

[139] Può essere ricordato che Lamennais è stato il più originale ed eloquente espositore della tesi della ascesa alla democrazia (moderna) come meta liberante delle aspirazioni dei popoli (cfr. Julio Meinvielle, *De Lamennais a Maritain*, cit., p. 142) e che il liberalismo del Brettone era di certo (modernamente) democratico (cfr. Francisco Canals Vidal, *Cristianismo y Revolución. Los orígenes románticos del cristianismo de izquierdas*, cit., p. 20).

[140] Francisco Canals Vidal, *Cristianismo y Revolución. Los orígenes románticos del cristianismo de izquierdas*, cit., p. 25.

[141] Il gesuita Rozaven a proposito della nozione lamennaisiana (ovvero liberale) di libertà (nel suo *Votum* relativo all'«*affair Lamennais*») osserva inequivocabilmente: "C'est la liberté révolutionnaire qu'il faudroit dire, car *L'Avenir* n'en connoît, n'en prêche point d'autre. Il proclame hautement le grand principe de la Souveraineté du peuple, et ne recoule devant aucune conséquence" [Jean Louis Rozaven, *Risposta ai quattro «Dubbi» proposti dalla Santa Sede sull'affaire Lamennais e "L'Avenir"*, in Mario Sancipriano, *Lamennais in Italia. Autorità e libertà nel pensiero filosofico del Risorgimento* (appendice 2), cit., p. 299]. Particolarmente, riguardo alla libertà religiosa proposta da Lamennais, Rozaven scrive: "Par ces mots on entend la liberté pleine et entière de tous les cultes, et cela dans le sens le plus étendu, et le plus illimité. […] Y a-t-il rien qui soit plus manifestement en opposition avec la doctrine catholique?" (*ivi*, p. 297).

[142] Sulla questione sia consentito rinviare a Giovanni Turco, *Della politica come scienza etica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012.

sono possibili altre determinazioni essenziali, se non abbandonandosi alle formule ideologiche, ovvero rinunciando all'intelligenza dei principi e piegando la razionalità all'operatività. Ma in tal modo la soluzione sarebbe solo apparente, ed in sostanza recherebbe già in sé l'opzione che la fa inclinare verso il primato dell'atto rispetto al contenuto (si sarebbe, cioè, accolta surrettiziamente la prima soluzione, pur senza ammetterlo).

L'*affaire Lamennais*, considerato nella sua sostanza teoretica, ha un ulteriore rilievo esemplare. Esso propone, in una prima, per molti versi, paradigmatica formulazione, una questione che si è ripresentata (da allora) molte volte all'attenzione del pensiero politico e giuridico (nel contesto segnato dal prevalere effettuale – particolarmente sul piano istituzionale – del razionalismo e del naturalismo politico). Vi si delinea un problema filosofico (e teologico), da cui prendono le mosse anche diverse questioni di diritto pubblico. Mentre sembra urgere la necessità di optare tra dominio (statale) e libertà (liberale), o in altri termini tra statalismo e liberalismo, si configura, in realtà, la necessità di distinguere tra liberalismo e libertà e parimenti tra Stato moderno ed autorità politica. La prima alternativa resta nel circuito della modernità, e perciò risulta assunta senza discussione dei suoi presupposti. Di modo che rivela un carattere inessenziale (e fittizio). Tali presupposti, infatti, stanno o cadono con il convenzionalismo ed il razionalismo donde derivano e di cui ripetono la consistenza. La libertà liberale non può che dipendere (in estensione e contenuto) dalla regolamentazione legislativa, su base convenzionale, a partire dall'ipotesi (giustificazionistica) del contratto sociale. Mentre la seconda alternativa apre, in realtà, alla considerazione sostanziale e verticale, la quale non può mancare proprio per l'esigenza razionale di saggiare il valore dei termini dell'alternativa, sotto il profilo fondativo.

Al di là di qualsivoglia suggestione retorica, quindi, può essere osservato che l'alternativa tra le tesi de *L'Avenir* e quelle dell'enciclica *Mirari vos* ha un carattere teoretico, e, per questo motivo, permanente. In tal senso la dicotomia tra la posizione lamennaisiana e quella gregoriana trascende il rilievo temporale. Pertanto essa si ripresenta, ineludibilmente, ogniqualvolta si presenta il problema della libertà (in ambito giuridico-politico) e della libertà di coscienza, in ispecie[143]. In particolare, la questione della libertà religiosa

[143] Essenzialmente rileva la questione del fondamento, della misura e del fine della libertà. Nella visuale liberale l'indifferenza al contenuto della libertà religiosa fa da contrappunto al potere della legge di limitarne (più o meno ampiamente) le sfere di espressione. Nondimeno, anche nel caso della libertà religiosa, il contenuto non può essere indifferente all'esercizio della libertà. Tale contenuto rinvia ad una valutazione obiettiva, giacché empiricamente può essere foriero della più diversa ed opposta sostanza. La valutazione è possibile solo nella considerazione del bene e del giusto. In prospettiva (metafisicamente) realistica è stato osservato che "la facultad que el derecho concede

ripropone istantemente l'alternativa tra il pensiero di Lamennais e quello di Gregorio XVI. L'esclusione dell'uno e l'opzione per l'altro sono reciprocamente simmetriche. Sotto il profilo logico ed etico, ogni possibile «terza via» ricade inesorabilmente nel campo delle tesi lamennaisiane, proprio per il suo carattere di difettività rispetto alla fondazione aletica della libertà, ovvero alla normatività del contenuto rispetto all'atto[144].

Parimenti, ha significato propriamente teoretico il problema del rapporto tra metodo e principi, anche per quanto riguarda la questione della libertà (e particolarmente della libertà religiosa). Una libertà che si presenti come metodo che subordina a sé qualsivoglia principio, costituisce l'alternativa ad una libertà ordinata dall'architettura dei principi. Nel primo caso il metodo costituisce un *prius* rispetto ai principi, anzi i principi dipendono dal metodo; nel secondo caso i principi costituiscono un *prius* rispetto al metodo, che da essi dipende. Talché la questione giuridico-politica si palesa radicata nella questione epistemologica. La libertà come metodo che sussume in sé i principi ripropone il primato del metodo e la sua pretesa originarietà rispetto ai principi (come nelle diverse forme di gnoseologismo e di trascendentalismo propri della modernità). Ora, non è arduo riconoscere che anche il metodo che presume assoluta autonomia è indissociabile dalla teoria donde esso è germinato, anzi esso stesso costituisce una teoria (che però, presentandosi come metodo, si sottrae, come tale, alla verifica). Insomma, la libertà come metodo pretende di affermarsi (surrettiziamente ed indiscutibilmente) come principio. Una libertà come puro metodo è, quindi, impossibile. In realtà, il metodo sta sul fondamento dei principi (fondati o meno che siano), e non viceversa. Il valore (assiologico e non sociologico) dei principi – anche per quanto riguarda la libertà – sostanzia la validità del metodo, e non viceversa. Con essi sta o cade il metodo. Il vaglio critico dei principi è, quindi, indispensabile per assumere razionalmente il metodo, le cui conclusioni – se tali *per se* e non *per accidens* – non potranno che costituire una proiezione dei principi. In tal senso, logicamente e praticamente, accogliere il metodo è accogliere i principi donde esso deriva. Applicare un metodo significa dare per validi i principi donde (esplicitamente o implicitamente) scaturisce. La loro disamina razionale costituisce – anche per la questione della libertà – una

---

es legítima cuando está fundada en el orden objetivo. En virtud de ella se podrá exigir algo, pero esto que se exige debe ser objetivamente justo" [Bernardino Montejano, *Poder jurídico y derecho natural (con una especial referencia a la libertad religiosa)*, in *Ethos*, XXVI (2011), p. 57]. Diversamente, nel caso della teorizzazione dell'indifferenza del suo contenuto, la libertà dà luogo ad una forma di indifferentismo religioso (cfr. *ivi*, pp. 50-70).

144 Anche in questo caso, può essere richiamato il noto lemma (etico-metafisico): "bonum ex integra causa, malum autem ex quocumque defectu".

necessità logica ed etica ineludibile, elusa la quale non resta che l'irrazionalismo dell'opzione senza argomenti.

Inoltre, dalla riflessione intensiva sull'affaire Lamennais, emerge la necessità della distinzione tra una politica «di» cattolici ed una politica «da» cattolici. Il significato della prima è meramente sociologico, il significato della seconda è realmente teoretico. La prima rinvia al piano dell'apparire (anche a prescindere dall'essere), la seconda a quello dell'essere (nel pensare e nell'agire). La prima si presenta come empiristicamente nominalista, potendo essere connotata dalle opzione più diverse, raccolte sotto la medesima denominazione. La seconda si caratterizza come essenzialmente contenutistica, in quanto caratterizzata da valutazioni che rinviano a valori. La prima proietta il soggettivismo moderno sotto il profilo delle identità di gruppo, le quali sono in sostanza sempre autoassertorie. La seconda si offre alla verifica sotto il profilo oggettivo (di un agire conforme all'essere). La prima, infine, fa del suo essere tale una questione di appartenenza, la seconda rileva una questione di pertinenza.

Sotto il profilo teoretico, infine, l'*affaire Lamennais* vede emergere la questione della possibilità (logica ed etica) del cattolicesimo liberale[145]. Essa ripropone (come è stato dianzi evidenziato) il problema del fondamento e del fine della libertà[146]. In ispecie l'accostamento – sotto il profilo concettuale

---

[145] Si prescinde in questa sede dal rilievo teologico della questione. In merito, per la confutazione e la riprovazione delle tesi del liberalismo cattolico si rinvia in particolare alle encicliche di Leone XIII: *Diuturnum* (1881), *Immortale Dei* (1885) e *Libertas* (1888). In ispecie, in quest'ultima Leone XIII chiarisce che il liberalismo costituisce una forma di naturalismo e di razionalismo, applicata alla vita politica. Precisamente dall'attitudine razionalistica deriva che "il libito diviene lecito" (Leone XIII, Enciclica *Libertas*, in *La pace interna delle nazioni*, II ed., Paoline, Roma, 1962, p. 156). Riguardo alla libertà viene chiarito che le "cose vere ed oneste hanno diritto, salvo le regole della prudenza, di essere liberamente propagate e divenire il più ch'è possibile comune retaggio; ma gli errori […] i vizi […] è giusto che dalla pubblica autorità siano diligentemente repressi, per impedire che si dilatino a danno comune" (*ivi*, p. 163). Nell'insegnamento leonino, la considerazione giuridico-politica esige la fondazione metafisica. L'argomentazione non fa perno sulla libertà individuale (né sui diritti umani) ma sui doveri naturali di giustizia di ciascuno e della comunità politica in quanto tale: "l'umana società, o si consideri nelle parti che la compongono, o nell'autorità che n'è il principio formale, o nello scopo a cui è ordinata, o nei grandi vantaggi che all'uomo ne provengono, non può dubitarsi che essa è da Dio. Iddio è quegli che creò l'uomo socievole e lo pose nel consorzio de' suoi simili, affinché i beni, onde ha bisogno la natura di lui e ch'egli, da solo, non avrebbe potuto conseguire, trovasse nell'associazione. Perciò la società civile proprio perché società, deve riconoscere in Dio il padre e l'autore suo, e riverirne e onorarne il potere e dominio sovrano. Ragione adunque e giustizia del pari condannano lo Stato ateo, o, ch'è lo stesso, indifferente verso i vari culti e ad ognuno di loro largo de' diritti medesimi" (*ivi*, p. 161). Analogamente Pio XI ha chiarito che (sotto il profilo obiettivo) "gli uomini, uniti in società, non sono meno sotto la potestà di Cristo di quello che lo siano gli uomini singoli" (Pio XI, Enciclica *Quas primas*, in *La pace interna delle nazioni*, cit., p. 340).

[146] A titolo esemplificativo possono essere riferiti diversi testi magisteriali nei quali la libertà è intesa in senso classico. Essi, diversamente da ogni prospettiva liberale (o cattolico-liberale), evidenziano che la verità ed il bene sono fondamento e fine della libertà. Tra essi è esemplare il seguente: "la libertà

– tra cattolicesimo e liberalismo richiede la riflessione su ciò che è essenziale nel rapporto dei termini: se l'aggettivo o il sostantivo. In definitiva, se il cattolico sia la misura del liberale o il liberale la misura del cattolico. Ora (come si è avuto modo di notare) l'alternativa tra la concezione classico-cattolica della libertà e quella liberale è irriducibile[147]. Se la libertà liberale è la misura della visione cattolica, questa semplicemente si estingue, in quanto assorbita dall'originarietà di quella. Se invece la visione realistico-cattolica è la misura della libertà, questa è ricondotta alla essenziale esigenza del primato del contenuto sull'atto, ovvero della normatività del vero e del bene rispetto alla libertà. In sostanza, il cattolicesimo liberale si rivela un liberalismo cattolico, ovvero un liberalismo *tout court* nominalmente cattolico. Del resto, Lous Veuillot ha fatto notare che il cattolicesimo liberale non può non giungere ad esiti paradossali ed autofagici, per cui l'affermazione della libertà (razionalistica) conduce alla negazione della libertà (obiettiva)[148]. Da ben diversa

---

si radica […] nella verità dell'uomo […] il riconoscimento onesto e aperto della verità è condizione di autentica libertà" [Giovanni Paolo II, Enciclica *Veritatis splendor*, 86-87 (Edizioni Dehoniane, Bologna, 1993, pp. 68-69)]. Analogamente, il carattere morale dello sviluppo umano va conformato al "rispetto di tutte le esigenze derivanti dall'ordine della verità e del bene" [Giovanni Paolo II, Enciclica *Sollicitudo rei socialis*, 33 (Edizioni Dehoniane, Bologna, 1988, p. 32)]. Di conseguenza, "il valore della democrazia sta o cade con i valori che essa incarna e promuove" [Giovanni Paolo II, Enciclica *Evangelium vitae*, 70 (Edizioni Dehoniane, Bologna, 1995, p. 73)] quindi "il suo carattere morale non è automatico, ma dipende dalla conformità alla legge morale" (*ibidem*).

147 È stato affermato che "la «tradizione liberale» si divide per lo meno in due filoni che sovente si contrappongono e che traggono origine dalla diversa funzione attribuita allo *stato*. Per il liberalismo classico lo *stato* […] o *government* non ha che il compito di *garantire* i *diritti naturali* […]: *vita, libertà e proprietà*. Per la tradizione liberale come intesa dai cosiddetti *Liberals*, invece, lo *Stato* […] ha il compito di *realizzare* i diritti: sociali, umani, etc. […] In questo caso gli spazi del potere politico aumentano" (Raimondo Cubeddu, *La Chiesa e i Liberalismi*, ETS, Pisa, 2012, pp. 9-10). Al riguardo, però, non può non porsi la questione (teoretica) del fondamento e della consistenza dei (moderni) diritti umani. Quanto a questi il medesimo Autore propende opportunamente per "una prospettiva 'discontinuista' " (*ivi*, p. 11), in quanto "pensa […] che i *Natural Rights* di Locke (i quali insieme alla *Common Law* fondano il Liberalismo classico) vadano intesi come una rottura con la *lex naturalis* dell'Aquinate" (*ibidem*). Egli fa, inoltre, osservare che "col tempo […] attorno ai Diritti umani è venuta a crearsi una vera e propria 'idolatria' che ha avuto la premessa nella confusione tra aspettative e diritti" (*ivi*, p. 67). Così "le conseguenze negative di tanta ingenuità non si sarebbero fatte attendere. L'idolatria dei Diritti umani ha infatti prodotto una crescita incontenibile ed incontrollabile delle credenze/aspettative individuali e sociali e una sacralizzazione dello strumento deputato a garantirli, a difenderli e a realizzarli: la Costituzione" (*ivi*, p. 68). D'altra parte, non è un caso che (come è stato osservato) "il significato della parola 'liberale' sia diventato così sfuggente" (*ivi*, p. 69) per la molteplicità dei filoni che vi si riconducono. Tuttavia è innegabile che la nozione stessa di liberalismo o è pensata per se stessa o si riduce a *flatus vocis*. Donde la necessità di pensare *il* liberalism*o* per intendere *i* liberalism*i*.

148 "Si l'Église ne peut être libre qu'au sein d'une liberté générale, c'est dire qu'elle ne peut être libre qu'à la condition de voir s'élever contre elle la liberté de la nier et de la détruire par toutes les offenses et trous les moyens légaux qu'un tel ordre de choses mettra nécessairement aux mains de ses ennemis" (Louis Veuillot, *L'illusion libérale*, DISMAS, Dion-Valmont, 1986, p. 61). D'altra parte, "nous voyons le libéralisme catholique, se fier dans son attitude extérieure, converger vers le

prospettiva, Benedetto Croce, ha osservato nel caso del cattolicesimo liberale, che l'aggettivo liberale determina il sostantivo cattolico, in modo da svuotarlo di contenuto proprio[149].

Analogamente, l'*affaire Lamennais* vede profilarsi l'alternativa – che prima ancora di essere pratica è teoretica[150] – se sia valido (assiologicamente) difendere la libertà con la verità oppure lo sia piuttosto difendere la verità con la libertà. L'alternativa non è meramente operativa, ma è essenzialmente fondativa[151]. Essa rileva particolarmente nel caso della libertà religiosa. Sulla base del riconoscimento della verità la difesa della libertà è ricondotta alla verità della libertà, in quanto misurata dal contenuto che ne assicura la legittimità (quindi la giuridicità). Tale è la libertà «di» e non la libertà «da»[152], che attinge validità obiettiva dal fine che persegue. Se invece si intende difendere la verità mediante la libertà, questa non può che essere assunta (esplicitamente o implicitamente) secondo la sua concezione indifferentistica. Rispetto ad essa il contenuto risulterà necessariamente sottratto alla valutazione e la sua effettività non potrà che essere iscritta in una convenzionalità positivistica, la quale, proprio perché tale, sarà arbitra dei confini e della sostanza della libertà. Anche in questo caso si tratta di una alternativa essenziale e permanente.

---

césarisme du même pas que la Révolution. Et c'est au nom de la liberté de conscience que l'on tend à cet universel écrasement de la conscience humaine! Il faut concilier les principes du christianisme avec ceux de la société moderne; la société moderne l'exige, il faut en passer par là, accepter toutes ses conditions, rejeter tout ce qui lui déplaît, protester contre tout retour à des idées dont elle ne veut plus! Mais ceux qui trouvent que la société moderne a tort […] Ceux-là, quels que soient leur dignité et leur nombre, doivent se taire, subir le joug, disparaître d'un monde que leur présence irrite" (*ivi*, pp. 62-63).

149 Croce, dopo aver rimarcato l'inconciliabilità (teoretica e teologica) tra cattolicesimo e liberalismo, osserva che nel cattolicesimo liberale "è chiaro che la sostanza era nell'aggettivo, e la vittoria era riportata non dal cattolicismo ma dal liberalismo, che quel cattolicismo si risolveva ad accogliere" (Benedetto Croce, *Storia d'Europa nel secolo decimonono*, III ed., Laterza, Bari, 1972, p. 25).

150 Sotto il profilo effettuale, è stato rilevato il fallimento delle strategie conciliatoriste (e più o meno dichiaratamente «modernizzatrici»): "il liberalismo cattolico […] non porta affatto il potere politico in Francia ad accordarsi con la Chiesa e non impedisce alla democrazia trionfante di essere anticlericale" (Claude Costantin, voce *Libéralisme catholique*, in *Dictionnaire de Théologie catholique*, tomo IX, p. I, cit., col. 626).

151 Può essere ricordato che la questione si presenta già nitidamente all'attenzione di Matteo Liberatore. Egli ha scritto che la prospettiva di coniugare (anche solo operativamente) cattolicesimo e liberalismo "obbedisce e a una legge di continuo svigorimento, il quale deve alla fine abbandonare l'ordine sociale alla Rivoluzione" (Matteo Liberatore, *Il Modernismo ossia la Rivoluzione*, cit., p. 550). Egli ritiene che "stolto è il pensiero di vincere la Rivoluzione o almeno ammansarla, venendo a patti con essa" (*ivi*, p. 551).

152 È stato opportunamente evidenziato che il permissivismo "sostituisce alla libertà «di», la libertà «da»" (Augusto Del Noce, *Rivoluzione, Risorgimento, Tradizione*, cit., p. 531).

*Laicità e relativismo: pilastri della società pluralistica**

Paola B. Helzel

1. La "questione" laicità

La faticosa opera di costituzione, ancora *in fieri*, della casa comune europea, ha portato e porta con se non pochi problemi da risolvere, tra cui quello «di quale atteggiamento debbano assumere le istituzioni europee nei confronti del fenomeno religioso istituzionalizzato»[1]. Non dobbiamo dimenticare che l'Europa nasce «da un lungo e complesso travaglio storico» e che oggi «si presenta come un organismo assai particolare in cui unità e pluralismo, omogeneità e differenza si saldano insieme e/o si alternano al fondo di quella coscienza comune che, però, si carica sempre anche di tensioni, di sfide, di utopie e di esclusioni»[2].

Siamo tutti concordi nel ritenere che la libertà religiosa, sia essa individuale, collettiva o istituzionale, debba costituire la base del diritto europeo in materia religiosa. Tale principio, oramai, consolidato nella cultura europea tradizionale, di fatto, da solo «non è in grado di definire in maniera univoca la

---

* L'articolo riproduce, anche se profondamente modificato, la relazione tenuta al Convegno di Studi *"La laicità dello Stato",* Università di Macerata febbraio 2013.

[1] Giuseppe Dalla Torre, *Europa. Quale laicità?,* San Paolo, Cinisello Balsamo 2003, p.74, si tratta – continua Dalla Torre – «di un nodo che presenta almeno due facce, diverse ancorché collegate in qualche modo l'una all'altra. La prima è quella che attiene alle esigenze di rispetto delle diverse identità e delle differenti tradizioni che caratterizzano i vari Stati facenti parte dell'Unione Europea e degli altri che, in un futuro più o meno prossimo, verranno in essi accolti. La seconda riguarda, invece, le qualificazioni che le istituzioni europee sono chiamate ad assumere dinnanzi al fenomeno religioso, posto che si tratta di un fenomeno che è impossibile ignorare sia per la storica incidenza che esso ha vissuto, nelle sue diverse espressioni, nel modellare l'identità europea, sia per le trasformazioni che le società nazionali europee vengono subendo come società multietniche e multireligiose, in ragione dei massicci fenomeni immigratori che caratterizzano gli ultimi decenni».

[2] Franco Cambi, *La laicità europea: identità e funzione planetaria,* nel vol. Franco Cambi, *Incontro e dialogo*, Carocci, Roma, 2012, pp. 85 e ss.

connotazione delle istituzioni europee dinnanzi al fenomeno religioso»[3], pertanto, sembrerebbe che l'unica via da percorrere sia quella della laicità che diviene in questo contesto il «fattore chiave» dell'Europa[4]. Una laicità delle istituzioni pubbliche quale garanzia del fenomeno religioso, tanto sul versante del diritto di libertà, quanto su quello dell'eguaglianza, inteso come divieto di discriminazioni per ragioni di religioni. Detto ciò, occorre, però ora, definire cosa sia la laicità. Istintivamente verrebbe da rispondere che la laicità è «un'architrave portante delle democrazie costituzionali, […], un *plus valore di garanzie* o, se si preferisce un meta-valore, un contenitore che consente come nessun altro agli orientamenti più diversi di manifestarsi liberamente entro regole»[5]. La laicità è, dunque, tanto un principio giuridico quanto un modo di essere, la capacità, in altri termini, «di vivere senza idoli»[6].

---

[3] Giuseppe Dalla Torre, *op. cit.*, p. 75; inoltre, osserva, Jean Paul Willaime, *La laicità in Europa*, in *Il Mulino*, 5, 2009, p. 764, i principi di libertà, di non discriminazione e di indipendenza reciproca dalla sfera politica e religiosa costituiscono i «tre principi fondamentali che permettono di parlare di una laicità europea, al di là dell'innegabile diversità delle costruzioni storiche nazionali nelle relazioni religione-Stato dei diversi Paesi europei».

[4] Franco Cambi, *Laicità e mondo classico. Riflessioni ricostruttive*, in *Studi sulla formazione*, 2, 2010, p. 69; e sempre l'A., sostiene che «laicità significa unità nel pluralismo, tolleranza e rispetto reciproco, valorizzazione della coscienza individuale, impegno civile e solidarietà sociale. Laicità significa partecipazione alle istituzioni (Stato, Chiesa, Partiti) senza entificarle in soggetti autoritari e condizionanti, senza farli Soggetti della Storia e dei Destini individuali. Laicità significa etica della responsabilità (più che etica della convinzione) ma connessa a quell'etica della comunicazione che implica il rispetto e il dialogo come valori-chiave e come mezzi-principe. Laicità significa un *ethos* diffuso che nelle differenze riconosce occasioni di arricchimento di una cultura (e non una minaccia) e una sfida ai propri pregiudizi, quindi lo stimolo a ripensare costantemente la propria identità e a valorizzare la possibilità di "meticciamento". Tale laicità è ancora in cammino nella stessa Europa, ma l'Europa si è fatta sempre consapevole che lì sta il proprio Senso e il proprio più intimo Valore. E lo sta rielaborando, affinando, e offrendo anche come modello di convivenza planetaria nel tempo in cui le relazioni (e gli intrecci) tra i popoli, le culture, le identità si sono fatte più strette, le convivenze più necessarie, le condizioni di dialogo più imperative. Il modello-laicità europeo si offre oggi come un modello comune per tutti i popoli, esportandovi pratiche e principi (dalla abolizione della pena di morte ai diritti umani) – sia pure con difficoltà e a *stop and go* – e attecchendo, via via, nelle loro politiche o, almeno, inserendosi in esse come una nuova possibilità o un nuovo indicatore. Certamente il suo camminare verso il successo è ancora *sub-judice*, anzi – forse – tutto da giocare e tale percorso implica la valorizzazione dell'operato delle istituzioni internazionali (ONU in testa), la costituzione di tribunali per la difesa dei diritti umani (come quello de L'Aja), una serie di politiche di aiuto e di sviluppo ai paesi in difficoltà che sanzioni anche l'accoglienza di regole etico-politiche connesse al principio di laicità»; è decisamente importante, commenta Ernesto Preziosi, *Nuovi confini per la laicità e libertà religiosa*, in *Argomenti,* 2000, p. 513, «fondare o recuperare il concetto della laicità, ossia il senso di una distinzione che cementi la mutua esistenza nell'interesse del bene sommo della convivenza pacifica tra i popoli e che favorisca la pluralità sempre più evidente nelle società multietniche e multiculturali, e quindi anche multireligiose».

[5] Geminello Preterossi , *Contro le nuove teologie della politica,* nel vol. *Le ragioni dei laici,* a cura di Geminello Preterossi, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 13.

[6] Maria Laura Lanzillo, *Oltre la laicità: l'«impazienza della libertà»,* in *Ragion Pratica*, giugno 2007, p. 42.

Ma, i nuovi scenari che, con i fenomeni della globalizzazione per un verso e del multiculturalismo per l'altro, si sono delineati nella società contemporanea hanno fatto sì che il fenomeno della laicità si riaccendesse «con accenti, significati e possibili esiti che non hanno precedenti nella storia»[7]. Non è difficile comprendere come questa "nuova laicità" sia il frutto dei grandi processi, strutturali e culturali, in atto che hanno dilatato sempre più le differenze fra gli esseri umani in ogni settore della vita. Società multietniche, fenomeni di individualizzazione, frammentazione della vita sociale, secolarizzazione, rappresentano alcuni dei fattori che hanno contribuito all'erosione di certi valori che un tempo erano comuni e che oggi non lo sono più[8].

Un'attenta analisi sociologia mostra come la molteplicità di etnie, di culture, di identità, di religioni, sia, oggi, uno dei tratti salienti ed immediatamente percepibili della comunità europea[9], purtuttavia, l'incontro tra culture e tradizioni "altre" genera, ancora, nelle nostre società una serie di conflitti che si infiammano ogniqualvolta sono messi in discussione i principi di laicità e libertà religiosa, da una parte e le esigenze della multiculturalità, dall'altra[10]. Infatti, le cosiddette "grandi democrazie europee", figlie di modelli monoculturali tipici degli stati moderni, incontrano non poche difficoltà quando si trovano a dover interagire con differenze culturali, quali la lingua, la religione o le identità minoritarie[11].

In questa direzione, un considerevole passo avanti sembra essersi compiuto nel momento in cui, nell'attuale dibattito giuridico-politico si è preso in considerazione il "multiculturalismo compatibile" quale momento di arricchimento nella nostra esperienza di singolarità prima d'ora sconosciute. Un arricchimento e nello stesso tempo una crescita derivante dall'incontro tra culture che «serve a scremare, elidere le schiume di arretratezza che cia-

---

[7] Pierpaolo Donati, *Introduzione. Il problema della laicità: come coniugare la distinzione fede\ragione*, nel vol. *Laicità: la ricerca dell'universale nelle differenze,* a cura di Pierpaolo Donati, Il Mulino, Bologna 2008, p. 9; sempre in merito rinvio a Stefano Zamagni, *Introduzione*, nel vol. *Laicità e relativismo nella società post-secolare*, a cura di Stefano Zamagni - Adriano Guarnieri, Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 9 e ss.

[8] Pierpaolo Donati, *op. cit.*, p. 10.

[9] Cfr., Letizia Mancini, *Simboli religiosi e conflitti nelle società multiculturali*, nel vol. *I simboli religiosi tra diritto e culture,* a cura di Aa.Vv., Giuffrè , Milano, 2006, p. 1.

[10] Cfr., Giulia Bassetti, *Interculturalità, libertà religiosa, abbigliamento. La questione del burqa,* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 25, 2012, p. 1.

[11] Cfr., Enrico Caniglia, *L'Europa e il multiculturalismo*, in *SOCIETÁMUTAMENTOPOLITICA*, n. 1, 2010, pp. 127-142, è opportuno precisare continua l'A., «che l'Europa è anche il contesto in cui si sono sviluppate esperienze non facilmente riconducibili al modello dello Stato-nazione e in cui esiste una maggiore apertura alle differenze identitarie all'interno dello spazio pubblico».

scuna tradizione porta con sé»[12]. L'accettazione delle differenze presuppone, comunque, una concezione positiva ed accogliente della laicità dello stato, in caso contrario non vi può essere alcuna compatibilità tra le singolarità[13]. Ancora una volta, la domanda è quale laicità[14]?

È un dato di fatto noto a tutti la polisemia insita nel termine laicità, tanto che «sul piano giuridico si riflette in soluzioni assai diverse e talvolta persino contraddittorie, al punto di farne dubitare, talora, l'utilità dell'utilizzo da parte del giurista»[15]. Appartiene a quella categoria di concetti di per sé problematici e portatori di sempre nuovi conflitti e tensioni da sciogliere, dipanare, risolvere e «di cui si può ragionare solo nelle situazioni storiche nelle quali istituzioni politiche e religiose si trovano a coesistere in un contesto costituzionale superiore che le abbraccia, entro un ordine dove siano riconosciute le ragioni delle une e le ragioni delle altre»[16]. Detto ciò, si

---

[12] Cfr., Carlo Cardia, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, Islam*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2007, p. 155; l'espressione "multiculturalismo compatibile" la si deve attribuire a Catia Daquanno, *Multiculturalismo e compatibilità* (riflessi normativi e giurisprudenziali in Europa), in *Europa e diritto privato*, 1, 2003, pp. 171 e ss.

[13] Cfr. Giulia Bassetti, *op. cit.*, la quale sostiene che «accettare che gli islamici attendano alla recitazione delle preghiere in qualunque momento della giornata e in qualsiasi ambiente si trovino, presuppone che non si coltivi la laicità escludente, che rifiuta ogni contaminazione tra società e religione, e ritiene che la religione sia fatto esclusivamente privato. Sul terreno dell'accoglienza si può in qualche misura sgomberare il campo da diffidenze, e pregiudizi, e favorire un approccio positivo verso le specifiche esigenze delle confessioni religiose, recependole a livello sociale, o regolandole nell›ambito della disciplina dei rapporti con lo Stato».

[14] Cfr. Mario Tedeschi, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir.eccl.*, 1993, I, pp. 548-562; Id., *Il senso della laicità,* in *Filosofia dei diritti umani,* III, fasc. 9, 2001, pp. 68-70, e in *Incontri meridionali,* VI, 2002, pp. 314-318; Maria d'Arienzo, *La laicità francese: "aperta", "positiva" o "im-positiva"?* in *Diritto e Religioni*, 2/ 2011, pp. 354-368.

[15] Giuseppe Dalla Torre, *Laicità dello Stato. A proposito di una nozione giuridicamente inutile*, nel vol. Id. (a cura di), *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea,* Studium, Roma, 1992, pp. 35 e ss; ed ancora sempre sulla polisemia del termine laicità rinvio a Giuseppe Dalla Torre, *Metamorfosi della laicità*, nel vol. *Laicità e relativismo nella società post-secolare*, a cura di Stefano Zamagni - Adriano Guarnieri, *op. cit.*, p. 143; Giuseppe Dalla Torre, *Sana laicità o laicità positiva*?, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), 34, 2012.
Sempre in merito s.v., Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 107, in cui l'A., commenta come «quello della laicità sembrerebbe un problema scontato, del tutto risolto, sia a livello legislativo che giurisprudenziale, come nella coscienza popolare, ivi compresa quella cattolica. Sennonché ciò appare solo in parte vero e gli attacchi alla laicità continuano ad essere avanzati, soprattutto sul piano giuridico, facendo apparire il principio tutt'altro che consolidato»; ed ancora Mario Tedeschi, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in "*Dir. Ecclesiastico"*, 1993, p. 60, il quale evidenzia come nella storia la laicità «si è, di volta in volta, concretizzata o nell'aconfessionalità dello Stato, o nella libertà religiosa, o nel laicismo, o nella separazione, per cui ha un valore relativo e storico».

[16] Gustavo Zagrebelsky, *Scambiarsi la veste*, Laterza, Roma-Bari 2010, p. 7; per un'analisi storico-concettuale del termine "laicità" rinvio ai saggi contenuti nel volume Laura Paoletti (a

può ben comprendere come si possa ragionare di laicità solo in *situazioni dualiste*, come le definisce Zagrebelsky, ovvero in quelle situazioni di autonomia delle sfere dell'attività umana che distinguono tra ambito politico ed ambito religioso, intesa sia «come rivendicazione dell'indipendenza dello Stato dalla Chiesa, sia come difesa dell'esperienza religiosa nei confronti di quella politica»[17]. La laicità, allora, implica una bipartizione di "temporale" e "spirituale" che segue un tracciato piuttosto articolato scandendo, così, la vita civile e politica dell'Occidente[18]. Un dualismo, come è stato affermato, «frutto di una millenaria evoluzione e di tensioni e conflitti istituzionali tra Chiesa e Stato»[19]. Non c'è laicità, quindi, né quando la religione si ingerisce nelle cose dello stato – facendo dello Stato un affare di religione – né tanto meno quando lo stato si intromette nelle cose della religione, trasformando quest'ultima in un affare di stato[20]. Si può, quindi, parlare di laicità quando esiste la distinzione tra temporale e spirituale, poiché la laicità «vive di questa e su questa distinzione e muore se la distinzione diventa l'affermazione radicale di uno solo dei due poli, o se i due poli vengono fusi fra di loro»[21]. Concettualmente, possiamo considerare la laicità come «una nozione neutrale a due facce, che affratella o contrappone le due parti – Stato e Chiesa – nell'identica e simmetrica pretesa d'essere rispettate dall'altra, entro il campo di esperienza che compete a ciascuna di loro»[22].

Ed, allora, la laicità assume il significato di "divieto di intromissione", "non ingerenza", "indipendenza". In questo senso, l'età moderna ha rappresentato il caposaldo di quel processo di differenziazione del potere temporale da quello spirituale, attraverso il quale il potere politico si è reso autonomo rispetto al potere ecclesiastico, con la conseguente tendenza laica dello Stato[23]. La nascita dello Stato - Leviatano è il risultato di tale processo. Un

---

cura), *L'identità in conflitto dell'Europa. Cristianesimo, laicità, laicismo,* Il Mulino, Bologna 2005; Valentina Valentini, *La laicità dello Stato e le nuove interrelazioni tra etica e diritto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale,* 2008.

17 Baldassarre Pastore, *Condizioni di laicità*, in *Ragion Pratica*, 1, 2007, p. 7.

18 L'età moderna, afferma ancora Baldassarre Pastore, *Condizioni di laicità*, cit., p. 7, «rappresenta una tappa saliente di tale processo di differenziazione del potere temporale dalla sfera spirituale, attraverso il quale il potere politico si autonomizza dal potere ecclesiastico. Lo Stato moderno è il risultato di tale processo, ponendosi come risposta alle guerre di religione che insanguinarono l'Europa nei secoli XVI e XVII e che furono anche l'esito della distorsione del rapporto tra religione e politica».

19 Paolo Prodi, *La laicità, un valore di tutti*, in *Il Mulino*, 2, 2008, p. 381.

20 Cfr., Gustavo Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 7.

21 Pierpaolo Donati, *op. cit.*, p. 16.

22 Gustavo Zagrebelsky, *op. cit.*, p.10.

23 Cfr. Mario Tedeschi, *Separatismo*, in *Nvss.dig.it., Appendice Segr.-Z,* Torino, 1987, pp. 70-76.

processo che «taglia energicamente il cordone ombelicale che nel premoderno legava l'autorità morale e religiosa a quella statuale, giuridica e laica»[24]. Non a caso, Hobbes, quale spettatore ed interprete delle vicende storiche che hanno insanguinato l'Europa nel XVI e XVII, tratteggia sapientemente «un modello di coesistenza ordinata che fa perno su una obbedienza "esterna" agli ordini dello Stato»[25]. Una società moderna, dunque, «frutto di una neutralizzazione delle pretese religiose nei confronti del potere mondano» e, nello stesso tempo il riordino delle finalità della stessa politica, «volta unicamente a rendere possibile la convivenza pacifica»[26]. Lo stato laico nasce, quindi, da una lunga e dolorosa fase di crisi dello spirito europeo, che segnò e turbò intere generazioni orientandole verso «l'elaborazione di un concetto di ragione e di razionalità avulso da ogni riferimento alla natura e al destino trascendente dell'uomo»[27]. Uno stato, quindi, con una fonte suprema del potere che, nel governo della comunità prescinde dall'appartenenza confessionale dei sudditi, «rinunciando di porsi al servizio di una salvezza ultraterrena e riguardando l'individuo solo nella sua dimensione secolare e nelle sue esigenze temporali»[28]. In questo contesto, la laicità assume implicazioni socio-religiose indicanti neutralità e aconfessionalità dello stato. Lo stato laico, infatti, «non tende ad imporre i punti di vista di una parte della società al resto della popolazione attraverso la coercizione, che in materia di scelte

---

[24] Alfonso Catania, *Stato costituzionale e laicità*, nel vol. *Religione e democrazia*, a cura di Massimo Adinolfi - Alfredo D'Attorre, Edizioni Solaris, Roma 2009, p. 60.

[25] Alfonso Catania *op. cit.*, p. 60, occorre sottolineare, insiste l'A., « che questa costruzione dello Stato moderno, nel suo richiedere una obbedienza esterna e formale, ammette sin dall'inizio la riserva interiore sui contenuti della decisione sovrana, racchiudendo così il germe della distinzione, fondamentale per lo Stato moderno e per la laicità, del foro interno e del foro esterno».

[26] Baldassarre Pastore, *op. cit.*, p. 7.

[27] Paolo Cavana, *Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it),* settembre 2008, p. 3; è riconosciuto in maniera quasi unanime dagli storici, commenta Carlo Cardia, *Laicità, diritti umani, cultura relativista*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, novembre 2009, pp. 1-2, che «insieme con la modernità anche la laicità si afferma nel '700-'800 in forme diverse sulle sponde dell'Atlantico, ed assume due volti, uno nel continente americano l'altro nell'Europa illuminista. […]. Gli Stati uniti d'America realizzano la prima forma di Stato democratico nel quale la religione si colloca in un orizzonte pluralista di libertà e di competizione ideale. Lo Stato è amico della religione, le lascia spazi individuali, sociali e pubblici, anche perché non conosce i veleni della vecchia Europa né ha memoria dei conflitti passati. […]. Diverso, ed opposto, è lo spirito laico che prevale in Europa, e le leggi che vi si affermano. L'illuminismo europeo muove una critica totalitaria a ciò che la storia ha prodotto sino ad allora, vede nella religione e nelle chiese l'espressione di tutto ciò che è premoderno, regressivo, irrazionale. In Europa, … la libertà religiosa che si afferma è spesso lo strumento per sradicare dall'animo e dalla cultura dei cittadini tutto ciò che è religioso e spirituale, perché ingannevole e pericoloso».

[28] *Ibidem*.

e di orientamenti di coscienza, resta radicalmente illegittima»[29]. Lo stato, in altri termini, si limita a svolgere un ruolo di arbitro garantendo la libertà religiosa dei più deboli. Messa in questi termini, la questione della laicità non appare ancora ben definita. In realtà, ancora una volta, ci troviamo dinanzi alla cifra dell'estrema complessità del concetto di laicità[30]. Un concetto che già in precedenza abbiamo definito, polisemico, incerto, problematico, controverso, «che trova la sua definizione nel movimento della storia, vivendo nel tempo e nello spazio, e acquisendo di volta in volta contenuti nuovi»[31] che si aggiungono ai precedenti, senza mai sostituirli. Un'araba fenice, come qualcuno l'ha definita[32], che risorge continuamente dalle sue stesse ceneri.

2. *Un tentativo di definizione*

Fin dalle origini il termine laicità, parafrasando Zagrebelsky, si è ripetutamente "scambiata le vesti", nel senso che dal significato etimologico di derivazione greca *laòs*, inteso come popolo guerriero in rapporto con il capo, è passato, «con l'avvento della Chiesa cristiana, ad indicare ciò che è proprio del popolo; nel medioevo, è stato utilizzato dalla dottrina cristiana per distinguere i semplici fedeli da coloro che facevano parte del clero, avendo ricevuto gli ordini sacerdotali»[33]. Da questa iniziale differenziazione nel signi-

---

[29] Francesco Margiotta Broglio, *La laicità dello Stato*, nel vol. *Le ragioni dei laici, Le ragioni dei laici,* a cura di Geminello Preterossi, cit., pp. 79-80.

[30] Da ultimo si rinvia al contributo di Maria d'Arienzo, *La "religione della laicità" nella Costituzione francese,* in *Supplemento alla Rivista Diritto e Religioni*, 3, 1-2012, *I Quaderni*, n. 7.

[31] Valentina Valentini, *La laicità dello Stato e le nuove interrelazioni tra etica e diritto*, cit., p. 2. Non vi è dubbio che il termine 'laicità', commenta Aldo Travi, *Riflessioni su laicità e pluralismo*, in *Diritto pubblico*, 2, 2006, p. 375, «di per sé possa prestarsi a letture diverse. Alla nozione di laicità si possono ricondurre posizioni molto varie, che spaziano dalla indifferenza dello Stato per il fenomeno religioso, al rifiuto di ogni forma di espressione pubblica di una fede da parte del cittadino e alla riconduzione del fenomeno religioso nel culto privato, ad atteggiamenti di favore, accomunabili solo per il fatto che escludono ogni forma di coercizione diretta o indiretta sulle convinzioni di ciascuno».

[32] Che ci sia ciascun, afferma – Giovanni Boniolo*, Introduzione*, nel vol. *Laicità*, a cura di Giovanni Boniolo, Einaudi, Torino 2006, p. IX, – lo dice, ma nessuno sa dov'è. Certamente – continua l'A., «che nessuno lo sappia è falso, ma è piuttosto pacifico che a molti non sia proprio chiaro, nonostante che ad alcuni di questi sia capitata la ventura di occupare una posizione sociale o istituzionale di particolare rilievo».

[33] Valentina Valentini, *op. cit.*, p. 3; ed ancora come sottolinea Giuseppe Dalla Torre, *Metamorfosi della laicità*, cit., p. 143, il termine laicità è stato piegato dal cristianesimo dal termine greco *laos* a significati peculiari alle proprie esigenze. «Queste erano all'inizio dettate dalla necessità di distinguere il "popolo di Dio", cioè il popolo della nuova alleanza, sia dal popolo ebraico, legato all'alleanza antica, sia dagli altri popoli della terra. Così il lessico cristiano venne a modificare il

ficato, si passò nel Settecento ad una vera contrapposizione, tra il "chierico" inteso come «il depositario e il custode di certezze assolute, stabilite *ex autoritate*, per definizione inconcusse e incontestabili», ed il laico «guidato dallo spirito critico e dal dubbio sistematico» che «ricusa il principio d'autorità nella sfera delle attività intellettuali, cerca la "verità" attraverso il confronto ed è disposto a modificare le proprie certezze se si dimostrano infondate»[34]. La laicità, diviene, così, l'attributo di un modello di stato che spezza, definitivamente, l'antica alleanza ed il sostanziale asservimento, sottolineandone, sostanzialmente, la reciproca autonomia tra le strutture del potere politico e del potere religioso[35]. Ciò, in parte, spiega il polisemico carico semantico di cui, oggi, la laicità è portatrice, tant'è, sottolinea Dalla Torre, che tale polisemia «è frutto di una sorta di moltiplicatore, dovuto a due fattori ben precisi: da un lato il tempo, giacché la pluralità di significati si coglie sia in una prospettiva diacronica che in una prospettiva sincronica: dall'altro lato, l'ambito disciplinare, giacché ad un diverso approccio quanto ad ambiti di sapere, possono corrispondere sensi diversi dei termini in questione»[36]. Tuttavia, il rischio, in continuo agguato, è quello di andare incontro ad «una navigazione difficile, dai confini non sempre certi e dalle numerose lacune»[37], quando si accoppia la laicità a qualche altro termine. Pertanto, «a fronte della babele di senso degli ultimi tempi in tema di laicità», è opportuna «una navigazione "a vista", diretta a mappare le nuove dimensioni di fenomeni sottesi e a tentare il disegno di una nuova carta nautica […] più precisa di quella che ora abbiamo a disposizione»[38]. Un tale processo di ri-semantizzazione dovrebbe servire a cogliere le istanze provenienti dal dibattito attuale, mostrando una rinnovata attenzione alla laicità che al di là dall'essere «un evento storico concreto di cui prendere coscienza nella sua complessità ed ambiguità»[39], suscita, per i risvolti del tutto inediti che sta assumendo,

---

vocabolo greco da un significato generico ad un significato specifico: quello di un popolo radunato da Dio nella nuova alleanza e costituito da quanti avevano ricevuto il battesimo».

[34] Virgilio Mura, *Il relativismo dei valori e gli squilibri del terrore*, nel vol. *Gli squilibri del terrore. Pace, democrazia e diritti alla prova del XXI secolo*, a cura di Michelangelo Bovero - Ermanno Vitale Rosenberg & Sellier, Torino 2006, p. 202.

[35] Cfr., Antonio Vitale*, Fenomeno religioso e legalità costituzionale*, Elisud, Salerno 1996, p. 46.

[36] Giuseppe Dalla Torre, *Presentazione,* nel vol., *Lessico della laicità*, a cura di Giuseppe Dalla Torre, Studium, Roma 2007, pp. 7-8.

[37] *Ibidem*.

[38] *Ibidem*.

[39] Giovanni Ferretti, *Laicità,* in "Filosofia e Teologia", 2, 2007, p. 232; ed ancora rinvio a Francesco Remotti, *Il pregio di ciò che manca e la laicità degli altri*, nel vol. *Le ragioni dei laici, Le ragioni dei laici,* a cura di Geminello Preterossi, cit., p. 43, quando l'A., sottolinea che «essere laico forse vuol dire "mancare" di qualcosa: non essere qualcuno o non avere cose che altri possiedono. Si è

nuovi interrogativi. Questa nuova attenzione nei confronti della laicità non deve trascurare un dato fondamentale, vale a dire che essa, «implica sempre un'imprescindibile dimensione religiosa, etica e giuridica, in quanto fa riferimento all'*ethos* della società civile e ai rapporti tra gli uomini, con le loro credenze e le visioni comprensive del bene»[40]. Ed, allora, la questione della laicità nell'attuale momento storico-culturale richiede una verifica ed una chiarificazione filosofica tendente ad identificare, definire ed esplicitare il senso del suo esplicarsi come forma "dialogica" all'interno della comunità umana[41]. In questo modo, la questione della laicità non interessa più solo l'aspetto lessicale e\o concettuale, ma diviene un problema squisitamente umano, poiché riguarda l'uomo in sé ed il suo rapporto con gli altri, il suo essere in e tra gli altri. La laicità diviene, allora, il fondamento di ogni possibile dialogo tra gli uomini, e tra l'uomo, la società ed il mondo, assumendo, così, «il ruolo di un vero e proprio principio di interpretazione e di intellegibilità della realtà che chiede sempre di essere chiarita e compresa»[42]. Quest'ultimo passaggio ci riporta al punto di partenza, ovvero, i nuovi accenti e significati che la laicità ha assunto nell'attuale società in cui il pluralismo culturale è divenuto imperante e non sembra, sicuramente, voler arrestarsi nei prossimi anni, alimentato dal fenomeno della globalizzazione. La laicità, è al suo banco di prova, nel senso che ora deve mostrare, «la capacità di aprirsi all'"altro" e di sottolineare il positivo che esso ha da offrire»[43], di essere, cioè, metodologicamente, in grado di stimolare, problematizzare il mondo, innescare il dubbio, di possedere, in altri termini, quel *quid* che accomuna, connette, mette in relazione le tante diversità presenti nella società. Così intesa, la nuova laicità trascende l'accezione meramente ecclesiale, l'originaria distinzione tra laico e chierico, «non è più problema di *status* individuale, ma fattore sistemico»[44], superando, probabilmente, anche la dimensione squisitamente religiosa, poiché si riferisce all'intera comunità umana. La laicità deve di-

---

laici rispetto a coloro i quali dispongono di qualcosa "in più" e proprio per questo sono qualcosa in più, qualcosa di diverso e di separato, che li caratterizza e li pone a parte».

[40] Calogero Caltagirone, *La laicità. Forma e concrezione dell'esperienza cristiana, morale e giuridica*, in "Appunti di Teologia. Temi specifici" Roma, AA.2010\2011, p. 2.

[41] Una chiarificazione filosofica, continua Calogero Caltagirone, *op. cit.*, p. 2 che «vuol dire "andare a vedere, far vedere" come stanno le cose.

[42] Calogero Caltagirone, *op. cit.*, p. 3.

[43] Giuseppe Savagnone, *Laicità, relatività, relativismo*, nel vol. *Laicità e relativismo nella società post-secolare,* a cura di S. Zamagni - A. Guarnieri, cit., p. 117.

[44] Francesco Bertolini - Michela Manetti - Francesco Rimoli, *Stato laico e società multiculturale: la sfida dell'integrazione,* nel vol. *Bioetica e laicità*, a cura di Stefano Rodotà - Francesco Rimoli, Carocci, Roma 2009, p. 237.

ventare una *forma mentis*, un corretto uso della ragione umana alla ricerca della verità, una ricerca che non può, proprio perché tale, essere monolitica, imposta, ma che deve poter seguire le strade più diverse per arrivarvi. Così intesa, la «laicità significa tolleranza, dubbio rivolto pure verso le proprie certezze, autoironia, demistificazione di tutti gli idoli, anche dei propri»[45], capacità di credere fortemente in alcuni valori, sapendo però, che ne esistono altri in egual misura rispettabili. Laicità come capacità di scelta e nello stesso tempo di accoglimento delle rinunce implicite in ogni scelta; una laicità che sa discernere tra «il pensiero e l'autentico sentimento con la convinzione fanatica e con le sviscerali reazioni emotive»[46]. In questo senso, è laico «chi sa aderire ad un'idea senza restarne succube», impegnarsi politicamente mantenendo sempre l'indipendenza critica, essere libero dal bisogno di idolatrare e di dissacrare, essere libero dal culto del sé. Laico, allora, è colui che rinunzia «a considerare la propria identità o la propria posizione come un assoluto che racchiude la pienezza della verità»[47], laico «non è chi nega con forza qualsiasi assoluto, bensì chi non teme di declinarlo al plurale»[48]. In questo modo, seguendo le parole di un autore del calibro di Leopardi, possiamo asserire che «gli assoluti, in luogo di svanire, si moltiplicano, e in modo che essi ponno essere e diversi e contrari tra di loro»[49], e quindi non si distrugge l'assoluto, bensì l'idea che si ha di assoluto, rendendo, così, assoluto ciò che si chiama relativo. Entra in campo, così, il relativismo, termine che al pari della laicità appare nel dibattito attuale come una specie di "oggetto misterioso", a cui non sono risparmiate «aspre condanne»[50], spesso confuso con altri termini, quali lo scetticismo o il nichilismo, ma dietro il quale, di fatto, si possono rintracciare posizioni diverse.

3. L'atteggiamento relativista

Il dibattito in itinere nella cultura occidentale è solito qualificare il termine relativismo in senso negativo, se non addirittura spregiativo, connotando, altresì, una tesi secondo cui tutti i valori e tutte le tradizioni cultu-

---

[45] Claudio Magris, *Laicità e religione*, nel vol. *Le ragioni dei laici, Le ragioni dei laici,* a cura di Geminello Preterossi, cit., p.110.

[46] *Ibidem*.

[47] Giuseppe Savagnone, *op. cit.*, p. 116.

[48] Giulio Giorello, *Relativismo,* nel vol. *Laicità*, a cura di Giovanni Boniolo*,* cit., p. 237.

[49] Giacomo Leopardi, *Pensieri di varia filosofia e di bella letteratura*, Le Monnier, Firenze, 1898, 1792.

[50] Giuseppe Savagnone, *op. cit.*, p. 128.

rali in genere si equivalgono. In questo modo, secondo alcuni si verrebbe a creare «un *humus* favorevole per il diffondersi, nel mondo occidentale, di atteggiamenti di arrendevolezza nei confronti dell'aggressivo fondamentalismo islamico»[51]. Ed ancora, sempre il relativismo è accusato di mettere in atto una sorta di degradamento morale che favorisce il "fattore decadenza" all'interno delle democrazie europee[52]. Illustri studiosi hanno sostenuto che «le nostre democrazie vivrebbero ormai sotto una vera e propria "dittatura del relativismo"»[53] trasformando, così, il relativismo in vero e proprio "morbo", un virus mortale per l'intera comunità. Il relativismo, quindi, è divenuto la "nuova stregoneria"[54] del terzo Millennio, un fenomeno da combattere poiché non se ne conosce la vera natura e, dunque, come tale si teme. Ora, il problema di fondo, così com'è anche per la laicità, risiede nell'uso ambiguo della locuzione relativismo, che talvolta viene adoperata nel dibattito pubblico in maniera molto vaga e generica, se non addirittura attribuendole i significati più peregrini, ben distanti dalla sua storia culturale, finendo sovente, come sottolinea Villa, con l'utilizzare «la locuzione "relativismo" come una sorta di arma di offesa»[55]. Questo perché l'opinione pubblica, sia laica

---

[51] Vittorio Villa, *Introduzione*, nel vol. *Il relativismo*, a cura di Vittorio Villa - Giorgio Maniaci - Giorgio Pino - Aldo Schiavello, Aracne, Roma 2010, p. 13, si vuole sostenere, in buona sostanza, che «l'atteggiamento scettico dei relativisti scoraggerebbe qualsiasi forma di adesione, e, più ancora di attaccamento al nostro sistema di valori, producendo una sorta di "quietismo etico" che non porrebbe alcuna argine nei confronti di valori diversi e alternativi rispetto a quelli della civiltà occidentale»; una tale tesi, per esempio è sostenuta da Marcello Pera, *Il relativismo, il cristianesimo e l'occidente,* nel vol., *Senza radici. Europa, relativismo, cristianesimo, Islam*, a cura di Marcello Pera - Joseph Ratzinger, Mondadori, Milano 2004, pp. 33-34.

[52] Vittorio Villa, *Relativismo: una minaccia per l'Europa*?, nel vol. *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, a cura di Isabel Truijllo - Francesco Viola, Il Mulino, Bologna 2007, pp. 331-335, in questo contesto, commenta ancora l'A., vengono mosse tutta una serie di critiche al relativismo quali ad esempio il fatto che il relativismo fa leva «sull'affermazione secondo cui il relativismo metterebbe in pericolo, appunto, il processo di costruzione dell'unità europea; processo che dovrebbe mirare a far emergere una identità culturale *forte* dell'Europa, identità che avrebbe come perno centrale la condivisone di un quadro coerente di principi morali oggettivi, di ispirazione religiosa. Questi principi rappresenterebbero poi uno dei materiali fondamentali di cui sarebbero fatte le radici cristiane dell'Europa, radici che il relativismo tenterebbe di disconoscere».

[53] Vittorio Villa, *Relativismo: una minaccia per l'Europa*?, cit., p. 333; di dittatura del relativismo ne parla Giuseppe Romano, *La dittatura del relativismo*, nel vol. *L'Europa fra radici e progetto. Civiltà cristiana o relativismo etico?,* a cura di Fulvio Di Blasi - Giuseppe Romano, Rubbettino, Soveria Mannelli 2005, pp. 53-63.

[54] Al pari della stregoneria, il relativismo rappresenta quel fenomeno sociale, come osserva Fabio Dei, *Chi ha paura del relativismo?*, nel vol. *Tutto è relativo. La prospettiva in antropologia*, a cura di Bruno Barba, SEID, Firenze, 2008, pp. 35-56, che esiste solo all'interno di discorsi accusatori. «Nessuno se ne dichiara sostenitore o praticante: vengono tirati in ballo solo dai loro oppositori, che li accusano delle peggiori nefandezze e sulla base di tali accuse sostengono le proprie posizioni o reputazioni».

[55] Vittorio Villa, *Relativismo: un'analisi concettuale*, in "Ragion Pratica" 2007, p. 56.

che cattolica, quando discerne di relativismo, non si da «la pena di cercare di chiarire preliminarmente che cosa caratterizza una qualunque posizione che possa dirsi genuinamente relativista»[56], adoperando l'espressione in maniera del tutto generica, ed, allora, in alcuni casi «sembra indicare ogni forma di pensiero, che non rimandi a verità assolute, […]. Altre volte è assunto come sinonimo di scetticismo, se non addirittura di nichilismo»[57]. Tutto ciò, ovviamente, genera non poca confusione, tant'è che si giunge ad etichettare il relativismo come una sorta di «indifferenza verso ogni forma di credenza o cultura»[58], comparandolo, così, all'ideologia consumistica imperante, secondo la quale al di fuori dei propri interessi economici, l'individuo è libero di credere o meno a ciò che gli pare.

Esiste una «varietà sterminata di posizioni e atteggiamenti»[59] pro e\o contro il relativismo, che in questa sede, per economia di lavoro non mi è possibile prendere in considerazione, ma ciò che mi preme sottolineare è come, di fatto, per intraprendere la strada giusta, nell'approcciarsi al relativismo, la prima cosa da fare è comprendere con che tipo di nozione abbiamo a che fare. Il relativismo, così come il suo opposto, l'assolutismo «sono esempi paradigmatici di *essentially contested concepts*», ovvero «nozioni strutturalmente aperte a interpretazioni divergenti, ad attribuzioni di significato tra loro confliggenti»[60]. Una volta chiarito questo aspetto, ritengo che la prospettiva relativistica, non sia di alcun ostacolo «all'assunzione responsabile dei valori», semmai «ne costituisce un presupposto necessario, perché è l'unica che consente di esercitare pienamente l'autonomia della

---

[56] Annalisa Coliva, *Sull'idea stessa di relativismo*, nel vol., *Il relativismo*, a cura di Vittorio Villa - Giorgio Maniaci - Giorgio Pino - Aldo Schiavello, cit., p. 155.

[57] Giuseppe Nava, *Editoriale,* nel vol., *Verità relativismo relatività*, a cura di Tito Perlini, Quodlibet, Macerata 2008, p. 7.

[58] Così la pensa ad esempio Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, Laterza, Roma-Bari 2001, pp. 340-341, il quale ritiene che il relativismo morale sia «una dottrina etica inconsistente logicamente ancor prima che eticamente, dato che equivale all'indifferentismo morale e all'accettazione di qualunque morale, pur se fondate sulla diseguaglianza e l'oppressione, e quindi la negazione di qualunque morale. Il suo esito è l'accettazione di qualunque cultura, incluse quella nazista e quelle criminali e mafiose, e quindi da un lato la dissoluzione del valore di tutte le culture e dall'altro la loro separazione e segregazione come culture antagoniste e non comunicanti».

[59] Diego Marconi, *Per la verità*, Einuadi, Torino 2007, p. 49, infatti, osserva l'A., recentemente sono state definite come relativistiche tutta una serie di tesi che seguono da «un'unica bene definita posizione filosofica»; la stessa posizione su una definizione nitida e accolta da tutti è assunta da Roberto Brigati, *La ricerca dell'incertezza. Prolegomeni al relativismo*, nel vol. *Relativismo in gioco: regole, saperi, politiche,* a cura di Roberto Brigati - Roberto Frega, Quodlibet, Macerata 2007, p. 7, poiché «i significati si accavallano, anche debordando su aree confinanti».

[60] Vittorio Villa, *Introduzione*, nel vol. *Il relativismo*, a cura di Vittorio Villa - Giorgio Maniaci - Giorgio Pino - Aldo Schiavello, cit., p. 28.

scelta morale»[61]. Già Kelsen ne *"I fondamenti della democrazia"* aveva sottolineato come «una teoria dei valori relativistica non nega l'esistenza di un ordine morale e perciò non è – come talvolta si sostiene – incompatibile con la responsabilità morale e giuridica. Essa nega l'esistenza di un unico ordine che possa pretendere di essere riconosciuto valido e, quindi, universalmente applicabile. Essa asserisce che vi sono parecchi ordini morali diversi l'uno dall'altro e che, di conseguenza, deve essere fatta una scelta tra loro»[62]. Il relativismo non sopprime le scelte, ma ne mette in dubbio la loro assolutezza. Asserire che una cosa è «migliore, significa affermare un valore gerarchico che richiama ad uno schema assoluto; "preferibile" è un concetto relativo, individuale»[63].

Di conseguenza "l'atteggiamento relativista", cioè, «quello di chi concede a chiunque di esprimere le proprie idee e praticare il proprio stile di vita»[64], fermo restando il rispetto delle differenze, «implica una responsabilità molto seria, la responsabilità – sottolinea ancora Kelsen – più seria che un uomo possa assumere»[65] . Un tale "atteggiamento relativista", a mio avviso non conduce affatto a quella, che l'allora Cardinale Ratzinger nella sua omelia definiva «una dittatura del *relativismo* che non riconosce nulla come definitivo e che lascia come ultima misura solo il proprio io e le sue voglie»[66]. Le "voglie", non sono altro che le preferenze, le libertà, le scelte responsabili che caratterizzano ciascuno di noi. Probabilmente, non seguire le proprie "voglie" in nome di quelle imposte da qualcun altro conduce verso una forma di dittatura. Detto ciò, un "atteggiamento relativista", che tiene lontana ogni forma di discriminazione in nome di un Dio, o di qualsivoglia ideologia, «che denuncia la vanità di qualsiasi pretesa di infallibilità […] che impara dai propri errori, riconoscendo così la fallibilità umana», è l'atteggiamento proprio di colui che ha la "consapevolezza del limite". E, se l'atteggiamento relativista è sinonimo di "consapevolezza del limite", ed il laico «è colui che sottopone costantemente al vaglio critico anche le proprie certezze»[67], sapendo di non essere tutto, e percepisce ciò che è "altro" non come una mi-

---

61 Virgilio Mura, *Il relativismo dei valori e gli squilibri del terrore*, cit., p. 199.

62 Hans Kelsen, *I fondamenti della democrazia,* nel vol. *I fondamenti della democrazia ed altri saggi*,(1936), a cura di Hans Kelsen, trad. it., Il Mulino, Bologna 1966, p. 194.

63 Marco Aime, *Gli specchi di Gulliver. In difesa del relativismo,* Bollati Boringhieri, Torino 2006, p. 37.

64 Giulio Giorello, *Relativismo,* cit., p. 237.

65 Hans Kelsen, *I fondamenti della democrazia,* cit., p. 194.

66 Joseph Ratzinger, *Omelia per la Missa pro eligendo romano pontefice*, 17 aprile 2005.

67 Virgilio Mura, *Il relativismo dei valori e gli squilibri del terrore*, cit., p. 201.

naccia, ma come una risorsa[68], allora, è evidente che tra relativismo e laicità vi sia un rapporto di connessione. Solo chi ammette l'esistenza di una qualche verità in sé, distinta dalle proprie certezze, in grado di dubitare di essere in errore, è in grado di porsi in ascolto di altri che la pensano diversamente.

Così declinate, laicità e relativismo, diventano le categorie che consentono, nell'attuale società pluralista, l'apertura alle differenze identitarie e l'inclusione dell'altro all'interno dello spazio pubblico.

4. Laicità e relativismo

Queste categorie sono quelle che servono nell'attuale società pluralistica, perché possa aprirsi un dialogo tra alterità, che non sia a scopi difensivi, ma «generatore di vita». Avvertiamo sempre più urgente il bisogno di riflettere su come poter far convivere le alterità, poiché siamo terrorizzati dalla paura della guerra e della sconfitta, perché abbiamo paura della nostra sorte. Abbiamo paura di perdere quei punti saldi su cui per generazioni abbiamo edificato le nostre certezze, le nostre sicurezze, la nostra identità. Ma, la nostra identità non è altro che il risultato della «rete delle nostre relazioni fondanti; ed evolve nella misura in cui evolve questa rete»[69]. In questo senso, una corretta impostazione di un modello laico-relativista ci consente «di comprendere che ogni identità è opera di decisione e selezione, di autocomprensione individuale e collettiva in continua evoluzione, di apertura all'alterità nella costruzione del Sè»[70], nel rispetto, comunque, delle regole minime comuni della convivenza, evitando, tra l'altro l'imporsi di alcune istanze, che sulla base di una vocazione maggioritaria, si vogliono imporre ad una minoranza o a soggetti deboli. L'altro in questione è sempre un "*alter ego*", un altro "io", diverso da me, ed il riconoscimento della mia identità con l'altro costituisce la base per il riconoscimento della sua alterità, diversità, differenza. È come me, ma non è me, poiché è diverso da me. Siamo diversi e non estranei l'uno rispetto all'altro, proprio perché comparabili in forza di una più originaria identità, che è quella propriamente umana «che precede e rende possibile la dialettica della diversità tra gli uomini»[71]. In altri termini, ciò che «origina-

---

[68] Giuseppe Savagnone, *op. cit.*, p. 116.

[69] Piero Coppo, *Quale dialogo con l'altro*?, nel vol., *Verità relativismo relatività*, a cura di Tito Perlini, cit., p. 113.

[70] Francesco Rimoli, *Introduzione,* nel vol. *Bioetica e laicità*, a cura di Stefano Rodotà - Francesco Rimoli, cit., p. 150.

[71] Carmine Di Martino, *L'incontro e l'emergenza dell'umano*, in "Horizonte", 16, 2012, p. 71.

riamente ed effettivamente abbiamo in comune con l'altro non è da ricercare sul piano delle concezioni del mondo, dei valori e delle norme, bensì in quella soglia indeducibile che si rivela precisamente a partire dall'incontro tra i diversi soggetti e che abbiamo chiamato l'"umano"»[72]. In comune con l'altro abbiamo la struttura nativa, le esigenze umane i criteri originari per cui egli è un uomo come me. Occorre procedere da un'identità che precede e rende possibile la diversità, la dimensione universale di ogni identità particolare, per poter fondare il dialogo. Ed, allora, il «confronto dialettico fra posizioni diverse, assunto come metodo; la possibilità di rimettere in discussione le proprie scelte e di cambiare; la discutibilità di ogni posizione» non devono essere ravvisate come mancanza di certezze e di credenze identitarie, bensì come «disponibilità intellettuale e materiale a considerare l'altro diverso da se come una entità possibile, con la quale relazionarsi»[73]. Questo non significa indifferenza nei confronti della verità, ma piuttosto una predisposizione positiva al raggiungimento di condizioni per affermazioni di verità. L'assunto di partenza è che esiste una verità, ma che non è data conoscere al pari di un oggetto: la Verità si dà e si nasconde, e l'uomo, solo attraverso il dialogo e la relazionalità con l'altro, può coglierla in modo problematico, mai definitivo. Non si deve cadere nell'equivoco per cui o c'è una verità oggettiva e assoluta o non c'è una verità. La verità non deve avere la pretesa di essere perentoriamente riconosciuta, poiché ciò, come ci ricorda la Arendt, significherebbe la preclusione di ogni dibattito, la non considerazioni delle opinioni altrui[74]. Pertanto, se consideriamo la verità come una relazione che intercorre tra alcune proposizioni, quali gli individui, le epoche, le concezioni[75], e come ogni proposizione potrebbe in linea di principio essere vera relativamente ad una concezione e falsa relativamente ad un'altra, allora, seguendo il ragionamento kelseniano, la relatività del concetto di verità sembra essere la *conditio sine qua non* perché una discussione abbia luogo. Ciò ha senso, se si considera che per stare insieme all'interno di una comunità non si può prescindere dalle differenze, poiché solo attraverso le differenze possiamo incontrare il volto dell'altro[76]. Infatti, quando si discute, sostenen-

---

[72] *Ibidem*.

[73] Giovanni Cimbalo, *Laicità come strumento di educazione alla convivenza*, nel vol., *Laicità e diritto*, a cura di Giovanni Cimbalo, Bononia University Press, Bologna 2007, pp. 269-313

[74] Cfr., Hannah Arendt, *Verità e politica*, (1954), trad. it., Bollati Boringhieri, Torino 1995, p. 50.

[75] Cfr., Marco Santambrogio, *Verità e liberalismo politico*, in *Philosophical News*, 2, 2011, p. 112.

[76] Cfr., Francesca Zanuso, *Incontrare l'altro nel dialogo, oltre la tolleranza: infibulazione rituale e tutela dei diritti umani,* nel vol. *Il filo delle Parche*, a cura di Francesca Zanuso, FrancoAngeli, Milano 2009, pp. 193 e ss.

do le proprie ragioni si può anche arrivare allo scontro, ma si è sempre costretti a "pensare" contemporaneamente alle possibili risposte dell'altro. In ciò consiste il senso profondo del dialogo, ovvero, come sottolineato da Gadamer, il pensare insieme[77]. Per dialogare, infatti, occorre muovere da una soggettività che consapevole della sua peculiarità e della sua irripetibilità, si offre all'incontro con l'altro, nella convinzione del doveroso rifiuto di ogni forma di dogmatismo o scetticismo. È necessario, in altre parole, trovare un "innegabile relativo", un punto di mediazione tra le tesi che si contrappongono[78]. Un incontrare l'altro nel senso di ricercare insieme quanto accomuna, rimuovendo le contraddizioni e rifiutando qualsivoglia preclusione che impedisca l'ascolto e la partecipazione. Chi assume un tale atteggiamento è colui che «considera il confine che lo separa dal mondo "esterno" non come una "grande muraglia" dietro cui asserragliarsi per difendersi dalle barbarie, bensì come una linea su cui è possibile incontrarsi con quanti abbiano da offrirgli qualcosa di cui egli manca»[79].

In questo senso, i diritti umani possono costituire quel momento di incontro su cui le società pluraliste potrebbero fondare la propria convivenza. Vi è una, più o meno, unanime concordia nel riconoscere l'universalità dei diritti umani, in quanto forniti di una giustificazione assiologica universale, comunque venga intesa. Universale, però, non deve essere assunto al pari di assoluto, come sovente si tende a confondere, bensì, come "comune", «cioè qualcosa cha *accomuna* cose ben diverse tra loro»[80]. La comunanza è la *conditio sine qua non* della comunicazione e della relazione tra individui, culture e concezioni diverse tra loro. L'universalità, quindi, consente la rela-

---

[77] Perché ci sia il dialogo, scrive Hans Georg Gadamer, *Verità e metodo*, (1960), trad. it., Bompiani, Milano 1983, p. 424, «è necessario anzitutto che gli interlocutori non parlino ciascuno per proprio conto. Il dialogo ha necessariamente la struttura della domanda e della risposta. La prima condizione dell'arte del dialogo è che l'interlocutore possa sempre seguirlo». La prima condizione dell'omini avviene infatti.

[78] Cfr., Francesca Zanuso, *Incontrare l'altro nel dialogo, oltre la tolleranza: infibulazione rituale e tutela dei diritti umani,* cit., p. 207.

[79] Giuseppe Savagnone, *op. cit.*, p. 116.

[80] Francesco Viola, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, nel vol. *Universalismo ed etica pubblica,* a cura di Francesco Botturi - Francesco Totaro, Vita e pensiero, Milano 2006, p. 165; è importante affrontare la distinzione tra universalità ed assolutezza, poiché la confusione è frequente. Sul piano normativo – scrive Viola – «l'assolutezza è sinonimo di d'inderogabilità, cioè di una validità che non tollera eccezioni. Una norma inderogabile, una volta fissato il tipo di comportamento contemplato ed identificandolo come illecito, è valida e applicabile ad ogni scelta del genere, quali che siano le ulteriori circostanze. […]. Certamente, gli assoluti morali, intesi come principi primi o valori dominanti e imprescindibili, si pongono anche come universali, non già in quanto sono indipendenti dalle circostanze mutevoli, ma in quanto pretendono di avere valore per tutti. Anche ammettendo che vi siano alcuni diritti umani assoluti, non tutti lo sono, mentre tutti sono considerati e qualificati come "universali"».

zione, favorendo così il dialogo interculturale[81], viceversa, ciò è impossibile per l'assolutezza. Pertanto, quando ci si chiede che cosa ci sia di "comune" nei diritti umani, non si può non rispondere l'umano, nei suoi caratteri più elementari e basilari, che deve essere riconosciuto ed assicurato a tutti gli esseri umani. L'universalità, allora, non deve essere considerata come punto di arrivo di una conoscenza definitiva, ma come punto di partenza di un sapere ancora non precisato[82]. Posta in questi termini, possiamo ritenere che la laicità ed il relativismo, possano rappresentare la cifra di un modo di porsi, un atteggiamento di ascolto, una «disponibilità a lasciarsi inquietare e talvolta spiazzare dal "volto dell'altro", rinunciando a proiettare su di esso la maschera omologante che lo ricondurrebbe ai nostri schemi e alle nostre aspettative»[83]. Ma ciò implica, necessariamente, una dose non indifferente di coraggio nell'abbandonare le sicure roccaforti mentali, per lasciarsi andare all'avventura, «in un vero e proprio esodo, nel deserto dell'alterità, senza nessuna garanzia di ritrovarsi»[84].

---

[81] Cfr., Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, p. 317, il quale sottolinea come solo un approccio universalistico possa favorire e rendere possibile il dialogo interculturale.

[82] Cfr., Francesco Viola, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, cit., p. 166, la nostra conoscenza – continua Viola – «va dall'universale al particolare, da ciò che è comune a ciò che è proprio, dall'indistinto al distinto, dall'indeterminato al determinato. Di conseguenza l'universalità dei diritti umani implica che essi siano ancora specificati in tutti i loro elementi costitutivi e che siano dapprima giustificati nella forma dei princìpi, cioè di orientamenti d'azione che additano un'istanza da rispettare senza precisare il come, il dove, il quando ed altre condizioni particolari».

[83] Giuseppe Savagnone, *op. cit.*, p. 116.

[84] *Ibidem*.

Comitato Etico-biomedico e informativa per il consenso alla sperimentazione – Aspetti processuali penali della tutela della privacy

Vincenzo Mormile

1. Premessa

Sempre più spesso, nelle vicende processuali che vedono implicati gli operatori sanitari durante l'espletamento delle proprie mansioni, anche e soprattutto quando collegate al trattamento sanitario, alla ricerca ed alla sperimentazione, capita che essi si confrontino con questioni relative alla eventualità di operare procedure diagnostiche e terapeutiche entro determinati confini etici stabiliti dalla legge e da risvolti morali.

I c.d. "Comitati Etici"[1], strutture dotate di copertura giuridica e tendenti a costruire una cultura morale fondata su valori concreti e ampiamente condivisi, operano una funzione preminente, in quanto miranti a costituire un collegamento tra sperimentazione biotecnologica, deontologicamente corretta e eticamente indiscutibile, e attività clinica. Inoltre, essi sono intrisi di valori universalmente riconosciuti ed accettati, quali il decoro, la libertà, l'autodeterminazione, l' interezza fisica e psichica, l'indipendenza.

Va opportunamente evidenziato che alcune prassi in campo medico, quali una sperimentazione ingessata e ostaggio di una macchina amministrativa farraginosa, in Italia e all'estero, ha confinato i Comitati, anche a causa della

---

[1] Sul tema dei Comitati Etici, tra gli altri, cfr. Antonio Autiero, *I Comitati di Etica Biomedica. Alla Ricerca di una "razionalità dialogica"*, Palermo, 1991; Mauro Barni, *La crisi esistenziale dei Comitati etici italiani,* in *Bioetica*, 1998; Paolo Cattorini, *Una verità in dialogo. Storia, metodologia e pareri di un Comitato di etica*, Milano, 1994; Paolo Cattorini, *Bioetica. Metodo ed elementi di base per affrontare problemi clinici*, Milano, 2000; Carlo Flamigni - Marina Mengarelli, *I Comitati Etici ospedalieri*, Bologna, 1987; Lucia Galvagni, *Bioetica e comitati etici*, Bologna 2005; Vittorio Ghetti, *I comitati etici*, Milano 1988; Albert Jonsen - Mark Siegler - Win J. Winslade, *Un approccio pratico alle decisioni etiche in medicina clinica,* Milano 2003; Eugenio Lecaldano, *L'etica per i Comitati di etica*, in *Bioetica*, 1998; Sandro Spinsanti, *I comitati di etica in ospedale*, Cinisello Balsamo, 1988; Dionigi Tettamanzi, *I comitati di etica e l'etica dei comitati*, Casale Monferrato, 1990; Charles Vella, *Dalla bioetica ai Comitati Etici*, Milano, 1988; Corrado Viafora, *Comitati etici. Una proposta bioetica per il mondo sanitario*, Padova, 1995.

complicata politica delle consuetudini autorizzative, ad un ruolo defilato, riducendone la portata e la rilevanza, soprattutto con riferimento alla emanazione di pareri attinenti casi clinici che richiedano la risoluzione di quesiti sul piano morale ed etico, che dovrebbero essere tra le attività principali richieste ai Comitati stessi.

L'analisi prende in considerazione in primo luogo i Comitati Etici da un punto di vista ontologico e delle loro funzioni operative, segnatamente con riguardo alla sperimentazione in ambito clinico e medico, per poi sceverare la *vexata quaestio* esistente attorno all'istituto del consenso ai trattamenti ed alla sperimentazione, in particolar modo quando riferita ai profili della protezione dei dati personali nonché al diritto alla riservatezza e sua tutela.

2. *Origine dei Comitati Etici*

Nel 1962, la necessità di regolamentare lo svolgimento della dialisi, creò l'occasione per la nascita nello *Swedish Hospital* di Seattle del primo Comitato Etico, composto da un avvocato, un banchiere, un ministro del culto, una casalinga, un funzionario statale, un esponente sindacale e soltanto un chirurgo.

Successivamente, l'importanza dei Comitati crebbe grazie al cd. *Quinlan Case*, nel 1976, che si ebbe a seguito della decisione della Corte Suprema del New Jersey, la quale[2], affidò ad un Comitato consultivo il compito di valutare, attraverso un parere prognostico, la possibilità di mantenere operanti ovvero di staccare le apparecchiature che tenevano in vita Karen Ann Quinlan nella speranza di una sua uscita dallo stato di coma profondo in cui la ragazza si trovava da quasi un anno. Nel corso del decennio successivo, aumentò il ruolo e la consistenza dei Comitati, e contestualmente mutò anche la loro natura, divenendo oltre che strutture finalizzate ad analizzare casistiche veri e propri organismi consultivi per la classe medica.

Dagli Stati Uniti, dal Canada e dall'Australia, i Comitati si diffusero anche in Europa, in particolare in Spagna, Francia, Germania e Svizzera, su base nazionale, regionale, ospedaliera e, quando allocati presso case farmaceutiche, farmaceutica.

Nel 1983 anche l'U.N.E.S.C.O. riconobbe ai Comitati un ruolo di orientamento su questioni etiche, creando un *Comitè international de bioéthique*, seguito poi nel 1985 dal Consiglio d'Europa, che fondò il *Comitè ad hoc d'experts sur la bioéthique*, con compiti informativi e di ricerca in ambito bioetico, con un ruolo di raccordo tra i Paesi membri dell'allora Comunità economica europea in ordine alle prassi giuridiche in materia.

---

[2] Cfr. Bernard Lo, *Resolving Ethical Dilemmas: A Guide for Clinicians*, Philadelphia, 2009.

In Italia la creazione di un Comitato nazionale si ebbe nel marzo del 1990, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Il Comitato nazionale per la bioetica, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri ha quali compiti principali quello di favorire le analisi e veicolare le informazioni riguardanti le problematiche in campo bioetico presso il potere esecutivo, quello legislativo e altri organi periferici dello Stato. Il settore delle attività del Comitato è costituito soprattutto dalla sperimentazione genetica, biomedica e farmacologica, e dalle sue ricadute in campo clinico e ambientale. Va a tal fine evidenziato che le industrie farmaceutiche hanno rivestito un ruolo preminente nello sviluppo dei Comitati sull'intero territorio nazionale, data la portata della sperimentazione farmacologica, in riferimento alla necessaria tutela dei destinatari dei farmaci rispetto ai pericoli causati dalla loro sperimentazione.

Dopo alcuni provvedimenti di legge avvicendatisi negli anni successivi alla nascita del Comitato nazionale per la bioetica, l'ambito è stato definitivamente regolamentato dal Decreto del Ministero della Salute del 12 maggio 2006[3], rubricato: "Requisiti minimi per l'istituzione, l'organizzazione e il funzionamento dei Comitati etici per le sperimentazioni cliniche dei medicinali".

3. La funzione dei Comitati Etici

Passando poi ad analizzare le funzioni dei Comitati, va sottolineato come essi abbiano potuto colmare la lacuna di unitarietà esistente in ambito medico, laddove essi hanno potuto rappresentare e fornire un indirizzo univoco nella scienza medica, sovente divisa in scuole e tecniche differenti. Inoltre, essi hanno risposto alle esigenze di ritrovare soluzioni unidirezionali a problemi diversi, riguardanti la sfera etica, caratterizzati dall'adozione di parametri di riferimento eterogenei. Infine, essi vengono a soddisfare richieste di carattere giuridico, nate da esigenze di difesa dei diritti primari della persona e del malato.

L'iniziale accezione "Comitato Etico" appare attualmente superata, in favore del termine "Comitato di Bioetica", che scaturisce dalla traduzione letterale del corrispondente termine inglese *Bioethics Committe*.

Sul piano dell'inquadramento, non vi è unità nelle definizioni attribuibili al Comitato Etico o Bioetico. Ai sensi dell'articolo 1 del D.M. 12 maggio 2006 esso costituisce una struttura indipendente finalizzata alla difesa dei diritti, della sicurezza e del benessere dei soggetti sottoposti a sperimentazioni cliniche; d'altro canto, la direttiva 2001/20/CE definisce il Comitato Etico come un «*organismo indipendente in uno Stato membro, composto di perso-*

[3] In *Gazzetta Ufficiale*, n. 194, 22 agosto 2006.

nale sanitario e non, incaricato di garantire la tutela dei diritti, della sicurezza e del benessere dei soggetti della sperimentazione e di fornire pubblica garanzia di questa tutela, emettendo, ad esempio, pareri sul protocollo di sperimentazione, sull'idoneità dello o degli sperimentatori, sulle strutture e sui metodi e documenti da impiegare per informare i soggetti della sperimentazione, prima di ottenere il consenso informato»[4].

Queste definizioni si riferiscono soprattutto alla funzione incisiva rivestita dai Comitati, ma di per sé non sono esaustive, in quanto essa non si esaurisce nella sola sperimentazione dei farmaci e, di conseguenza, non vanno quindi dimenticati gli ulteriori ruoli di tali organismi, rappresentati dalla loro sinergia tra sviluppo biomedico e tutela della dignità umana, tracciando i confini della operatività della professione medica in riferimento alla difesa della vita rispetto a profili di lucro.

Degna di nota è poi la funzione consultiva dei Comitati, rappresentata dalla emanazione di pareri su questioni cliniche e di sperimentazione complesse e perniciose, nonché quella educativa, attraverso l'indizione di confronti e l'organizzazione di attività di aggiornamento professionale.

Sulla nozione di sperimentazione clinica[5], intesa quale analisi degli effetti dell'assunzione di farmaci o della tenuta di protocolli curativi su singoli soggetti, al fine di verificare l'efficacia e la sicurezza di medicinali non ancora testati sull'uomo, il Comitato valuta la portata scientifica del protocollo di sperimentazione, tenendo conto delle eventuali conseguenze negative o di effetti collaterali, esprimendo quindi un parere, positivo o negativo, sul progetto, senza dimenticare i risvolti etici, riguardanti una inutile esposizione degli sperimentatori e costi inutili. Pertanto, affinché una ricerca sia accet-

---

[4] Art. 2, lett. k della Direttiva del Parlamento e del Consiglio n. 20, 4 aprile 2001, concernente il riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri relative all'applicazione della buona pratica clinica nell'esecuzione della sperimentazione clinica di medicinali ad uso umano, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 121, 15 maggio 2001, poi modificata dal Regolamento (CE) n. 1901 del Parlamento europeo e del Consiglio, 12 dicembre 2006, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 378, 27 dicembre 2006.

[5] Cfr. Mauro Barni - Elena Dell'Osso, *I diritti del soggetto nella sperimentazione e nella pratica medica: aspetti medico legali,* Milano, 1984; Joseph Bertram - Stewart Desmond - Pocock Stuatr, *La sperimentazione clinica. Principi fondamentali*, Roma, 1999; Bobbio, *Giuro di esercitare la medicina in libertà e indipendenza*, Torino, 2004; Luisa Maria Borgia, *Guida per i comitati di bioetica alla sperimentazione clinica,* Roma, 2001; Paolo Cattorini, *Comitati di etica e sperimentazione clinico farmacologica*, Milano, 1991; Mario Dal Tacca, *L'etica nella sperimentazione biomedica,* Roma, 1997; Paul Kegan - Routlege London, *Cavie umane. La sperimentazione sull'uomo*, Milano, 1971; Roberto Mordacci, *Bioetica della sperimentazione. Fondamenti e linee-guida*, Milano, 1997; Adriano Pessina, *Bioetica. L'uomo sperimentale*, Milano, 1999; Antonio Gioacchino Spagnolo, *Principi etici e metodologie di sperimentazione clinica*, Milano, 1994; Antonio Gioacchino Spagnolo - Elio Sgreccia, *Lineamenti di etica della sperimentazione clinica, Vita e Pensiero*, Milano, 1994; Aldo Zangara, *Medicina preventiva e riabilitativa*, Padova, 1996; Paolo Zatti, *Spunti in tema di libertà di cura: tra sperimentazione e terapia innovativa,* Milano, 2004.

tabile sul piano etico è necessario che la qualità scientifica della proposta e delle competenze ed esperienza dei ricercatori siano tali da rendere ragionevolmente realizzabile la ricerca stessa.

Il decreto legislativo n. 211 del 24 giugno 2003[6] e il D.M. 12 maggio 2006 impongono infatti ai Comitati Etici di valutare ogni fattore di rischio sui soggetti destinatari del trattamento sperimentale, essendo specifico compito del Comitato stesso quello di tutelare la salute nella sperimentazione, oltre che di delimitarne i profili etici.

4. *L'informativa per il consenso alla sperimentazione: problematiche e tutela della privacy*

Il diritto alla salute e la sua tutela sono assunti oggi al ruolo di diritto soggettivo perfetto, sancito dalla Costituzione nello specifico all'art. 32, ma pienamente ricompreso anche nella tutela di cui all'art. 2 della stessa Carta costituzionale, tra quei diritti inviolabili dell'uomo.

Tuttavia anche i diritti fondamentali possono subire una compressione ad opera di altri principi di pari grado nel nostro ordinamento sociale, anche qualora questi principi magari non siano espressi esplicitamente da una norma costituzionale, ma vi siano richiamati solo implicitamente. È il caso della tutela e del rispetto della dignità umana.

Ebbene, nell'ambito della sperimentazione il ruolo dell'operatore sanitario non si limita unicamente alla tutela della salute, ma anche a quello della dignità della persona, ed è in tal senso che rileva la prestazione del consenso del soggetto che si offre volontario per una sperimentazione clinica.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 438 del 23 dicembre 2008[7], stabilì che il consenso informato[8], inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, si configura quale vero e proprio diritto della persona e trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 della Costituzione, che tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli artt. 13 e 32 della Costituzione, i quali stabiliscono rispettivamente l'inviolabilità della persona e che «*nessuno può essere obbligato a un determinato trattamen-*

---

[6] In *Gazzetta Ufficiale*, n. 184, 9 agosto 2003.

[7] In *Gazzetta Ufficiale*, n. 304, 31 dicembre 2008.

[8] Cfr. Mauro Barni, Diritti-Doveri, Responsabilità del Medico dalla Bioetica al Biodiritto, Milano, 1999; Laura Canavacci, *I confini del consenso. Un indagine sui limiti e l'efficacia del consenso informato*, Torino, 1999; Giorgio Macellari, *Il Consenso Informato, in Bioetica Chirurgica e Medica*, Noceto, 2002; Marco Perelli Ercolini, *Consenso informato e Codice deontologico,* Milano, 2004; Amedeo Santosuosso, *Il consenso informato*, Milano, 1996; Valentina Sellaroli, *Autodeterminazione, Libertà di Cura, Libertà di Coscienza e Consenso Informato*, Milano, 2005; Paolo Zatti, *Il principio di correttezza nel rapporto medico - paziente*, Milano, 1997.

*to sanitario se non per disposizione di legg*e». La Corte richiama anche il testo dell'art. 5 della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997, ratificata dall'Italia con legge n. 145 del 28 marzo 2001[9], che prevede che «*un trattamento sanitario può essere praticato solo se la persona interessata abbia prestato il proprio consenso libero ed informato*».

La Consulta, con la menzionata sentenza n. 438 del 2008, traccia le linee guide necessarie per definire pertanto il consenso informato come un consenso libero, attuale, consapevole e responsabile. Il consenso è *libero* perché né il medico né altri possono fare pressioni sul malato per indirizzare la scelta, in quanto l'operatore sanitario è tenuto ad astenersi da qualsiasi azione volta ad influenzare il paziente; è *attuale* perché deve essere espresso in concomitanza con l'avvio del trattamento, perché chiunque può cambiare idea, decidere di accettare cure che in precedenza rifiutava, o decidere in qualunque momento di interrompere le cure e di non curarsi; è *consapevole*, perché deve essere il risultato di una scelta ponderata, mai viziata dalla fretta, spesso frutto di un lungo periodo di riflessione sulle implicazioni che una siffatta decisione comporta; infine è responsabile, perché chi presta il consenso deve essere cosciente del proprio quadro clinico, della propria condizione psicofisica, delle possibilità terapeutiche, dei rischi. La decisione deve essere conseguente, pertanto, ad un cosciente giudizio di comparazione tra rischi e vantaggi che possono derivare dal trattamento[10].

Il consenso inoltre deve essere *continuato*, cioè deve essere richiesto e riformulato per ogni singolo atto terapeutico o diagnostico, per tutta la durata del trattamento[11].

Ma per l'operatore sanitario le fonti cui fare riferimento non sono solo quelle della giurisprudenza e delle normative costituzionali ed anche ordinarie, dal momento che la sperimentazione scientifica rientra anche nel Codice di deontologia medica, che rammenta tra l'altro anche il ruolo che il Comitato Etico svolge in materia, quando dispone all'art. 48 che: «*La ricerca biomedica e la sperimentazione sull'uomo devono ispirarsi all'inderogabile principio della salvaguardia dell'integrità psicofisica e della vita e della dignità della persona. Esse sono subordinate al consenso del soggetto in esperimento, che deve essere espresso per iscritto, liberamente e consapevolmente, previa specifica informazione sugli obbiettivi, sui metodi, sui benefici previsti, nonché sui rischi potenziali e sul diritto del soggetto stesso di ritirarsi in qualsiasi momento*

---

[9] In *Gazzetta Ufficiale*, n. 95, 24 aprile 2001.

[10] Corte costituzionale, Sentenza 23 dicembre 2008 n. 438; Corte di Cassazione, Sezione III civile, Sentenza 30 luglio 2004, n. 14638; Corte di Cassazione, Sezione III civile, Sentenza 18 aprile 2005, n. 7997; Corte di Cassazione, Sezione IV penale, Sentenza 11 luglio 2001, n. 1572.

[11] Corte di Cassazione, Sezione III civile, Sentenza 15 gennaio 1997, n. 364.

dalla sperimentazione. Nel caso di soggetti minori, interdetti e posti in amministrazioni di sostegno è ammessa solo la sperimentazione per finalità preventive e terapeutiche. Il consenso deve essere espresso dai legali rappresentanti, ma il medico sperimentatore è tenuto ad informare la persona documentandone la volontà e tenendola comunque sempre in considerazione. Ogni tipologia di sperimentazione compresa quella clinica deve essere programmata e attuata secondo idonei protocolli nel quadro della normativa vigente e dopo avere ricevuto il preventivo assenso di un Comitato Etico indipendente». A ciò, si aggiunge, l'art. 49 che dispone a sua volta che: «*La sperimentazione può essere inserita in trattamenti diagnostici e/o terapeutici, solo in quanto sia razionalmente e scientificamente suscettibile di utilità diagnostica o terapeutica per i cittadini interessati. In ogni caso di studio clinico, il malato non potrà essere deliberatamente privato dei consolidati mezzi diagnostici e terapeutici indispensabili al mantenimento e/o al ripristino dello stato di salute. I predetti principi adottati in tema di sperimentazione sono applicabili anche ai volontari sani*».

Gli articoli citati confermano quindi che ogni intervento sanitario deve avvenire entro i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Il consenso, che è personale, salvo nell'ipotesi di interdetto o incapace, nel qual caso interviene il legale rappresentante sempre entro i limiti di legge, viene prestato dopo la presentazione di un modulo che contiene tutte le informazioni necessarie riguardo la terapia, e non prima di un colloquio tra gli operatori sanitari responsabili del progetto sperimentale e il volontario, al fine di rendere quest'ultimo totalmente edotto in tema dei rischi cui va incontro.

Il modulo dell'informativa del consenso peraltro non viene firmato solo dal paziente, ma anche dal medico, dal momento che non è un mero atto unilaterale, bensì un vero e proprio elemento contrattuale che, pur non perfezionando il contratto di prestazione professionale medico-paziente, vincola entrambi nel più ampio contratto sociale che vede come parti anche la struttura ospedaliera-sanitaria e il promotore della sperimentazione. Non solo, viene anche rilevata una differenza ontologica tra il consenso informato al trattamento clinico sperimentale e il consenso informato all'utilizzo dei dati risultanti dal trattamento clinico sperimentale, per cui si deve parlare in tal senso addirittura della necessità di acquisire una duplice manifestazione del consenso, la prima alla sperimentazione, la seconda riguardo la diffusione dei dati sperimentali che riguardano il paziente.

La tutela[12] dei dati personali del paziente che si offre volontario per la

[12] Cfr. AA. VV. *Codice della privacy Commento al Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196 aggiornato con le più recenti modifiche legislative*, Milano, 2004; Riccardo Acciai, *Il diritto alla protezione dei dati personali - La disciplina sulla privacy alla luce del nuovo codice*, Rimini, 2004; Matteo D'argenio - Monica Gobbato, *Gestione dati e privacy Guida completa agli adempimenti*

sperimentazione è garantita dal Garante per la protezione dei dati personali[13], ai sensi del Codice in materia di protezione dei dati personali, emanato con decreto legislativo n. 196 del 30 giugno 2003[14].

Lo stesso Garante ha emesso in data 24 luglio 2008 un provvedimento a carattere generale, intitolato "Linee guida per i trattamenti di dati personali nell'ambito delle sperimentazioni cliniche di medicinali"[15], espressamente rivolto ai soggetti legittimati alla conoscenza dei dati sensibili dei pazienti o, più tecnicamente, dei titolari e dei responsabili del trattamento dei dati finalizzati alla sperimentazione.

Particolarmente rilevante è il § 7 di tali "Linee guida", laddove viene stabilito che l'informativa «*da fornire agli interessati tramite i centri di sperimentazione deve […] comprendere, anche con formule sintetiche, ma pur sempre agevolmente comprensibili, indicazioni specifiche relative a:*

a. la natura dei dati trattati dal promotore e la circostanza che tali dati vengono trasmessi all'estero;

b. il ruolo effettivamente svolto dal promotore riguardo al trattamento dei dati e le finalità e modalità di quest'ultimo;

c. i soggetti o le categorie di soggetti ai quali i dati possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualità di incaricati o di responsabili;

d. l'esercizio del diritto d'accesso e gli altri diritti in materia di dati personali nei confronti del promotore e degli altri soggetti eventualmente destinatari dei dati (artt. 7 e 8 del Codice)».

Altrettanto rilevante è il § 9 dello stesso documento in esame, laddove si ricorda che il trattamento è volontario, e che pertanto il paziente può interrompere la sperimentazione in qualsiasi momento, senza fornire alcuna motivazione.

Sempre tali "Linee guida" ampliano le responsabilità del Comitato Etico quando viene chiamato a valutare uno studio sperimentale, dovendo da un lato stabilire il rispetto della normativa sulla *privacy* sia in relazione alla redazione dell'informativa e del consenso sia in relazione all'effettiva idoneità dei mezzi adottati per il rispetto dei dati sensibili, dall'altro valutare la preparazione sempre in materia di *privacy* dei sanitari preposti alla sperimentazione.

---

privacy, Milano, 2005; Gabriella Negrini - Leonardo La Pietra, *Cartella clinica e dati personali di terzi trattati nell'interesse di un paziente*, in *Igiene e Sanità Pubblica*, 2004; Fabio Trojani, *La tutela della privacy in ambito sanitario*, Rimini, 2003; Alberto Zucchetti, *Privacy Dati personali e sensibili Sicurezza regolamento sanzioni - Problemi e casi pratici*, Milano, 2005.

[13] Autorità amministrativa indipendente, istituita con Legge 31 dicembre 1996, n. 675, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 5, 8 gennaio 1997.

[14] In *Gazzetta Ufficiale*, n. 174, 29 luglio 2003.

[15] In *Gazzetta Ufficiale*, n. 190, 14 agosto 2008.

Risulta infatti evidente che dalla sperimentazione clinica effettuata sotto l'egida di un Comitato Etico possano derivare molteplici profili di responsabilità. In relazione all'informativa del consenso, va ricordato che la Suprema Corte ha precisato come l'informazione sul trattamento medico debba essere considerata un elemento essenziale del contratto che si instaura tra paziente e sanitario[16], pertanto un'erronea o assente informazione può dar luogo a responsabilità contrattuale *ex* art. 1218 c.c., per inesatto adempimento o inadempimento. La responsabilità non è tuttavia limitata all'ambito civile, dal momento che qualora dalla sperimentazione derivassero danni alla salute o all'onore del soggetto potrebbero evidenziarsi anche profili di responsabilità penale, per lo più di tipo colposo.

Sotto il profilo soggettivo la responsabilità può ricadere, nei casi di errore professionale, sui membri del Comitato, ma può estendersi anche alla struttura[17], per lo più un'Azienda ospedaliera presso cui è costituito il Comitato Etico, *in specie* in caso di violazioni di norme in tema di informativa del consenso. Il Comitato Etico stesso, che soggiace alla disciplina delle associazioni non riconosciute ai sensi degli artt. 36 e ss. c.c., invece risponde, quando chiamato ad emettere un parere, ma sotto il profilo della responsabilità civile, con il patrimonio sociale, costituito dalle quote versate dallo *sponsor* (molto spesso un'azienda farmaceutica) per l'esame degli studi clinici, quando sia ritenuto responsabile di danni causati a terzi e conseguentemente sia chiamato a doverli risarcire. In caso di mancanza o insufficienza del patrimonio sociale, il Comitato Etico sarà chiamato a risponderne come organo e saranno ritenuti responsabili i membri del Comitato che hanno condiviso quella decisione.

In presenza poi di profili penalmente rilevanti, il Comitato potrà essere chiamato a rispondere su richieste risarcitorie, quale civilmente obbligato per la pena pecuniaria, ai sensi dell'art. 89 c.p.p.

Infatti, sotto il profilo penale, i membri del Comitato, in particolare il promotore e lo sperimentatore[18], possono essere chiamati a rispondere dei reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p.. La prima ipotesi è quella di omicidio colposo (art. 589 c.p.), che prevede la detenzione dai sei mesi ai cinque anni per chi cagiona la morte altrui per colpa, mentre la seconda attiene all'ipote-

---

[16] Corte di Cassazione, Sezione III civile, Sentenza 19 ottobre 2006, n. 22390.

[17] Sul punto proprio in tema di violazione della disciplina sulla informativa del consenso si rimanda alla sentenza del Tribunale di Napoli, emessa il 16 ottobre 2008, secondo la quale sussiste la responsabilità risarcitoria della struttura sanitaria convenuta, per violazione delle prescrizioni in tema di consenso medico informato, con riferimento ad un soggetto – affetto da grave patologia cardiaca – sottoposto al prelievo di cellule staminali da utilizzare nell'ambito di una terapia in favore di un congiunto del soggetto stesso, non informato però del carattere sperimentale di tale terapia, né delle potenziali conseguenze dannose per la sua salute di tale prelievo, in IPSOA, *Il Corriere del Merito*, 2009.

[18] Corte di Cassazione, Sezione IV penale, Sentenza 24 giugno 2008, n. 37077.

si di lesioni colpose (art. 590 c.p.), che prevede la reclusione fino a tre mesi, oltre che una pena pecuniaria fino a € 309, per chi cagiona per colpa lesioni personali, ai sensi dell'art. 582 c.p., ad altri. Si parla di "reato colposo" e di "colpa" quando, ai sensi dell'art. 43, co. 3, c.p., l'evento si verifica «*a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline*». In altre parole il medico risponde quando la morte del paziente è dovuta ad una sua distrazione o dimenticanza (negligenza), al proprio agire d'impulso, senza ponderazione (imprudenza), o alle proprie carenze professionali (imperizia), oltre che nei casi in cui l'operatore sanitario abbia agito *contra legem*, incluse le normative deontologiche.

Sul piano della tutela della riservatezza dei dati personali non bisogna dimenticare che il Codice di deontologia medica dispone all'articolo 11 che: «*Il medico è tenuto al rispetto della riservatezza nel trattamento dei dati personali del paziente e particolarmente dei dati sensibili inerenti la salute e la vita sessuale. Il medico acquisisce la titolarità del trattamento dei dati sensibili nei casi previsti dalla legge, previo consenso del paziente o di chi ne esercita la tutela. Nelle pubblicazioni scientifiche di dati clinici o di osservazioni relative a singole persone, il medico deve assicurare la non identificabilità delle stesse. […] Il medico non può collaborare alla costituzione di banche di dati sanitari, ove non esistano garanzie di tutela della riservatezza, della sicurezza e della vita privata della persona*», e all'articolo 12 che: «*Al medico, è consentito il trattamento dei dati personali idonei a rivelare lo stato di salute del paziente previa richiesta o autorizzazione da parte di quest'ultimo, subordinatamente ad una preventiva informazione sulle conseguenze e sull'opportunità della rivelazione stessa*».

Laddove l'operatore sanitario non ottenga il consenso del paziente tramite l'informativa alla diffusione e alla pubblicazione dei dati, ovvero violi qualsiasi delle disposizioni di cui agli artt. 11 e 12 del Codice di deontologia medica, operano le ipotesi di reato previste dal D.lgs 196/2003 agli artt. 167 e ss.

L'articolo 167 del D.lgs 196/2003 in particolare prevede due ipotesi, che contemplano più infrazioni del Codice della *privacy*. Il primo comma dell'articolo fa tra l'altro riferimento alle ipotesi di trattamento dei dati altrui senza il consenso dell'interessato, mentre il secondo comma prevede tra le altre l'ipotesi di violazione delle norme in tema di dati sensibili. Per entrambe le fattispecie la legge richiede che la diffusione avvenga al fine di trarne un profitto personale o di cagionare un danno altrui, ma la responsabilità deriva solo se dal fatto deriva un "nocumento". Quest'ultimo requisito era previsto dalla normativa vigente prima dell'entrata in vigore del D.lgs 196/2003 come mera aggravante, mentre ora costituisce elemento costitutivo del reato, che pertanto richiede un dolo specifico di danno. Il danno può essere sia riferito alla persona stessa che al suo patrimonio, ma deve essere comunque dotato di una certa pregnanza, in quanto un *vulnus* minimo all'identità personale

del soggetto ed alla sua *privacy* non sarebbe sufficiente ad integrare l'ipotesi di reato[19]. Nel caso di condanna la pena va dai sei ai ventiquattro mesi nel caso del reato di cui all'art. 167, co. 1, D.lgs 196/2003, ovvero da uno a tre anni nel caso previsto dal comma 2 del medesimo articolo.

Un'unica eccezione alla normativa in esame e che permette la diffusione di dati sensibili anche la di fuori della prestazione di un consenso informato riguarda gli studi retrospettivi inerenti patologie ad alta incidenza di mortalità. In tal caso il Garante ha previsto che particolari e comprovate circostanze di carattere etico e metodologico possono rendere possibile il trattamento dei dati a condizione di un motivato parere del Comitato Etico e un'autorizzazione del Garante medesimo, indipendentemente dal consenso, e solo quando importantissime finalità di ordine scientifico lo rendano necessario e/o auspicabile.

Sotto il profilo meramente processuale penale, va ricordato che la responsabilità penale può ricadere sui membri del Comitato Etico ed estendersi anche alla struttura, per lo più un'Azienda ospedaliera presso cui frequentemente detto organo in esame è costituito; in specie in caso di violazioni di norme in tema di informativa del consenso.

Questi Comitati, infatti, in quanto privi di personalità giuridica, soggiacciono alla disciplina delle associazioni non riconosciute ai sensi degli artt. 36 ss. c.c.

Si pone, dunque, la *quaestio* circa una imputazione in capo a detti enti ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 8 giugno 2001[20], secondo un rito che presenta in alcune fasi delle differenze rispetto al processo penale ordinario, per i reati commessi da un proprio amministratore, presidente, dirigente, socio, etc. e/o da un proprio dipendente, nell'interesse o a vantaggio della società stessa.

Ai sensi di tale normativa, infatti, la responsabilità dell'ente[21] si configura come autonoma rispetto a quella dell'autore materiale del reato.

Sul punto occorre però rilevare che ai sensi dell'art. 3, D.lgs 231/2001 la disciplina in esame non si applica «allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale».

Nonostante la frequente costituzione dei Comitati presso Aziende ospe-

---

[19] Corte di Cassazione, Sezione III penale, Sentenza 9 luglio 2004, n. 30134.

[20] In *Gazzetta Ufficiale*,19 giugno 2001, n. 140.

[21] Cfr. Francesca Chiara Bevilacqua, *Responsabilità da reato ex D. Lgs. 231/2001 e gruppi di società,* Milano, 2010; Annalisa De Vivo, *Il professionista e il D.Lgs. 2312001: dal modello esimente all'organo di vigilanza,* Assago, 2010; Antonio Fiorella - Gianfranco Lancellotti, *Le responsabilità dell'impresa per i fatti di reato: commento alla legge 29 settembre 2000, n. 300 ed al d.ls. 8 giugno 2001, n. 231 : presupposti della responsabilità e modelli organizzativi,* Torino, 2004; Gabriele Giacoma - Ottorino Capparelli, *Il D.lgs. 231/2001: ambito di applicazione e modelli di controllo interno: reati, linee guida, giurisprudenza,* Assago, 2010; Carlo Monesi - Federico Manzoni, *I modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001: etica d'impresa e punibilità degli enti,* Milano, 2005.

daliere, dotate di personalità giuridica in quanto enti pubblici locali, la mancata definizione legislativa dello status di essi – enti pubblici economici o non economici – rende molto complessa la costituzione in giudizio di tali organi, preferendosi piuttosto l'imputazione del responsabile materiale del fatto, in primis del responsabile del procedimento di sperimentazione, ma anche del semplice dipendente e/o ricercatore, nelle ipotesi in cui abbia violato le normative inerenti alla diffusione di dati personali al di fuori della prestazione del consenso.

Sul punto permangono diverse perplessità, stante la disciplina introdotta dal D.lgs 231/2001 così come interpretato dalla Suprema Corte di Cassazione.

Infatti, lo studio della relazione al D.lgs 231/2001 consente di qualificare la responsabilità degli enti come un'autonoma responsabilità penale-amministrativa che si aggiunge a quella penale personale ed a quella amministrativa così come disciplinata dalla legge 24 novembre 1981, n. 689.

Non appare superfluo rammentare come la suddetta responsabilità sorga allorquando sia commesso un reato da una persona fisica, quando sussista un rapporto qualificato dell'agente con l'ente (quale soggetto apicale o sottoposto, così come previsto dall'art. 5, comma 1); l'interesse o vantaggio dell'ente; il carattere non territoriale, non pubblico o non di rilievo costituzionale dell'ente (per tali persone giuridiche, infatti, l'art. 1, comma 3, prevede la specifica esclusione di applicabilità della disciplina); l'inesistenza di un provvedimento di amnistia per il reato da cui dipende l'illecito amministrativo (art. 8, commi 2 e 3).

A ciò si deve aggiungere che vi è necessità che detto reato derivi da una "scelta" legata alla politica dell'ente, ovvero sia legato alla colpa organizzativa dell'ente stesso.

Infatti, è l'ente che deve rivestire la posizione di garante rispetto al rischio della commissione di un illecito penale, collegato alla propria attività, così configurandosi una responsabilità derivante dalla omissione della realizzazione di appositi modelli organizzativi che siano idonei alla prevenzione di fatti illeciti penalmente rilevanti.

Orbene, stante quanto sopra esposto e rinviando agli esponenti della dottrina[22] e alla giurisprudenza che sul punto ha svolto un ruolo chiarificatore

---

[22] Cfr. AA.VV., *Procedura penale,* Torino, 2013; Mario Chiavario, *Diritto processuale penale-profilo istituzionale*, Torino, 2012; Franco Cordero*, Procedura Penale*, Milano, 2006; Andrea Antonio Dalia - Marzia Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2012; Oreste Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2010; Vincenzo Garofoli, *Diritto processuale penale*, Milano, 2008; Vittorio Grevi - Giovanno Conso - Marta Bargis, *Compendio di procedura penale*, Torino 2012; Luigi Grilli, *La procedura penale*, Padova, 2009; Gilberto Lozzi, *Lezioni di Procedura penale*, Milano 2013; Mario Pisani - Alfredo Molari - Vincenzo Perchinunno - Piermaria Corso - Roberto Peroni Ranchet - Giorgio Piziali, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2007; Giuseppe Riccio - Giorgio

di una norma alquanto criptica ed eccessivamente snella, non si può tacere che eventuali condotte illecite, eventualmente poste in essere dal Comitato, non possano passare sotto la lente "cognitiva" della giurisdizione onde verificare la responsabilità dell'ente stesso. Infatti, essendo – di fatto – ormai venuto meno l'antico brocardo latino *societas delinquere non potest* appare chiaro che un chiarimento della natura giuridica di detti enti che consenta un'imputabilità degli stessi con tutte le ricadute processuali derivate sia un imperativo da riconoscere.

È pur vero, infatti, che coloro i quali prestano il loro servizio, rispondono dei fatti di reato eventualmente posti in essere, ma non si può essere miopi nell'individuazione della direttiva impartita a detti soggetti dall'ente di appartenenza, quale espressione, dunque, di una sua propria scelta decisionale e volontà operativa.

5. Conclusioni

L'analisi proposta ha consentito di verificare l'evoluzione del ruolo dei Comitati nella loro evoluzione sociale e normativa, sottolineando la ristrettezza dei poteri dei Comitati Etici, e l'esigenza di implementazione del loro ruolo e dei loro compiti.

La vigente normativa in tema di sperimentazione e della sua autorizzazione ha infatti determinato una limitazione di alcune funzioni dei Comitati, soprattutto quelle riguardanti l'aspetto consultivo, e non ha saputo viceversa enfatizzare l'attività di accrescimento etico ed educativa degli esercenti le professioni sanitarie, relativamente a problematiche non disciplinate dai parametri deontologici.

Sarebbe auspicabile che i Comitati Etici assumessero una funzione di armonizzazione, unitaria e condivisa, ai fini di una univocità negli indirizzi che regolano il rapporto tra medico e assistito, finalizzata alla difesa della salute, della dignità, dell'etica, della persona umana e della riservatezza e tutela dei dati personali. I Comitati, inoltre, dovranno assumere una funzione di riferimento per l'intera classe medica, al fine di consentire nell'esercizio della propria attività il rispetto del vincolo giuridico dettato dalle normative in materia, non superando il limite rappresentato dai valori universali dell'etica, nella sua accezione ontologica diffusa.

Spangher, *La procedura penale*, Napoli, 2002; Adolfo Scalfati, *Processo penale e giustizia*, Roma, 2012; Delfino Siracusano - Giovanni Tranchina - Enzo Zappalà, *Elementi di diritto processuale penale*, 2004; Giorgio Spangher, *Trattato di Procedura penale, Torino, 2009;* Paolo Tonini, *Manuale di procedura penale, Milano, 2012.*

Verso una riforma costituente del Papato? Benvenuto Francesco, Vescovo di Roma!

Francesco Zanchini di Castiglionchio

Epifenomeno di una reazione culturale di base, ormai sempre più estesa in Occidente, al processo in atto da parte di centri, neppure troppo oscuri, di un liberismo selvaggiamente predatorio, operante a dar luogo a un drastico ridimensionamento, tramite appropriazione privatistica, delle risorse dei popoli del pianeta (processo che non risparmia le economie produttive più potenti, coinvolgendone sensibilmente gli organismi di alimentazione della crescita), l'elezione di un vescovo di Roma proveniente da un'area marginale, oggetto del primo esperimento aggressivo che si ricordi prima dello scatenamento globale del processo appena ricordato, è un indice tempestivo della rinnovata sensibilità ai segni dei tempi da parte del vertice della Chiesa cattolica. Era naturale che un'operazione provinciale di basso profilo, come quella che stava montando l'elezione "inevitabile" dell'arcivescovo di Milano, dovesse risultare perdente nelle dinamiche del conclave appena concluso!

Escono sconfitti, ad un tempo, il partito polacco e la linea Ruini di dominanza indiretta, per interposti movimenti e partiti "cattolici", sugli Stati tradizionalmente più "fedeli" alla Santa Sede (a cominciare dal "bel paese"). E prende alfine corpo e spessore una linea più moderna, già del resto inaugurata da sforzi eloquenti di aprire varchi (seppure timidi) nel sistema, resi fino ad un certo momento vani dalle resistenze della vecchia Curia, di papa Ratzinger. Sull'orlo del declino fisico, questo vecchio teologo ha usato anzi, vittoriosamente, l'arma della propria stessa impotenza contro un apparato impermeabile alle esigenze di cambiamento e riforma da lui manifestate con sommessa, ma insistente tenacia soprattutto sul punto della deriva etica dello IOR e di alcuni istituti a questo connessi (seppure non inutili all'indipendenza della Santa Sede) nella cornice delle guarentigie incluse nel Trattato lateranense del '29.

* * *

Condannata per mezzo secolo all'inatteso gelo pastorale e strategico impostole nel 1978 dalle esigenze della guerra fredda, questa vecchia Chiesa latina esce ora dall'immobilità per dare segno di tutta la sua lungimiranza: *heri dicebamus*!

Tutto, però, comincia da dove s'era interrotto il discorso di critica all'imperialismo globale (davvero profetico) della *Populorum progressio*: allorché Paolo VI gettava il guanto della protesta cristiana contro la guerra del Vietnam, mentre truppe da sbarco USA investivano per la prima volta il delta del Mekong. C'è infatti in giro, per la perdizione delle anime, un nuovo anticristo più sottile e astuto del precedente, e per di più trasversale ai blocchi di potenza politico-militare, con cieca ottusità intenti, oggi come non mai, a sottrarre il pane ai poveri per investirlo in una isterica corsa agli armamenti, della quale non si vede la fine.

Non è questa, del resto, la prima volta; se lo stesso papa Wojtila, pur corresponsabile della sedizione jugoslava, aveva a sua volta levato alta la voce contro le avventure del Golfo, primi segni inequivocabili di una politica delle cannoniere oramai organica a una strategia occidentale di contenimento e inquinamento neocoloniale di istanze costituenti dei popoli islamici, protese (ad onta di minoritarie pulsioni terroristiche, demagogicamente proiettate contro centri inoffensivi del sistema "nemico" prescelti come capri espiatori) verso autonomi ordinamenti laici, democratici all'interno e pacifici verso l'esterno, e tuttavia necessariamente consoni al genio specifico, ed alle esigenze insopprimibili dei popoli interessati.

* * *

In ogni suo pur piccolo particolare, l'insegnamento, o piuttosto il comportamento di papa Bergoglio puntualmente non cessa di richiamare l'attenzione sulla necessità, per il vertice di quella che i secoli ci hanno abituali a chiamare "chiesa universale", di tornare ad esprimere il proprio versante – decisivo – di chiesa nelle chiese, se non di parrocchia della cristianità, per tornare ad un'espressione cara al padre Congar. Non a caso la celebrazione della domenica successiva all'elezione è avvenuta *pro populo*, nella chiesa di S. Anna presso la porta omonima della cintura territoriale del microscopico SCV; con relativo fuori programma di uscita del papa da esso per familiarizzare con i fedeli, oltre che con i passanti affluiti in via di porta Angelica. Non a caso, alla sua destra durante l'apparizione al balcone dopo la fumata bianca, il papa ha voluto accanto a sé il card. Vallini, vicario per la diocesi di Roma. Non a caso, di volta in volta, invariabilmente egli afferma di essere "vescovo" (piuttosto che papa) e contrappone questa focalizzazione più

intima del suo ruolo a un "popolo" continuamente invocato come presenza realmente protagonistica. Non a caso, infine, nei suoi discorsi i poveri emergono come costante *leit-motiv* : "i poveri, la pace".

C'è tutto il Concilio, finalmente; anzi (e qui decisiva è la continuità in un'appartenenza culturale e territoriale), c'è di più: c'è la chiesa dei poveri di Lercaro, e con essa la promessa, forse definitivamente sciolta, di quel "patto delle catacombe" (poi sciaguratamente rimosso e represso), stretto fra quaranta padri conciliari del terzo mondo in ricordo di dom Helder Camara, il 16 novembre 1965 (cfr. *Il Regno*, 13/1965, p. 493 ss.).

Se questa è la sostanza, le forme attuali del primato, puntigliosamente rafforzate nel processo legislativo seguito a Paolo VI, fatalmente si sgretolano per incompatibilità manifesta con un "nuovo corso", che reca segni evidenti di clamorosa discontinuità con l'autoritarismo primaziale dominante nel corso del Novecento postconciliare.

* * *

Misurare le conseguenze del riaprirsi di una fase costituente, il cui profilo viene come sopra rapidamente a delinearsi giorno dopo giorno, non è facile a partire dal solidificarsi, nel corso del quarantennio appena decorso, di una forma singolare di diarchia perfetta tra un onnivoro, robusto apparato centrale di dominio sul sistema gerarchico periferico e una figura primaziale, a proiezione prevalentemente esterna, concepita sullo sfondo dell'idea (propria di Pio IX e oggi in profonda crisi ideologica) di un uomo solo al comando della Chiesa universale.

Il costituirsi di una tale anomalia, da cui deriva il sommarsi indubbio di un centralismo ad un altro (nella logica di una coerente divisione del lavoro in un periodo di emergenza), va situato nelle esigenze di diretto impegno atlantico del papato durante la guerra fredda; esigenze che modellarono le strategie a tutto campo del pontificato polacco nella doppia direzione di una riacquisizione di controllo centralistico sul sistema (squilibrato dalle riforme conciliari) e, al tempo stesso, di rilancio pastorale globale della Chiesa cattolica per il tramite propagandistico, in stile populista, di "viaggi" papali orchestrati con clamore retorico, i cui contenuti venissero poi puntualmente ripresi dal tam tam concorde dei *media* decisivi nei paesi di un Occidente conscio della funzione di controllo delle masse così esercitata, e già frattanto impegnati dalla Santa Sede in una maglia concordataria di dimensioni inedite (e del tutto inattese, a partire da orientamenti inequivoci del Concilio in tutt'altra direzione).

Oltre tutto, una diarchia del genere è suscettibile di durata solo nel per-

sistere della comune convenienza, tra papa e Curia romana, a ripartirsi l'esercizio del potere sulla Chiesa secondo criteri penalizzanti per l'episcopato, oltre che troppo spesso ignari del "convitato di pietra" costituito dal blocco dei principi conciliari; questi ultimi, oltre tutto, fino ad un certo punto manipolabili dal dicastero oggi presieduto (in controtendenza manifesta con la loro interpretazione sistematica) dall'em.mo card. Coccopalmerio.

* * *

L'improvviso virare della barra di un conclave, già approntato per ripetere lo scenario del precedente (ma stavolta addirittura nella direzione di una *leadership* culturalmente settaria) verso l'alto mare di una navigazione inclusiva aperta al mondo globale, e anzitutto ai poveri del terzo e quarto mondo, è un evento carico di novità straordinaria sul piano di una diversa politica del diritto costituzionale della Chiesa, sia sul terreno della sua interna struttura, sia su quello della sua proiezione intercristiana. E già ci si comincia a chiedere, in un orizzonte del genere, se sia più possibile – storicamente, se non in termini istituzionali formali – un concilio ecumenico, che non sia al tempo stesso un sinodo tendenzialmente pancristiano, magari da celebrarsi (nuovamente a Costanza?), nell'orizzonte di unione del modello "libero e tedesco" sognato da Lutero, in parallelo con una novazione di quello di Firenze-Ferrara che implichi la rinuncia perpetua, da parte della Curia, ad una gestione dell'unità ad Oriente su un piano di irriguardoso squilibrio tra le parti coinvolte.

Quanto alle riforme interne, primissima appare quella delle norme del CIC del 1983 sul terreno dei rapporti tra papa e collegio episcopale, teologicamente del tutto fuori di strada per impostazione teorica e coerenza istituzionale: un capolavoro assoluto della disinvoltura anticonciliare dei canonisti di Curia, assolutamente incompatibile con un clima nel quale la collegialità episcopale valga come uno dei valori portanti del sistema, da recuperare con intransigente chiarezza e da applicare con lucido, inflessibile rigore.

Comunionalità non a parole, collegialità autentica, scevra da qualsiasi riferimento alla *Nota explicativa praevia* del card. Felici. E concilio Vaticano II: *ad litteram, sine glossa*. Questa ci sembra la cifra del nuovo che avanza.

*International Consultation on Religious Freedom Research**

Istanbul 16-18 marzo 2013

Giovanni Crocco

Dal 16 al 18 Marzo 2013 si è svolto ad Istanbul (Turchia) un Convegno a carattere internazionale avente ad oggetto tematiche legate alla libertà religiosa, analizzata in ogni sua forma, quindi sia da un punto di vista strettamente giuridico, sia da una prospettiva interculturale, sia ancora per ciò che concerne le implicazioni che questa può avere nella sfera sociale ed economica di un Paese. La *consultation* è stata promossa e finanziata dall'*International Institute for Religious Freedom* (IIRF)[1], un *network* nato dall'unione di esponenti di tre principali città (Bonn, Cape Town e Colombo) e composto da professori, ricercatori, accademici e specialisti provenienti da tutti i continenti, che lavorano su dati attendibili relativi alla violazione, a carattere mondiale, della libertà religiosa ed il cui principale scopo è quello di portare tali studi all'interno di *colleges* e università, facendo diventare la tematica parte integrante dei programmi accademici, soprattutto nelle aree del diritto, della sociologia, degli studi religiosi e di quelli teologici.

Il convegno si è articolato su tre giornate, prevedendo ogni giorno nella fascia mattutina e serale una Sessione Plenaria aperta a tutti i partecipanti, in numero di circa quaranta che – vale la pena ricordarlo – sono stati scelti precedentemente con una rigida selezione ad opera di una Commissione di valutazione scientifica dell'IIRF sulla base dei progetti di ricerca presentati.

I lavori proseguivano poi per tutto il pomeriggio divisi in due gruppi paralleli, per consentire a ciascuno di affrontare tematiche peculiari avvalen-

---

* Il presente lavoro illustra le giornate di convegno alle quali ha partecipato l'unica rappresentanza italiana, proveniente dal Dipartimento di Giurisprudenza della Seconda Università degli studi di Napoli, coordinata dal prof. Antonio Fuccillo e composta dal dott. Giovanni Crocco, dott. Pierfrancesco Rina e dott. Ph.d Francesco Sorvillo. La Ricerca dal titolo "*Religious Freedom and objectives for economic intercultural development*", presentata dal Prof. Fuccillo, è stata selezionata ed approvata dal Comitato di Valutazione Scientifica dell'*International Institute for Religious Freedom*.

[1] Consultare il sito www.iirf.eu

dosi anche dell'utilizzo di presentazioni su supporti grafici e la distribuzione di materiale cartaceo, anche e soprattutto poiché la *consultation* è stata particolareggiata dall'utilizzo esclusivo della lingua inglese.

L'aspetto più accattivante e sicuramente più formativo è stato la presenza contemporanea in un Paese neutro quale la Turchia (non v'erano infatti intellettuali turchi), di esponenti provenienti da tutte le parti del mondo, dal Sudafrica alla Germania, dal Canada allo Sri Lanka, passando per Italia, Brasile, Stati Uniti e Gran Bretagna: stare a contatto per tre lunghi giorni con persone di culture diverse tra loro ed assistere in un'unica volta a un così variegato miscuglio di lingue non è cosa di tutti i giorni.

I

I professori Thomas Schirrmacher e Godfrey Yogarajah hanno presieduto i lavori di inizio Convegno con una brevissima sessione di *opening* durante la quale tutti i partecipanti si sono autopresentati, riferendo alla platea le proprie generalità, la posizione accademico-professionale occupata ed il Paese di provenienza.

Il primo intervento della Sessione Plenaria del 16 marzo è stato di Mr John Warwick Montgomery[2], insigne professore di Filosofia e Pensiero Cristiano al Patrick Henry College. La sua relazione si è incentrata sulle limitazioni imposte alla libertà religiosa, nello specifico quando e come viene giustificata. Oramai i diritti umani includono sempre la libertà di religione; allo stesso tempo tali strumenti di garanzia limitano senza mai definire tali restrizioni e, infatti, da nessuna parte mai viene spiegato cosa sono esattamente i "diritti e le libertà fondamentali".

Quali norme possiamo offrire per limitare le pratiche religiose antisociali? Ad avviso del relatore, è possibile partire dall'analisi delle esigue risposte date sino ad oggi al problema, come quella offerta dal Caso dei Mormoni poligami (Reynolds v. U.S.A.[3], ecc.) nel XIX secolo. Questo famoso caso

---

[2] Anche professore emerito all'Università di Bedfordshire, Inghilterra. Ph.D. (Chicago), D. Théol. (Strasburgo, Francia). LL.D. (Cardiff, Galles, Regno Unito). Avvocato patrocinante presso la Corte Suprema degli Stati Uniti d'America. Barrister-at-Law in Inghilterra e Galles. Avvocato della Corte di Parigi.

[3] Reynolds v. United States fu un caso trattato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti la quale ritenne che il dovere religioso non poteva essere invocato come difesa da un'accusa penale. Reynolds fu il primo parere della Corte Suprema ad affrontare la Giuria Imparziale e le Confrontation Clauses del Sesto emendamento. George Raynolds era un membro della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni, accusato di bigamia in attuazione del Morrill Anti-Bigamy Act dopo aver sposato Amelia Jane Schofield mentre era ancora sposato con Mary Ann Tuddenham nello stato dello Utah. Fu segretario di Brigham Young e si presentò come un *test* del tentativo del governo federale di

è stato poi seguito da diversi approcci di origine giurisprudenziale: quello ispirato al Diritto naturale (incluse le prospettive Neo-Kantiane), così come la posizione del Positivismo giuridico o le soluzioni offerte dal Pensiero Trascendentale. Tra tutti, il secondo filone è visto oggi come il più produttivo e anche quello che meglio degli altri è in grado di dare una risposta al problema cercando di definire alla meglio limiti e portata delle pratiche religiose.

A seguire, il moderatore ha ceduto la parola a Janet Epp Buckingham, professoressa associata alla Trinity Western University di Langley, in Canada. La docente ha analizzato il problema dal punto di vista del trattamento che viene riservato alle religioni minoritarie quando in un Paese vive ed è radicata una religione dominante (che è evidentemente legata all'identità nazionale), come accade per esempio in India dove l'Induismo è strettamente associato all' "essere" indiano, stesso discorso che si può fare per il Buddhismo in Tailandia.

In genere, quando esiste una religione dominante, il potere pubblico cerca di favorirla in termini di convenienza: se è previsto un giorno di riposo settimanale, questo corrisponderà a quello fissato dal calendario della religione ufficiale; così ancora le ferie nazionali saranno coordinate con le osservanze religiose e le esigenze del culto ufficiale o maggioritario, e persino nell'ambiente scolastico viene fatta pressione affinché s'insegni, a partire dagli studenti più giovani, la religione predominante in quel Paese. Ciò comporta inevitabilmente che gli adepti di religioni minoritarie si adeguino a quella dominante.

La sua relazione si è avvalsa dell'esempio offerto dal Canada, preso come un *case study* circa la posizione occupata nella società dalle religioni di minoranza. Il Canada è stato un Paese strettamente cristiano almeno fino agli anni '60, per cui vi era questa forte identità tra l'essere canadese e l'essere cristiano e tutt'oggi vi sono diverse tracce culturali della Cristianità, incluse le festività nazionali. Nel tempo questo Paese ha comunque sviluppato un tipo di approccio metodologico volto a favorire il pieno sviluppo del pluralismo religioso, anche se il dato di fatto è che la maggioranza dei canadesi identifica ancora se stessi come cristiani.

Fino agli anni '60, quindi, esisteva una religione dominante (con i suoi diversi sottogruppi) ed era lasciato un piccolo spazio alle minoranze religiose, che addirittura osservavano diversi *Sabbath* o giorni santi. In molte zone del Canada, il sistema scolastico era diviso tra scuole protestanti e scuole romano-cattoliche, pertanto Ebrei, Musulmani e Testimoni di Geova ebbero non

---

dichiarare illegale la poligamia. Il primo processo si concluse con una sentenza di proscioglimento per ragioni tecniche.

poche difficoltà ad essere accettati o ad integrarsi sia nell'uno che nell'altro tipo di sistema scolastico. La domenica era il giorno di riposo ufficiale, di conseguenza gli imprenditori commerciali che osservavano una festa comandata differente erano costretti a chiudere le saracinesche dei propri locali e a sospendere le proprie attività due volte a settimana, e quindi ad addossarsi le perdite economico-finanziarie.

Oggi, nonostante il Canada sia ufficialmente uno Stato laico, rimangono tracce visibili del suo retaggio cristiano. Le religioni di minoranza hanno chiesto e continuano a pretendere un livello d'azione, uno spazio di manovra, tant'è che il potere pubblico ha adottato di recente un tipo di approccio denominato "reasonable accommodation" (quello che noi italiani chiameremmo un "ragionevole compromesso"), il quale richiede che le pratiche religiose di gruppi di minoranza siano consentite fintanto che il loro utilizzo sia ragionevole e plausibile.

Il terzo ed ultimo intervento della prima Sessione Plenaria è stato offerto da Shaun de Freitas, del Dipartimento di Diritto costituzionale e Filosofia del diritto all'Università degli Stati Liberi in Sud Africa, il quale si è limitato a dare alcuni avvertimenti sull'opera di proselitismo "irreligioso" che viene fatta nell'ambiente scolastico sudafricano.

In Sud Africa, così come in molti altri Paesi democratici e pluralisti, la giurisprudenza, con riguardo alle interazioni tra religione e Stato nel panorama scolastico, ha posto l'attenzione principalmente sulle osservanze religiose, intese come pratiche religiose, come ad esempio la preghiera ed il culto. In ogni modo, al di là di queste esigue forme di manifestazione della religione esistono nelle scuole materie relazionate alla divulgazione/diffusione del credo (religioso o irreligioso che sia). Attualmente nelle scuole pubbliche non c'è la cultura della diffusione delle conoscenze "religiose" e "irreligiose" in relazione ai retroscena della Costituzione sudafricana.

In molti casi, le scuole pubbliche vengono pressate dai poteri pubblici a non praticare la divulgazione del credo religioso. Questo fenomeno è evidenziato dagli sforzi compiuti con incisione dalle autorità, volti ad escludere il sapere religioso dalla scuola pubblica: ad esempio, in Sud Africa, il *National Policy on Religion and Education*[4] del 2003 preferisce relegare la religione allo spazio privato e domestico ritenendolo il modo migliore per avere un sistema educativo laico, pur riflettendo in questo modo un sentimento antireligioso. Ciò che in tutto ciò non viene preso in considerazione è

[4] Quest'atto, che letteralmente vuol dire Politica nazionale sulla religione e l'educazione, fu adottato nel settembre del 2003 per provvedere all'Educazione religiosa, o meglio all'istruzione in ambiente scolastico su diverse religioni, senza promuovere alcuna di esse nel curriculum scolastico pubblico.

il fatto che la fede permea tutta la realtà e sottostà a qualunque evento o tipo di conoscenza, inclusa l'istruzione scolastica. L'irrealistico tentativo di rendere libera l'educazione religiosa si scontra con la libertà dei genitori (o dei tutori legali) di garantire un'educazione religiosa (e morale) ai propri figli in conformità con le proprie convinzioni. Non solo ciò ha delle implicazioni sui diritti e i doveri dei genitori di provvedere ed orientare il proprio figlio, ma è anche strettamente connesso al diritto del bambino alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Intimamente connesse alla propaganda del credo, sono le attività di proselitismo e le possibilità di mutare fede e avvicinarsi ad altro credo.

La relazione del dott. Shaun de Freitas, circa il tema del proselitismo, ha gettato quindi uno sguardo critico alla diffusione di una conoscenza "non-religiosa" nelle scuole pubbliche. Il suo studio viene condotto proprio a partire da questa prospettiva, ossia sulla possibilità di un'educazione laica pur se connotata da forme di proselitismo "inappropriate" e di tipo "coercitivo". Da ciò emerge il rischio di obbligare gli studenti attraverso queste forme irreligiose di conoscenza, così come l'idea che un proselitismo inappropriato possa essere praticato anche dagli antireligiosi. Queste intuizioni diventano rilevanti anche per altre forme d'istruzione, come quelle che ricorrono nella scuola superiore (o terziaria come da altri definita).

Dopo la pausa pranzo, l'intero gruppo dei partecipanti è stato diviso in due gruppi paralleli, dislocati in due sale conferenza diverse per dare modo a tutti, in un ambiente più raccolto e informale, di presentare il proprio progetto di ricerca e dare, quindi, il proprio contributo scientifico sulle tematiche oggetto della *convention*.

Ciononostante il primo giorno, anche per i *parallel groups* 1 e 2, è stato di mera introduzione ai lavori ad opera degli organizzatori, esponenti comunque dell'IIRF.

L'ultima relazione di sabato 16 marzo si è svolta durante la Sessione Plenaria della sera ad opera di Pieter Coertzen[5], professore emerito della facoltà di Teologia alla Stellenbosch University in Sudafrica, il quale ha analizzato ed illustrato la situazione sudafricana da un punto di vista prettamente costituzionale. Ha spiegato, infatti, che la Costituzione della Repubblica del Sudafrica del 1996 garantisce a tutti il diritto alla libertà di coscienza, religione, di pensiero e di opinione. Nel 2010 la Carta sudafricana dei Diritti e Libertà religiose è stata approvata da tutti gli esponenti delle maggiori religioni presenti in Sudafrica, ma il professore ha spiegato come, per assurdo, la Carta si

[5] È membro dell'Unità per gli studi di Diritto e Religione presso il Beyers Naudè Center for Public Theology.

trovi tutt'ora dinanzi al Parlamento in attesa dell'approvazione di qualcosa che la Costituzione già consente.

Che significato può avere per le religioni presenti in Sudafrica e negli altri Paesi questa Carta dei Diritti e delle Libertà? Quali effetti può avere con riguardo alle maggiori religioni diffuse in Sudafrica e alle loro istituzioni? La discussione si è incentrata sulla risposta a tale interrogativo, partendo dalla posizione che occupano le principali religioni rispetto alla Costituzione Sudafricana e alla legislazione seguente. I principali movimenti religiosi in Sudafrica sono il Cristianesimo (con tutte le sue sottodivisioni), l'Ebraismo, l'Islam e la Religione tradizionale africana. Con il *paper* del professore emerito si è cercato di capire se nella legislazione anteriore al 1994, la Costituzione sia data per scontata come di stampo cattolico o invece rappresenti un sistema occidentale di valori. Il quesito si è posto poiché l'Ebraismo è riuscito ad ottenere il riconoscimento di alcuni diritti propri della religione all'interno della Legge sul divorzio di questo Paese (*Act 95* del 1996) e che le decisioni del suo Beth Din[6] fossero riconosciute dalle Corti. Sempre le Corti si sono mostrate tolleranti verso la legge personale dei musulmani, tuttavia manifestano ancora una sorta di riluttanza nel riconoscere gli istituti di questa religione che non riflettono valori occidentali. Poco a poco anche la Religione tradizionale africana sta ottenendo alcuni riconoscimenti importanti, seppur non *in toto* poiché esistono tutt'ora ancora diversi problemi da risolvere.

La giornata si è conclusa con un *Academic board*, un incontro privato dei membri dell'IIRF al quale si poteva accedere solo dietro invito.

II

Dopo il *Christian service* delle ore 9.00, la seconda giornata si è aperta con la consueta Sessione Plenaria, dove la prima a prendere la parola è stata la professoressa Christine Schirrmacher[7], la quale si è interrogata, con la sua relazione, su chi è che pone dei freni allo sviluppo della libertà religiosa nei maggiori Paesi musulmani: i politici o i teologi?

Ora come allora si afferma vagamente che l'Islam punisce l'apostasia (*rid-*

---

[6] Dall'ebraico, letteralmente "Casa del giudizio". Si tratta del tribunale rabbinico della religione ebraica, investito di alcuni poteri giuridici in una serie di questioni religiose, le cui sentenze possono contenere vari gradi di autorità (a seconda della materia di giurisdizione e il soggetto) in materie specifiche della vita religiosa di questa comunità, ad esempio matrimoni e divorzi.

[7] Docente della Scuola dell'Islam presso l'Università di Bonn, nonché professoressa di Studi Islamici alla Evangelical Faculty Leuven del Belgio e Direttore dell'Istituto di Studi Islamici della Evangelical Faculty Alliance di Germania, Austria e Svizzera. Ricopre inoltre le cariche di *speaker* e *advisor on Islam* per la World Evangelical Alliance (WEA).

da) con la pena di morte poiché è la stessa *shari'a* a prevederla ed imporla. Ci si chiede, pertanto, come mai il fenomeno dell'apostasia possa essere punito da autorità statali come se non esistesse un codice di leggi chiamato *shari'a* , per l'appunto la "Legge islamica" o "Legge divina", e come mai molti testi di diritto penale del Medioriente e delle maggiori Regioni musulmane dell'Asia difficilmente fanno menzione all'apostasia ma, al contrario, garantiscono la libertà religiosa a tutti i cittadini.

Allo stesso tempo, intellettuali, critici, artisti, teologi progressisti o commentatori del Corano, giornalisti o laici, agnostici o atei, attivisti dei diritti umani e dei diritti delle donne, convertiti o adepti di minoranze che non hanno uno *status* ufficiale come i Bahá'í[8] possono essere colpiti da severe limitazioni della propria libertà di opinione o religiosa: giusto per citare qualche esempio, si ricorda lo studente del Corano Nasr Hamid Abu Zaid che è stato dichiarato pubblicamente apostata, il giornalista Faraj Fawda assassinato in pieno giorno fra le strade de Il Cairo, e tanti altri come la femminista Nawwal al-Sadaawi o Muhammad Hegazy, un egiziano convertito al Cristianesimo brutalmente discriminato. La docente ha concluso con due interrogativi che certamente hanno fatto riflettere e ai quali sono seguite adeguate risposte: quali sono le posizioni principali assunte sul tema della libertà di opinione e sull'apostasia dai *leader* politici contemporanei, dai partiti e dai teologi islamici? E quale *steps* sarebbero necessari per porre fine alla discriminazione degli intellettuali deviando dalle principali correnti di teologia o dalla religione di stato?

È il turno del dott. Rainer Rothfuss[9], dall'Istituto di Geografia della Università di Tübingen, che ha presentato una interessante proposta dal nome "Governance for Peace", concetto, secondo l'autore, in grado di gestire al meglio i rapporti tra musulmani e cristiani in circostanze post-conflittuali e analizza il problema avvalendosi dei *case studies* di Cipro, Sud Sudan e Timor Est.

All'interno della comunità accademica e tra gli stessi *leader* politici c'è grande incertezza su come gestire al meglio la transizione da una situazione di estrema oppressione – segnata da persecuzioni in danno dei Cristiani, incluse le occupazioni militari, il genocidio e/o le purificazioni etniche – ad una di segno opposto e migliore, caratterizzata da valori assoluti quali l'indipendenza e libertà.

---

[8] La Fede Bahá'í è una religione monoteista nata in Iran durante la metà del XIX secolo, i cui membri seguono gli insegnamenti di Bahá'u'lláh, il fondatore. Seppur poco conosciuta, conta circa 7 milioni di fedeli sparsi in oltre duecento Paesi e territori di tutto il mondo.

[9] È membro, presso la suddetta Università, del Gruppo di ricerca di Geografia umana (HuGe).

Da qui il docente è entrato nel vivo della sua proposta, procedendo per punti che è stato possibile ricondurre a cinque interrogativi:

1. Le sovranità nazionali possono essere coinvolte nella questione al fine di realizzare condizioni di pace per gruppi o popolazioni oppresse tra i confini di uno Stato indipendente?
2. A quali condizioni uno Stato di recente fondazione può pienamente svilupparsi e quali principi dovrà seguire al fine di definire i suoi nuovi rapporti con il precedente oppressore e "nemico"?
3. Come potrebbe essere strutturato un modello di ricerca per analizzare i casi-studio di Cipro, Sud Sudan e Timor Est, alla luce delle questioni su menzionate?
4. Che lezione può essere tratta dallo studio di questi casi limite?
5. Esiste un modello di "Governance for Peace" che può essere dedotto dagli esempi di Cipro, Sud Sudan e Timor Est e che poi potrebbe essere trasferito in altre parti del mondo su scenari di post-conflitto simili?

Attraverso le accese ed interessanti discussioni con i partecipanti internazionali della "Consultation on Religious Freedom Research" sul tema proposto, potrebbero essere aperti in futuro nuovi scenari e nuovi approcci a questo tipo di ricerca.

Nel dibattito si è inserito Ron Boyd-MacMillan della Open Doors International[10], un organismo a carattere internazionale che opera nei Paesi dove esistono ancora persecuzioni a danno dei cristiani, il quale ha riportato, tramite la sua relazione, le prime esperienze con la nuova metodologia della "World Watch List" (una lista dei Paesi dove esiste la persecuzione e che elenca 50 Nazioni secondo l'intensità della persecuzione che i cristiani soffrono per il fatto di confessare e praticare attivamente la loro fede)[11].

Già a partire dagli anni '90, Open Doors International (ODI) sta elaborando la World Watch List (WWL), come già anticipato, un Indice annuale delle persecuzioni a danno dei Cristiani, il più delle volte animate da intenti interni e nazionalisti. L'attenzione venne richiamata dalla *Oppressione comu-*

[10] Open Doors è presente per consegnare Bibbie, formare responsabili di Chiesa, realizzare progetti di sviluppo socio-economico, avviare interventi umanitari in casi straordinari, senza smettere mai di assicurare preghiera, incoraggiamento e patrocinio a tutti i cristiani perseguitati. L'organismo ha sede in diverse parti del mondo, tra cui pure in Italia con Porte Aperte Italia.

[11] La WWList è compilata da analisti di Open Doors, specialisti della persecuzione, ricercatori ed esperti sul campo operativo, sulla base di una mole di dati raccolti tramite fonti attendibili. I livelli assegnati sono basati su vari aspetti della libertà religiosa, identificati in cinque aree della vita quotidiana: nel privato, in famiglia, nella comunità in cui risiedono, nella chiesa che frequentano e nella vita pubblica.

nista, al suo tempo l'unica persecuzione che le dinamiche dell'organizzazione riuscirono ad individuare. Poco a poco l'ODI sviluppò il metodo della WWL aggiungendo nuove problematiche e coinvolgendo esperti internazionali per maggiori controlli sul campo. In ogni caso, il principale *focus* del questionario rimase lo stesso (ossia, le persecuzioni).

Nel corso del 2011, l'ODI ha elaborato nuovi metodi per revisionare ed aggiornare quelli utilizzati per la WWL. I motivi furono l'attiva identificazione di altre dinamiche persecutorie, e la necessità, avvertita dall'organismo stesso, di migliori *standard* accademici, incoraggiato anche dal sempre più crescente interesse mostrato dall'esterno per i risultati ottenuti (soprattutto la stampa laica).

Nel 2012 l'ODI perfeziona i suoi metodi e cresce grazie al sistema rinnovato. L'oppressione dei Cristiani e della Chiesa diventa un argomento centrale. Le categorie base del nuovo *questionnaire* sono identificate in cinque differenti sfere della vita dell'uomo, completate dalla categoria della violenza fisica. Il dott. Christof Sauer già ha scritto interessanti articoli sulla comparazione tra il vecchio e il nuovo metodo impiegato.

Mac Millan ha condiviso così con gli altri partecipanti la sua prima esperienza con il nuovo metodo della WWL, mostrando tra l'altro alcuni risultati ottenuti: il dato definitivo e completo, comparando la WWL del 2013 con la WWL del 2012 al fine di valutare e stimare gli effetti nella transizione del metodo, e uno *scoring pattern* delle cinque aree studiate, relativo alle varie dinamiche persecutorie e/o alla loro evoluzione.

L'ultimo e breve intervento della Sessione Plenaria della sera, dopo la *Session two* pomeridiana dei gruppi paralleli (*infra*, par. III), è stato di Todd M. Johnson, professore del Gordon-Conwell Theological Seminary degli USA che ha concluso i lavori della seconda giornata con una stima sull'impatto delle "Global Trends" utilizzate nella Demografia religiosa proprio sulla libertà religiosa.

La relazione del professore americano ha esaminato, appunto, le tendenze globali nella demografia religiosa, soffermandosi sul periodo che va dal 1970 al 2020. L'indagine dimostra che impatto ha sulla libertà religiosa un cambiamento della demografia religiosa. Vengono analizzate proprio le dinamiche di questi cambiamenti di ordine religioso, incluse le nascite, i decessi, le conversioni, le diserzioni, l'immigrazione e l'emigrazione, spiegando tra l'altro come s'incrementano o diminuiscono le diversità culturali e religiose nei vari Paesi, anche se l'indagine demografica ha evidenziato primo fra tutti gli effetti di tali cambiamenti sui credenti cristiani.

III

Come già anticipato, la fascia pomeridiana immediatamente dopo il *lunch* è stata riservata alla presentazione dei lavori di ricerca dei singoli membri partecipanti, suddivisi, per comodità, in due gruppi paralleli, i quali hanno lavorato contemporaneamente in due saloni adiacenti ma su tematiche affini. Ogni docente o ricercatore, per consentire a tutti di seguire e partecipare alla tavola rotonda, si è fatto carico di distribuire materiale cartaceo inerente al progetto e di illustrare i contenuti dello stesso avvalendosi di diapositive e proiezioni grafiche.

La delegazione italiana, guidata da Antonio Fuccillo, professore straordinario di Diritto ecclesiastico presso il Dipartimento di Giurisprudenza della Seconda Università degli studi di Napoli, è stata inserita nel primo gruppo, pertanto la mia esposizione si è limitata a riportare gli interventi svoltisi entro quest'ultimo.

Sabato 16 marzo è stato introdotto, dai *general chair* Thomas Shirrmacher e Patrick Rothfuss, il primo relatore, il dott. David Taylor della Christian Solidarity Worldwide[12], che ha presentato una nuova metodologia relazionata alle persecuzioni religiose, nota come "Early Warning System"[13] (Sistema di allarme rapido, detto all'italiana).

Le agenzie al servizio delle chiese perseguitate e, in particolar modo, la Religious Liberty Partnership (RLP)[14] hanno dimostrato un notevole interesse circa l'idea di creare e fondare un Primo servizio di avvertimento (EWS) allo scopo di lanciare un preventivo allarme in caso di potenziali minacce alla libertà religiosa. Il dott. Taylor è stato uno dei principali promotori di questo progetto, che ha condiviso con l'aiuto ed il supporto dei membri della RLP.

Dopo aver fatto ricerche sui sistemi di *early warning* in vari campi e aver scoperto che la realtà è carente di sistemi che garantiscono diritti umani e

---

[12] CSW è un'organizzazione a carattere mondiale che ha come obiettivo la tutela della libertà religiosa attraverso l'opera dell'avvocatura e l'ausilio dei diritti umani, con il fine ultimo della giustizia.

[13] L'Early Warning System è una catena di sistemi informativi di comunicazione che comprende sensori di rilevazione e sottosistemi di mediazione che, nell'ordine dato, lavorano congiuntamente per la previsione e la segnalazione di disturbi che incidono negativamente sulla stabilità del mondo fisico.

[14] Lo scopo della Religious Liberty Partnership (RLP) è quello di incoraggiare e consolidare partnership e collaborazioni incentrate sulla libertà religiosa tra le organizzazioni cristiane. La RLP, con membri di oltre 20 Paesi, opera con maggiore determinazione per affrontare la difesa ed il suo lavoro è volto alla sensibilizzazione della persecuzione religiosa nel mondo. Negli ultimi anni, la RLP ha collaborativamente affrontato le questioni della libertà religiosa e le sfide in Pakistan, Nigeria, Sri Lanka, Cina, India, Afghanistan e Vietnam. Si consiglia di consultare il sito www.rlpartnership.org per maggiori esempi.

libertà religiose nel mondo, decise di optare per una metodologia che comprendesse un elenco di indicatori accompagnato da una serie di note di spiegazione e un sistema numerico di classificazione, che lui stesso ha disegnato. Allo stato attuale, questi indicatori focalizzano esclusivamente l'attenzione sulle potenziali persecuzioni delle minoranze cristiane, ma potrebbe (e dovrebbe) essere esteso anche ad altre minoranze a rischio. Sono progettati in modo tale da segnalare sui monitor dei cambiamenti, delle oscillazioni in quei Paesi dove ci sono piccole agitazioni in atto e dove la situazione potrebbe degenerare.

In seguito ad accordi tra *stakeholders*[15] sugli indici iniziali per ogni indicatore, essi verranno controllati alla luce di nuovi eventi e, dove appropriato, l'*early warning* sarà pubblicato avviando così una possibile azione profilattica. Da un siffatto sistema derivano significanti e potenziali conseguenze benefiche per la libertà religiosa. In particolare la metodologia della fase di controllo avrà bisogno di affinarsi alla luce di un *live testing*. È probabile che altri diversi aspetti del sistema abbiano bisogno di essere affinati ulteriormente per fare in modo che siano sufficientemente rigorosi, e che allo stesso tempo risultino abbastanza accessibili per i *partner* locali i quali forniranno direttamente dal campo la maggior parte delle informazioni.

A seguire, con la seconda relazione del pomeriggio, il dott. Abhijt Nayak dagli Stati Uniti ha ricordato uno storico fracasso culturale proponendo un approccio di civilizzazione al conflitto Induisti-Cristiani e ha analizzato la libertà religiosa che deriva dall'India in seguito alla sua indipendenza.

Il suo lavoro ha riesaminato alcune delle teorie contemporanee sui conflitti religiosi e ha evidenziato quanto sia importante comprendere ed analizzare i conflitti Indo-cristiani da un diversa prospettiva. Egli ha sostenuto che, anche se le recenti atrocità tra Induisti e Cristiani in India hanno stimolato lodevoli sforzi volti a comprendere un siffatto conflitto di vecchia data, il fatto di costruire e sviluppare un *framework* alternativo per mappare le ostilità tra questi due gruppi deve affrontare tre formidabili sfide: la radicata religione e la *saga* della violenza, l'approccio politico-economico di tipo materialistico e il discorso caratterizzato dal fondamentalismo volto a spiegare il conflitto religioso. Il conflitto *Hindu-Christian* viene a cadere in una cornice di civilizzazione, ecco perché è necessario un simile tipo di approccio al problema.

---

[15] Con questo termine, che letteralmente vuol dire "portatori di interessi", si identificano i soggetti influenti nei confronti di un'iniziativa economica, sia essa un'azienda o un progetto. Fanno, ad esempio, parte di questo insieme i clienti, i fornitori, i finanziatori (banche e azionisti), i collaboratori ma anche gruppi di interesse esterni. Non esiste un preciso corrispettivo in italiano.

Nayak ha concluso brevemente con una possibile e credibile soluzione, inclusa la necessità di un'espressione indiana della Cristianità, cercando di inquadrare e comprendere la libertà religiosa nel contesto indiano.

È toccato, poi, a Rodrigo Vitorino Souza Alves, un assistente universitario della Facoltà di Diritto della Universidade Federal de Uberlândia in Brasile, il cui elaborato si è occupato semplicisticamente della libertà religiosa in Brasile e più in generale in tutta l'America latina.

Il suo lavoro ha illustrato l'attuale impostazione istituzionale, le regole prescritte dalla Costituzione e dalle altre leggi ordinarie, così come la prassi sociale e giurisprudenziale circa la libertà religiosa in Brasile, con brevi cenni alle altre esperienze latino-americane.

Il Brasile è un Paese caratterizzato da una pluralità di credo. Dopo la sua indipendenza nel 1822 e fino alla fine del XIX secolo (durante l'intero periodo della Monarchia insomma), fu adottato come religione ufficiale il Cattolicesimo romano. Altre fedi subirono limitazioni, ma potevano essere praticate in privato o in luoghi specifici, e comunque, senza la forma e l'aspetto di un tempio religioso. Durante quest'arco di tempo, quasi il 99% della popolazione era Cattolica, anche se di lì in avanti le cose iniziarono a cambiare. Secondo l'ultimo censimento del 2010, il 64,6% della popolazione è legato al Cattolicesimo, il 22% è Protestante, l'8% non ha una religione (è atea quindi), il 3,2% si dichiara adepta ad altre religioni e il 2% è spiritualista. Questo pluralismo è reso possibile dalla legge, infatti già dal 1988 la Costituzione federale e la legislazione sono abbastanza progrediti in termini di libertà religiosa. La Costituzione garantisce a tutti gli individui il diritto alla libertà religiosa, proibendo ogni forma di discriminazione basata su motivi religiosi. In diritto, ci sono una serie di previsioni di legge che assicurano la libertà religiosa, per esempio: le organizzazioni religiose sono libere di decidere la loro struttura organizzativa; le pratiche religiose sono protette dalla Legge penale brasiliana, essendo considerato reato deridere o schernire qualcuno per la sua appartenenza religiosa ovvero interrompere una cerimonia o la preghiera; gli edifici di culto sono dotati di immunità tributaria, vale a dire sono esenti dalle tasse; il matrimonio religioso può produrre anche effetti civili, e ci si potrebbe avvalere di molti altri esempi.

Attualmente, lo Stato brasiliano sta affrontando alcune questioni delicate circa i rapporti tra Stato e religione. Anche in questo caso, è possibile citare qualche caso emblematico: per esempio, il caso relativo all'iscrizione "God be praised" (Dio sia lodato) sulle banconote brasiliane e l'uso dei crocifissi nelle aule di tribunale o in altri luoghi pubblici; il rapporto tra sovranità statale, autodeterminazione e libertà religiosa dei gruppi indigeni, soprattutto in relazione all'uccisione dei neonati con disabilità fisiche; la posizione della

Magistratura brasiliana sul discorso dell'odio; la discussione sull'istruzione religiosa nelle scuole pubbliche e le sovvenzioni statali per attività culturali a carattere però religioso; le implicazioni sociali del *Sabbath*, della festa comandata; il rapporto tra pratica medica e il rifiuto espresso dai pazienti o dai loro tutori legali di ricevere emotrasfusioni.

Senza dubbio, quantunque non esistano significative persecuzioni di stampo religioso in Brasile (anche se delle minoranze sopportano pregiudizi in alcune aree), ci sono situazioni a rischio che meritano la dovuta attenzione ed importanza. Nell'America latina, fra tutte risalta l'esperienza colombiana. Sebbene sia costituzionalmente prevista e garantita la libertà religiosa, la Colombia rimane a livello internazionale uno dei Paesi con il più alto tasso di violenza per motivi religiosi, soprattutto nelle aree dominate dai gruppi armati e dove vige l'illegalità.

L'intento dell'autore è stato proprio quello di catturare l'attenzione dei gruppi che combattono per i diritti umani o dei ricercatori che studiano la libertà religiosa, poiché comunque in America latina ci sono diverse problematiche relazionate al fattore religioso che ancora non trovano soluzione.

È la volta del dott. Martin Weightman, statunitense, che ha esaminato le limitazioni e la repressione perpetrata in Europa a scapito delle minoranze.

Per quanto riguarda le minoranze religiose (in particolare le nuove minoranze religiose), gli ultimi trent'anni sono stati tormentati da battaglie tra queste minoranze, che speravano e sperano tutt'ora di poter esercitare i propri diritti o praticare la propria religione, e varie forze (dei Governi o dei gruppi anticulto), che dipingevano le minoranze come gruppi che non hanno nulla di religioso ma hanno altri intenti distruttivi (denaro, potere, controllo dei bambini). Anche se può far bene citare qualche esempio, questa non è certamente la situazione generale. A livello europeo, ci sono stati vari tentativi del Parlamento europeo, del Consiglio d'Europa e dell'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa tutti tesi a realizzare una legislazione restrittiva o misure che fortificherebbero la situazione da entrambi i lati. I principi che vengono calpestati allo scopo di determinare la "giustezza" di entrambe le posizioni sono i principi alla base dei diritti umani.

Ecco perché l'autore, con questa relazione, ha inteso esaminare ed illustrare ai partecipanti i principali tentativi da porre in essere a favore della libertà delle minoranze religiose in un simile scenario.

La sessione pomeridiana del sabato è continuata con Stephen K. Baskerville, Professor of Government al Patrick Herny College, Stati Uniti. Si è presentato con una relazione molto interessante sulle emergenti problematiche di tipo socio-sessuale con le dovute implicazioni sulla libertà religiosa.

Serie minacce alla libertà religiosa derivano oggi dalle sempre più crescenti problematiche sociali e dall'atteggiamento che assume lo Stato nei confronti di questi temi, così come attentano alla libertà di religione le persecuzioni a danno di credenti e delle loro pratiche poste in essere dai poteri statali in maniera diretta ed efficace.

Oggi, nel mondo occidentale, le principali minacce alla libertà religiosa provengono dall'idea innovativa di radicalismo sessuale. Come l'autore ha già sostenuto in altre sue opere o sedi, la grande preponderanza di sfide o minacce alla libertà religiosa nei paesi angolosassoni e nell'Europa dell'Ovest fa sorgere diverse problematiche connesse con la sessualità, la famiglia, i bambini e l'istruzione. Simili osservazioni sono state fatte anche da altri studiosi (come Nicholas Kerton-Johnson, Helen Alvare, Gerard Bradley, Jose Casanova e Mike Donnelly). Quest'idea di una "sexual agenda" o del "sexualityism" (così come la chiama Alvare) non è ancora riconosciuta come campo di indagine e di studio, nonostante il fatto che la sessualità e il sesso abbiano rappresentato per diversi decenni una delle più attive aree di pubblicazione ad opera degli studiosi, al punto da dominare diversi settori di studio.

Inoltre, questa tendenza non può essere limitata alle democrazie del Nord. La prova è data dal fatto che questa tendenza di una libertà sessuale sempre più diffusa, e la sua esportazione dal Nord al Sud, è strettamente connessa alla crescita di militanza (attivismo) religioso nel mondo islamico e forse in quello induista e in altre società simili. Questa relazione è altamente complessa. Anche se è generalmente condivisa l'idea, per esempio, che l'Islam e il femminismo siano reciprocamente ostili, ciò non è sempre vero.

Le questioni relative alla sessualità – e soprattutto la politicizzazione della sessualità attraverso movimenti ideologici e una politica governativa *ad hoc* – sono al centro dell'esistenza della Cristianità universale, dell'Islam, dell'Induismo e di altre fedi religiose.

Religion is central to sexual regulation in almost all societies. "La religione occupa una posizione centrale in quasi tutte le società in fatto di regolamentazione sessuale", scrive lo studioso omosessuale Dennis Altman. *Indeed, it may well be that the primary social function of religion is to control sexuality.* "Anzi, è più corretto affermare che la funzione sociale e primaria della religione è proprio quella di controllare la sessualità", poi aggiunge. Tale affermazione risulta ovviamente molto semplicistica e inadeguata, ma serve ad indicare che l'emergente conflittualità tra sfera sessuale e libertà religiosa non è casuale né fortuita né è il frutto di un equivoco. Da entrambi i lati è di tipo esistenziale.

Gli esperti di libertà religiosa non riescono ad ottenere che la generalità

della comunità di ricercatori e studiosi del settori accetti di comune accordo questa strada per la ricerca. Una grande fetta di questa comunità è apertamente ostile alla fede religiosa, al punto da non riuscire ad approcciarsi ad essa con l'appropriata imparzialità ed obiettività tipiche dell'uomo colto.

Al contrario, i più sono decisamente e apertamente d'accordo per una *sexual agenda* tanto da abbandonare ogni pretesa di distacco ed imparzialità, emarginando i colleghi che provano ad approcciarsi all'argomento con ciò che normalmente viene considerato disinteresse critico e bilanciamento. Se solo gli studiosi della libertà religiosa volessero comprendere questa tendenza allarmante, dovrebbero impegnarsi in questo tipo di ricerca. Ignorarla significherebbe – per dirla all'inglese – *to bury our heads in the sand*, cioè mettere la testa nella sabbia.

I lavori del gruppo parallelo preso in esame sono proseguiti il giorno successivo, domenica 17, con un'altra lista di professori e studiosi intenti a presentare i propri progetti di ricerca e a formulare le proprie proposte.

Ad aprire la sessione pomeridiana è stata incaricata Roshini Wikremesinhe, dottoressa di ricerca nonché Direttrice della Sezione IIRF di Colombo. Lo studio portato avanti dalla srilankese ha esaminato il ruolo della politica governativa, dell'azione giudiziaria e dei politici nel contesto del diritto fondamentale di libertà religiosa, ed anche le persecuzioni a carattere religioso con particolare riguardo all'esperienza dello Sri Lanka.

Nel 2004 il Jathika Hela Urumaya (JHU)[16], il primo partito politico di matrice buddhista, tentò di modificare la Costituzione dello Sri Lanka, introducendo il Buddhismo come religione di stato. Ci furono anche tre tentativi volti ad introdurre leggi anti-conversione, sia da parte del governo che da parte del partito. Sebbene non sia richiesto un requisito legale per la registrazione di enti o corporazioni religiose, c'è comunque la consuetudine di perseguitare o vessare le Chiese sul solo presupposto di non essere registrate. Le regolamentazioni di tre Corti srilankesi volte a negare le registrazioni ad enti cristiani hanno effettivamente chiuso le porte all'incorporazione dei ministri cristiani ed inoltre una serie di manovre arbitrali e dispotiche hanno fatto in modo da restringere la legittimità della presenza nell'apparato statale di istituzioni religiose di stampo cristiano.

Ha preso, poi, la parola Werner Nicolaas Nel, professore incaricato del Dipartimento di Legge presso la Tshwane University of Technology, il quale, partendo da una qualificazione delle persecuzioni a danno dei Cristiani come genocidio o crimini contro l'umanità, ha presentato uno studio ipote-

[16] Spesso riportata in inglese come National Heritage Party, si tratta di un partito politico dello Sri Lanka guidato da monaci buddhisti e fondato il 2 Aprile 2004.

tico sull'utilizzo del Diritto penale internazionale come strumento giuridico per combattere l'impunità per persecuzioni di stampo religioso.

La Costituzione del Sudafrica del 1996 garantisce a tutti i sudafricani il diritto di esercitare apertamente la propria libertà religiosa, senza aver paura del pregiudizio o di una possibile punizione. I principi di diritto pubblico internazionale provvedono, similarmente, alla protezione dei diritti civili, politici e religiosi. I meccanismi regionali per la protezione dei diritti umani come la Commissione Africana dei Diritti umani e delle persone (ACHPR) hanno il compito di promuovere e proteggere i diritti umani, inclusa la libertà religiosa.

La libertà religiosa è un diritto che viene riconosciuto raramente a molti cristiani in società democratiche sparse nel mondo. Molti cristiani credono che le persecuzioni dovute per il solo fatto di praticare la propria fede siano solo un retaggio storico e arcaico dell'antichità barbarica, da allora seppellito grazie all'internazionalizzazione dei diritti umani e delle libertà, ma non è così. Solo nel secolo scorso, molti cristiani sono stati uccisi per il loro credo più che in ogni altro secolo della storia umana, si stimano circa 200 milioni di persone.

Secondo il relatore, il diritto alla libertà religiosa non sarebbe dunque più un diritto, bensì un privilegio.

Il fine ultimo del lavoro del professor Nel è diffondere la conoscenza a livello mondiale sui diritti umani, che invece sembra essere l'ultimo argomento del quale si voglia discutere nella comunità internazionale. Per raggiungere tale obiettivo è innanzitutto importante comprendere la gravità della persecuzione in danno dei cristiani e considerarla come una violazione dei diritti umani; in secondo luogo, individuare una definizione effettiva del concetto di persecuzione religiosa; in terzo luogo, usare un'efficiente definizione delle contemporanee persecuzioni dei cristiani al fine di proporre una soluzione basata sulla sanzione penale che possa così frenare l'intolleranza e l'impunità. La sanzione proposta è l'incriminazione degli individui responsabili di persecuzione religiose in termini di Statuto della Corte Penale Internazionale.

La Corte Penale Internazionale è il primo tribunale penale internazionale, a carattere stabile e nascente da un trattato, istituito per porre fine all'impunità degli autori dei più gravi crimini d'interesse della comunità internazionale.

Il progetto del professore è consistito in uno studio ipotetico che tenterà di far riconoscere le persecuzioni dei cristiani come un crimine d'interesse internazionale. Per poter avvalorare l'assoggettamento di tali crimini al Trattato di Roma considerandoli come genocidio e crimini contro l'umanità,

saranno utilizzate prove fattuali delle odierne persecuzioni a danno dei cristiani nella forma di *case studies*, come per esempio:

- la Siria, dove più di 200 persone sono state uccise recentemente durante dei violenti scontri tra le forze governative e i ribelli;
- in Iran, dove il pastore Youcef Nadarkhani ha rischiato la morte per circa due anni. Il pastore Nadarkhani ha rifiutato un'offerta in virtù della quale sarebbe stato rilasciato dalla prigione se avesse dichiarato pubblicamente che il profeta dell'Islam Maometto fosse 'un messaggero mandato da Dio';
- la Birmania, che è stata designata come "Country of particular concern" (CPC)[17] a partire dal 1999 a causa delle sistematiche, singolari e crescenti violazioni della libertà religiosa, inclusi i Protestanti;
- l'Etiopia. "Esiste un massiccio e sostanziale ammontare di prove aneddotiche sotto forma di testimonianza delle vittime di violazioni della libertà religiosa secondo le quali il regime predominante in Etiopia ha portato avanti e continua a portare avanti azioni che violano il diritto riconosciuto a livello costituzionale e legale dei cittadini di esercitare liberamente la propria religione";
- le Montagne di Nuba in Sudan. "I reporter documentano sistematici bombardamenti aerei sui villaggi cristiani stanziati sulle Montagne di Nuba, come parte di un *Jihad*[18] genocida contro i Nuba cristiani".

Il docente si è chiesto se la comunità internazionale sia riuscita a creare meccanismi effettivi per la protezione dei diritti umani e la restrizione dell'impunità, e se in sostanza saremo in grado di utilizzare poi questi mec-

---

[17] Si tratta di una designazione fatta dal Segretario di Stato degli Stati Uniti d'America (sotto autorizzazione e delegato dal Presidente) ad una nazione colpevole di violazioni particolarmente gravi della libertà religiosa in virtù dell'International Religious Freedom Act (IRFA) del 1998 e della sua modifica del 1999. Le violazioni di cui sopra fanno riferimento a 1) torture o trattamenti e punizioni crudeli, inumani e degradanti; 2) prigionie prolungate senza cure; 3) causare la scomparsa di persone attraverso il sequestro o la prigionia clandestina delle stesse; o 4) l'atroce e scandalosa negazione del diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza personale. Le nazioni designate sono soggette anche a sanzioni economiche da parte degli Stati Uniti. Il 13 settembre 2011 il Segretario Clinton designò come "Paesi sotto particolare attenzione" la Birmania, la Cina, l'Eritrea, l'Iran, la Corea del Nord, l'Arabia Saudita, il Sudan e l'Uzbekistan.

[18] È una parola araba che significa letteralmente "esercitare il massimo sforzo". La parola connota un ampio spettro di significati, dalla lotta interiore spirituale per attingere una perfetta fede alla guerra come risposta in caso di attacco. La parola, comunque, non significa "guerra santa" come comunemente ed erroneamente si crede. Essa significa "sforzo", e più precisamente sforzo interiore, lotta per raggiungere un determinato obiettivo anche se oggi la parola assume una dimensione esclusivamente militare, che rivela il cuore stesso della religione islamica, e che implica il concetto di difesa del divino messaggio dall'aggressione dei suoi nemici.

canismi internazionali per salvaguardare la libertà religiosa e incriminare le persecuzioni religiose.

"*The general opinion is that violations of international humanitarian law are not due to the inadequacy of its rules. Rather, they stem from an unwillingness to respect the rules, from insufficient means to enforce them, from uncertainty as to their application in some circumstances and from a lack of awareness of them on the part of political leaders, commanders, combatants and the general public*"[19].

Dopo aver combattuto così faticosamente su molti campi di battaglia, in molte Corti, arene politiche e chiese, per il riconoscimento mondiale dei diritti umani, si potranno infine usare gli strumenti a nostra disposizione per far godere i nostri figli e le generazioni che verranno della libertà religiosa?

Il professor Nel così ha concluso il suo intervento passando il testimone al professor Lovell Fernandez, direttore del Centro per lo Sviluppo, la Ricerca e la Giustizia penale del Sud Africa e della Germania, nonché professore della Facoltà di Legge dell'Università di Western Cape in Sudafrica, la cui relazione ha trattato sempre di persecuzioni religiose intese come crimini contro l'umanità.

Il delitto di "persecuzione" oggi non esiste nei maggiori sistemi di giustizia penale del mondo e, premesso che diversi strumenti internazionali proibiscono la discriminazione nascente dalla persecuzione, nessuno di essi incrimina direttamente ed esplicitamente le persecuzioni, eccetto le Convenzioni sull'Apartheid e il Genocidio. La carenza di una definizione del termine "persecuzione" divenne, pertanto, il maggior problema che dovettero affrontare i negoziatori dello Statuto della Corte penale internazionale. Assieme, attraverso i secoli, ai gruppi religiosi che hanno pagato il peso maggiore della persecuzione. Infatti, ciò che subito balza alla mente quando si riflette sulla storia della Cristianità è la persecuzione a danno dei cristiani ai tempi dell'Impero romano, soprattutto nel III secolo. Da allora, e fino ai giorni nostri, nessuna delle maggiori religioni è riuscita ad evitare persecuzioni per mano di tiranni, di patriarchi ortodossi o di organizzazioni estremiste non-statali o non-governative.

In seguito al massacro di migliaia di Armeni cristiani in Turchia nel 1915, i governi Alleati s'impegnarono a trattenere o catturare tutti i membri del

[19] "L'opinione generale è concorde nel ritenere che le violazioni del Diritto internazionale umanitario non sono dovute all'inadeguatezza delle sue regole. Esse derivano piuttosto da una mancanza di volontà a rispettare le regole, da mezzi sufficienti per farle rispettare, da un'incertezza di fondo circa la loro applicazione in alcune circostanze e da una mancanza di consapevolezza di esse da parte dei *leader* politici, dei comandanti, dei combattenti e in generale della collettività".

governo ottomano implicati personalmente in questi crimini. Ma a nulla servì tutto ciò. Fu solo alla vigilia delle atrocità perpetrate dai Nazisti contro gli Ebrei che il diritto di praticare una religione divenne inderogabile nel diritto internazionale consuetudinario. Ciò sta a significare che uno Stato, così come può adottare una propria religione nazionale ed ufficiale, non può quindi frenare o limitare la pratica di altre. Inoltre, implicito al diritto di libertà religiosa o di credo v'è il diritto di mutare fede, il diritto a non essere forzato alla conversione e il diritto di fare proselitismo senza usare la forza ai fini della conversione.

L'articolo proposto dal professore sudafricano ha delucidato alcuni dei punti suesposti e, ancor più importante, ha affrontato la strada che i maggiori sistemi legali avrebbero dovuto intraprendere per dare una risposta alle grosse violazioni del diritti di libertà religiosa o di credo. Solo fino a una decina di anni fa, le persecuzioni in campo religioso hanno stimolato l'interesse internazionale soprattutto e soltanto quando accadevano nel contesto di eventi disastrosi o di cataclismi, come insurrezioni nazionali, massacri in massa, lotte interne o guerre. Ma con l'avvento del diritto penale internazionale alla fine del XX secolo, oggi è assai pacifico che il delitto di persecuzione inteso come crimine contro l'umanità possa essere commesso non solo in occasione di un conflitto armato, ma anche in periodo di pace.

Sappiamo, per esempio, che in seguito agli attacchi dell'11 Settembre, alcuni Stati europei hanno messo in atto misure volte in particolare a gestire gli affari interni delle minoranze religiose. I gruppi islamici, per esempio, si lamentarono dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo poiché si sentivano discriminati in Grecia e Bulgaria, ed alla fine ottennero giustizia.

Ma cosa accade alle vittime di discriminazioni in quei luoghi dove non esistono corti dei diritti dell'uomo e dove il fenomeno discriminatorio è assai diffuso, sistematico e in esecuzione della politica di uno Stato o di un'organizzazione? Ha importanza che gli attori siano organizzazioni o enti non-governativi? Quanto sono facilmente accessibili i tribunali in questi Paesi? E che ricorso, se esiste, possono esperire le vittime? Regna l'impunità? In che modo la comunità internazionale ha dato risposta a queste situazioni e cosa avrebbe potuto fare per offrire una strategia di soccorso e assistenza?

Questi i temi che il professore ha affrontato nel suo articolo e che brevemente ha illustrato ai suoi colleghi ascoltatori.

A seguire, il dott. Daniel Ottenberg, membro dell'Open Doors International e analista della WWList sulle persecuzioni, ha illustrato la situazione passata e odierna della libertà religiosa da una prospettiva più strettamente legale, partendo appunto dalle origini storiche del concetto, passando alla rassegna le diverse dimensioni dei diritti umani per arrivare alle decisioni

delle corti internazionali in tema di protezione dei suddetti diritti.

Si è trattato di una semplice e rapida illustrazione di tutti questi aspetti, in cui si è avvalso soprattutto di materiale grafico e proiezioni, rimandando il più delle volte allo studio di casi emblematici affrontati dalla giurisprudenza internazionale.

La parola è stata, poi, rapidamente passata al professor Iain T. Benson[20] che ha tentato una ricomprensione o riqualificazione delle libertà di associazione e di religione in relazione alle sfide contemporanee basate sui concetti di eguaglianza e non discriminazione.

Molte richieste legali nel Regno Unito, in Europa, in Canada e in Sudafrica negli ultimi anni hanno usato nozioni come "eguaglianza" e "non discriminazione" per sfidare lo *status*, l'autorità legislativa o i diritti dei credenti e le loro istituzioni.

L'eguaglianza è concepita come un concetto singolare, generale ed omogeneo che vive all'interno delle Costituzioni indipendentemente dagli altri diritti, come le libertà di associazione, di espressione e di religione. La libertà religiosa, spesso implicitamente, è stata ritenuta meno significativa rispetto all'avanzamento di questa ristretta concezione di eguaglianza. L'eguaglianza varia in relazione al contesto in cui si trova anche se viene spesso omessa o taciuta. Per esempio, le norme relative al ruolo rivestito dall'uomo e dalla donna in qualità di capi religiosi o le norme relative alla funzione ricoperta dai datori di lavoro religiosi non hanno lo stesso tipo di approccio al concetto di *equality*, normalmente considerato al di fuori di questi ambiti.

C'è una tensione tra opinioni variegate e punti di vista univoci con riguardo al concetto di eguaglianza.

Negli ultimi anni, nell'ambito del diritto del lavoro, sono stati esaminati gli scenari dei posti di lavoro inseriti in un contesto religioso al fine di determinare se il desiderio del datore di lavoro di imporre una norma religiosa sia "sufficientemente connesso con l'anima religiosa dell'organizzazione lavorativa stessa". Se le funzioni lavorative sono ritenute centrali, allora il diritto del datore a dare attuazione ad una norma religiosa viene generalmente rispettato; se, invece, gli aspetti lavorativi non sono percepiti come *core*, ossia come l'anima dell'organizzazione lavorativa, di conseguenza quei diritti non saranno rispettati. Ciò che quest'approccio tralascia è il fatto che la libertà delle associazioni religiose non mira solo a raggiungere le finalità che un soggetto esterno percepirebbe come finalità strettamente religiosa

[20] Dipartimento di Diritto costituzionale e Filosofia del diritto presso l'University of the Free State di Bloemfontein, in Sud Africa; Senior Associate Counsel, Miller Thomson, LL.P., Canada; Senior Fellow al Chester Ronning Center presso l'Università di Alberta in Canada.

(educazione o proselitismo), ma essa è un aspetto della vita religiosa stessa. In altre parole, nel lavorare insieme, ai religiosi non importa quali sono gli scopi: conta ciò che costituisce la parte critica della loro libertà personale e religiosa. Il contesto della vita religiosa viene ignorato; similarmente, i diversi modi di concepire e vedere l'eguaglianza da parte delle religioni possono essere omessi.

La stessa *equality* logicamente ha bisogno di aggiustare e rendere determinata la contestabile natura di varie richieste (come la natura del matrimonio, o i ruoli sessuali in relazione alle credenze religiose) nella società civile. La religione spesso viene situata ingiustamente in opposizione a un'eguaglianza indifferenziata (decontestualizzata).

Guardando attraverso la lente associativa (piuttosto che utilizzare una nozione decontestualizzata di eguaglianza) e nell'ottica di una concezione specificamente religiosa dell'associazione ciò diventa essenziale per conservare altri valori nella società contemporanea, come la diversità e il pluralismo. Il multiculturalismo, recentemente identificato da Tariq Madood ed altri autori come "un termine in crisi", ed il pluralismo, riescono a sopportare e promuovere la diversità ma le nuove domande e pretese di *deep equality* (così come la chiamano in Canada), indicano che i principi della diversità religiosa, dell'adattamento e della tolleranza cercano di ostacolare questo nuovo super diritto e la sua realizzazione. Formulare nozioni omogenee del concetto di eguaglianza, così come avanzate nei tribunali e proposte dalla recente letteratura universitaria, significa mettere in serio pericolo, nel prossimo futuro, la libertà religiosa.

I lavori si sono avviati così ad una conclusione con l'ultimo intervento della giornata, riservato al prof. Antonio Fuccillo, Professore straordinario di Diritto ecclesiastico e Diritto interculturale presso il Dipartimento di Giurisprudenza della Seconda Università degli studi di Napoli, coadiuvato nei lavori dal dott. Francesco Sorvillo.

La relazione, intitolata "*Religious Freedom and objectives for economic intercultural development*"[21], ha trovato la sua ragione ispiratrice nella percezione dei notevoli riflessi dell'appartenenza confessionale sulle scelte economiche e finanziarie, sia sotto il profilo causale, quanto in merito alla selezione degli strumenti giuridici attraverso i quali veicolare – e di fatto soddisfare – l'esigenza del fedele di contribuire alla propria confessione religiosa e quella di quest'ultima di autofinanziarsi.

---

[21] Per consultare il testo originale, A. Fuccillo, F. Sorvillo, *Religious Freedom and objectives for economic intercultural development*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2013, n. 10/2013.

Questo complesso fenomeno che oramai "contamina" il sistema economico, può certamente essere annoverato tra i riflessi del più ampio processo di globalizzazione, il quale, mentre assorbe l'individuo in una relazione globale nella quale confine nazionale e cittadinanza formale vengono sostituiti da una nuova griglia di criteri di identificazione personale, interpella il giurista, sia interprete che legislatore, nel ricercare adeguati criteri di composizione del rinnovato *modus convivendi*, caratterizzato dalla convivenza tra "differenze uguali" e "differenze diverse".

Tale dinamica sottopone a nuove interpretazioni gli istituti giuridici funzionalmente coinvolti nell'attuazione pratica del diritto di libertà religiosa a causa di sempre maggiori sollecitazioni di apertura al nuovo provenienti dagli inediti problemi che la società post-moderna pone all'interprete.

La stessa secolarizzazione, intesa come processo di distacco di società e cultura dall'influsso delle istituzioni religiose o, più in generale, dall'influsso del sacro, che ha originato una progressiva perdita del ruolo centrale che la religione aveva avuto nella vita dell'uomo, appare oggi sottoposta ad un forte ripiegamento. Sempre più evidenti, infatti, sono i "segni di risveglio religioso" che si incarnano nella ripresa di interesse per i fatti religiosi e di un nuovo bisogno di trovare punti di riferimento nella sfera del sacro, tanto da poter parlare di "rivincita di Dio" anche all'interno delle regole che governano l'economia e la finanza.

La ricerca ha dunque avuto lo scopo di analizzare l'incidenza del fattore religioso sulle scelte economiche e finanziarie dei fedeli, nel momento in cui, travalicando la dimensione interiore, acquista una vera e propria "dimensione normativa". Del resto, malgrado le loro profonde differenze, tutte le religioni originano dei sistemi normativi che orientano e condizionano in modo significativo l'agire individuale, imponendo, vietando, oppure almeno suggerendo o sconsigliando, il compimento di una griglia di atti molto più ampia di quelli che si è solito definire come atti di culto.

La scelta del fedele di finanziare la propria confessione religiosa, ovvero di optare per strumenti finanziari compatibili con i relativi precetti, tende sempre più frequentemente a sintetizzare un senso di appartenenza attraverso il quale, gli affiliati reagiscono alla sindrome da sradicamento indotta a volte dal contatto con culture e tradizioni normative nuove.

In tale ricerca si è verificata l'incidenza dei precetti religiosi in materia economica e finanziaria e si è indagato sul ruolo che il "sociale" può avere sul sistema economico, e in quale modo ciò possa indirizzare non solo le scelte di politica legislativa rivolte al mondo dell'impresa, ma anche l'eventuale accesso agli strumenti giuridico-economici da parte di coloro che intendono agire in modo conforme ai precetti religiosi. In particolare, il professore ha

ripercorso in ottica multiculturale e multireligiosa il rapporto tra mercato globalizzato e fattore sociale ed il ruolo dell'agire religioso all'interno del mercato. Il condizionamento operato dal fattore religioso nelle dinamiche giuridiche economiche provoca il superamento delle "asimmetrie informative" attraverso il ricorso ad operatori economici collegati con confessioni religiose. In ciò, le religioni agiscono come *competitors* sul mercato.

Di notevole interesse è stata anche la teoria, prospettata dai due relatori, dei cd. beni comuni. Ove, infatti, l'esercizio della libertà di religione è garantito, i valori religiosi trasmigrano più efficacemente nel tessuto sociale e da questo direttamente nell'esercizio delle attività economiche e contribuiscono ad un recupero di valori etici nella economia reale, con effetti immediati sul benessere sociale degli individui. Così ragionando, la religione diviene un "bene collettivo" e la libertà di esercizio della stessa un valore da difendere anche sotto il profilo economico.

A giudizio dei relatori, e a conclusione del loro lavoro, vi è quindi una vera interdipendenza globale tra esercizio della libertà religiosa e perseguimento di obiettivi di sviluppo economico interculturale alla quale nessuno di noi può dirsi estraneo. L'economia è certamente un collante tra i popoli, ed è il vettore più efficace, anche rispetto al diritto, della comunicazione interculturale mondiale. Con l'effetto che anche le nostre decisioni più semplici come consumatori possono toccare i livelli di vita di persone, nei paesi più distanti, che sono coinvolte nella produzione di ciò che noi usiamo. Ecco perché tutte le scelte, sia produttive che di consumo, è opportuno che si svolgano all'interno di tale nuova idea di mondo globalizzato ove le religioni possono svolgere il compito di argine agli egoismi e di sviluppo di una vera economia solidale ed interculturale, valorizzandone la socialità.

Con quest'ultimo intervento del prof. Fuccillo si concludono le due intense giornate di convegno per l'unica delegazione italiana presente alla *consultation*, tra i complimenti e le strette di mano degli altri partecipanti per l'innovativo progetto di ricerca presentato ed il contributo offerto alla comunità mondiale degli studiosi che si occupano di diritto ecclesiastico e dei diritti confessionali.

IV

La *convention* è proseguita anche nella giornata di lunedì 18, ma solo per dare la possibilità anche agli organizzatori e membri dell'IIRF di esprimere il proprio giudizio e presentare i risultati della loro ricerca.

Il professor Thomas Schirrmacher ha condotto un'analisi statistica sull'OIC, ossia l'Organizzazione per la Cooperazione Islamica, rilevando

dati sorprendenti a prima vista: egli ha notato, infatti, come su 52 Stati membri di quest'organizzazione, per un totale di 1.8 miliardi di abitanti, quasi il 20%, ossia circa 300 milioni di persone, siano cittadini cristiani e non di religione musulmana.

Il professor Christof Sauer, invece, ha condotto un'analisi di tipo critico alla WWList di cui *supra* già è stato detto.

Dopo aver tanto discusso, dibattuto e interagito professori, ricercatori e loro assistenti si sono scambiati i doverosi saluti, dandosi appuntamento alla prossima *Consultation*, visto che l'esperimento pare essere riuscito sopra ogni altra aspettativa.

In uno scenario così suggestivo e caratteristico offerto da Istanbul, all'ombra di moschee, minareti e arte bizantina, l'*International Consultation on Religious Freedom Research* ha terminato i suoi lavori.

Diritto e religioni

PARTE II

Presentazione

Le prime due sentenze pubblicate sono relative ad uno stesso procedimento ed hanno ad oggetto l'accertamento della natura privata delle Ipab già esistenti.

La sentenza di primo grado del T.A.R. per la Campania, Sezione di Salerno, mette in evidenza che l'accertamento giudiziale non ha valore costitutivo, ma dichiarativo, in quanto la persona giuridica deve essere considerata ente privato non dal momento dell'accertamento giudiziale, ma fin dalle sue origini; inoltre, i provvedimenti amministrativi successivi, *medio tempore* adottati, non possono eliminare l'originaria natura dell'ente.

Il Consiglio di Stato, nel confermare che l'accertamento giudiziale ha carattere dichiarativo ed è, quindi, retroattivo, indica anche gli indici in base ai quali si deve procedere al riconoscimento della natura pubblica o privata dell'ente.

Infine, si è deciso di pubblicare la sentenza del T.A.R. per l'Umbria riguardante l'accesso alla documentazione medica del coniuge, necessaria per dare corso ad un giudizio di nullità matrimoniale dinanzi al Tribunale ecclesiastico, non solo per evidenziare il costante orientamento giurisprudenziale in materia, ma anche per porre in risalto che purtroppo, nonostante l'univoca posizione tenuta dalla giurisprudenza, le pubbliche amministrazioni interpellate continuano a non rilasciare illegittimamente la documentazione richiesta, preferendo, in questi casi, che la decisione sia presa dall'autorità giudiziaria.

Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania Sez. II di Salerno, 6 febbraio 2008, n. 167

IPAB – Accertamento giudiziale natura dell'ente – Valore dichiarativo e non costitutivo.

L'accertamento della natura privata di un'ex IPAB effettuato in sede di giurisdizione amministrativa (seppure incidentalmente) ha valore meramente dichiarativo e non costitutivo dello status del soggetto interessato. Di conseguenza, la persona giuridica deve essere considerata ente privato non dal momento dell'accertamento giudiziale ma fin dalle sue origini. Né gli atti amministrativi, medio tempore adottati dall'Amministrazione regionale, risultano di ostacolo a tale conclusione, atteso che gli Enti hanno un vero e proprio diritto al riconoscimento della loro "originaria natura" che nessun provvedimento amministrativo può eliminare.

Omissis (…)

FATTO e DIRITTO

1.- Con l'atto notificato il 17 maggio 2006, depositato il successivo 23 maggio, Mo. Ger., nella dichiarata qualità in epigrafe meglio specificata, ha impugnato gli atti con i quali la Regione Campania, ritenuta la natura di I.P.A.B. dell'Ente Conservatorio (…) di Salerno ai sensi della l.r.c. n. 65/80, in relazione all'art. 25 D.P.R. n. 616/77 ed alla l. n. 6972/1890, diffidava il ricorrente a procedere alla nomina dei membri del ricostituendo consiglio di amministrazione dell'ente, ormai scaduto, con l'avvertenza che in mancanza si sarebbe proceduto con poteri surrogatori, chiedendone l'annullamento perché illegittimi per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

2.- Si è costituita in giudizio per resistere la Regione Campania chiedendo il rigetto della domanda perché improponibile, inammissibile ed infondata.

3.- Si è costituita in giudizio, altresì, con mero atto di stile, l' intimata amministrazione ministeriale chiedendo il rigetto della domanda.

4.- (…)

6.- Il ricorso è fondato, nei limiti e per le considerazioni che seguono e va accolto, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti della resistente Amministrazione regionale.

6.a.- Preliminarmente occorre precisare che il Collegio reputa di non poter aderire alla richiesta di improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto d'interesse alla decisione, avanzata dalla difesa di parte ricorrente per quanto di seguito.

In data 24 ottobre 2007, il difensore di parte ricorrente ha versato in atti copia del decreto del 13 maggio 2006 Reg. Vol. VI pag. 217 n. 143, con il quale il Mo. Ger., Arcivescovo Metropolita, ha estinto l'Ente.

Il decreto così recita :

"Premesso che il Conservatorio laicale di (…) *con sede nel Comune di Salerno trae*

la sua origine dalla bolla Arcivescovile del 7 febbraio 1728… per la "tutela della morale delle donne pentite, ed indi in sostituzione di esse delle verginelle povere" (cfr Statuto Organico del Conservatorio (…) di Salerno)…

…tenuto conto che gli scopi istituzionali, come precisato all'art. 2 del medesimo Statuto, sono venuti a mancare

… col nostro presente decreto ESTINGUIAMO l'Ente Conservatorio (…) in Salerno e disponiamo il trasferimento, dopo accurato inventario, di tutti i beni mobili ed immobili, fatti salvi gli eventuali diritti dei terzi, all'amministrazione diretta dell'Arcidiocesi di Salerno –Campagna-Acerno, Ente ecclesiastico civilmente riconosciuto e da sempre proprietario dell'immobile, per essere posti nella nostra disponibilità quale Arcivescovo pro tempore,…

Si dà mandato…di avviare le procedure di rito necessarie per l'efficacia civile della suddetta determinazione.

Il presente decreto…sarà notificato a tutti gli interessati e agli enti terzi che abbiano avuto nel tempo relazioni con il suddetto Conservatorio…."

Con memoria depositata il 3 novembre 2007, il difensore di parte ricorrente ha sollecitato, in ragione della sopra richiamata estinzione dell'Ente, declaratoria d'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza d'interesse alla decisione.

La Regione Campania, ritualmente costituita, nulla ha osservato in merito al decreto versato in atti ed alla relativa richiesta.

6.b.- Per giurisprudenza consolidata, l'improcedibilità, per sopravvenuto difetto d'interesse alla decisione, dell'impugnazione giurisdizionale di un provvedimento amministrativo si verifica quando interviene un diverso provvedimento, il quale, come suo proprio effetto, muti le situazioni giuridiche in modo tale da rendere inutile la pronuncia richiesta al giudice amministrativo; si tratta, cioè, di una semplice applicazione della regola processuale dell'interesse ad agire, il quale non solo deve sussistere al momento della proposizione del ricorso, ma deve altresì permanere al momento della pronuncia, per evitare attività giurisdizionale inutile.

Si è precisato, altresì, che la concreta individuazione delle ipotesi di sopravvenuta improcedibilità deve essere ancorata a criteri restrittivi, tenuto che:

-non deve tradursi in una sostanziale elusione dell'obbligo del giudice di pronunciarsi sulla domanda;

- l' interesse residuo alla pronuncia sul merito della controversia va inteso nella sua massima ampiezza, alla luce degli effetti conformativi e ripristinatori dell'eventuale sentenza di accoglimento;

- la persistenza dell'interesse va valutata considerando anche le possibili ulteriori iniziative attivate (o attivabili) dal ricorrente per soddisfare la pretesa vantata (Cons. St. Sez. V 10 marzo 1997 n. 242).

Trasponendo le citate acquisizioni giurisprudenziali al caso in esame, deve convenirsi che declaratoria di improcedibilità del ricorso presuppone un nuovo e diverso *provvedimento amministrativo* utile ad elidere in radice l'interesse alla decisione e tale connotazione non appare configurabile nel decreto di estinzione dell'Arcivescovo Metropolitano di Salerno, per cui residua l'interesse alla pronuncia nel merito della questione.

7.- È controversa nel presente giudizio la legittimità degli atti con i quali la resistente Amministrazione regionale ha diffidato "*l'IPAB - Conservatorio* (…)" in Salerno a rimettere il provvedimento di nomina del ricostituendo Consiglio di Amministrazione dell'Ente, costituito con decreto n. 440 del 13 marzo 2003, scaduto all'esito del periodo di gestione, pena il commissariamento.

Parte ricorrente respinge siffatto invito assumendo la sua estraneità al novero delle IPAB e dei relativi organismi di diritto pubblico, in quanto ente ecclesiastico non soggetto alla disciplina degli enti pubblici neanche in applicazione dell'art. 25 del Dpr 616/77 e della l.r.c. 65/80.

7.a.- Lo scrutinio di legittimità degli atti sospinti, alla stregua delle relative censure, presuppone l'avvenuto accertamento, sia pure *incidenter tantum*, della natura di ente privato del Conservatorio laicale ricorrente.

7.b.- In vero, già con l'ordinanza cautelare n. 763 del 6.7.2006, sia pure in sede di *summaria cognitio*, questo Tribunale ha ritenuto che "*…è ravvisabile la presenza dei requisiti di cui al DPCM 16.2.1960 atta a riconoscere al Conservatorio* (…) *la natura di ente privato di beneficenza…*".

7.c.- La conferma delle riferite anticipazioni cautelari necessariamente presuppone la delibazione della questione di giurisdizione dell'adito giudice, che il Collegio ritiene sussistere per le considerazioni rassegnate dalla giurisprudenza di merito, in particolare dalla recente pronuncia del Tar Toscana (n. 727 dell'8.5.2007) che in questa sede si richiama, in quanto condivisa:

"Ciò premesso, va riconosciuta la possibilità per il Giudice Amministrativo di accertare in via incidentale (ancorché, come nel caso di specie, sulla questione sia pendente giudizio dinanzi al Giudice Ordinario - cfr. Cons. St., sez. V, 1° ottobre 1986 n. 485 – instaurato dinanzi al Tribunale di Firenze dagli odierni ricorrenti con atto di citazione notificato il 27 settembre 1999) la natura privata di una ex IPAB, in quanto incontrovertibilmente l'art. 8, secondo comma, della legge n. 1034/1971, riserva in via esclusiva al Giudice Ordinario soltanto la cognizione delle questioni concernenti lo stato e la capacità *dei privati individui*, mentre le analoghe controversie riguardanti le *persone giuridiche* (pubbliche o private che siano) ben possono essere in via incidentale conosciute dai Giudici Amministrativi (cfr., Cons. St., sez. IV, n. 249/2002; Corte Cost. 16 ottobre 1990 n. 466; TAR Abruzzo, Pescara, 27 settembre 2002 n. 882; TAR Marche n. 738/2001; TAR Toscana, sez. II, 29 aprile 1995 n. 219).

E la possibilità che il Giudice Amministrativo possa decidere *incidenter tantum* e senza valore extraprocessuale siffatte questioni, ai limitati fini della soluzione della controversia demandata in via principale, esclude che si verta in una ipotesi di sospensione necessaria *ex* art. 295 c.p.c..

A ciò va aggiunto che la giurisprudenza ha già chiarito che a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 396 del 1988, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della pubblicizzazione coattiva degli Enti di assistenza previsti dalla c.d. legge Crispi e cioè dell'art. 1 della legge 17 luglio 1890 n. 6972, nella parte in cui non prevede che le IPAB regionali e infraregionali già esistenti possano continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, l'accertamento della natura pubblica o privata di una delle predette istituzioni va effettuato anche direttamente dal Giudice sulla base dei criteri indicati dal D.P.C.M. 16 febbraio 1990 (peraltro ricognitivi dei vigenti principi generali dell'ordinamento, emergenti, in materia di IPAB regionali ed infraregionali, a seguito della predetta sentenza della Corte Costituzionale) che ha stabilito gli specifici presupposti cui avere riguardo (così Cass. pen. 5 marzo 1999 n. 3035, e SS.UU. 6 giugno 1995 n. 6342; TAR Abruzzo, Pescara, 27 settembre 2002 n. 882).

Ed è stato, inoltre, ripetutamente precisato (cfr., *ex multis*, Cass., SS.UU., 29 marzo 1989 n. 1545) che tale accertamento va effettuato dal Giudice sulla base dei seguenti indici di riconoscimento, fra loro alternativi:

- la costituzione dell'Ente da parte di soggetti privati o religiosi;

- un patrimonio composto, anche in parte, da fondi di provenienza privata;
- la nomina (anche solo in parte) privata dei membri degli organi direttivi dell'Ente;
- l'irrilevanza della denominazione assunta dagli Enti e della stessa volontà dei loro organi direttivi (cfr., Cass., SS.UU., 7 maggio 1998 n. 4631; 3 dicembre 1990 n. 11564).".

7.d.- Ciò premesso, deve sinteticamente ricordarsi che:

- la disciplina relativa alle IPAB di cui alla c.d. Legge Crispi del 17 luglio 1890 n. 6972 e relativo regolamento di attuazione approvato con R.D. 5 febbraio 1981 n. 99, è stata abrogata dall'art. 30 l. 8 novembre 2000 n. 328 e dall'art. 21 del D. Lgs 4 maggio 2001 n. 207, fatta salva la vigenza nel periodo transitorio biennale dell'abrogata normativa se ed in quanto compatibile;
- l'intervento del legislatore si è reso necessario a seguito della pronuncia della Corte costituzionale n. 396 del 7 aprile 1988 recante declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 1 della l. n. 6972 del 1890 "*nella parte in cui non prevede che le IPAB regionali e infraregionali possano continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, qualora abbiano tuttora i requisiti di un'istituzione privata*";
- per effetto di tale pronuncia, con il D.P.C.M. 16 febbraio 1990 sono state dettate direttive alle Regioni in materia di riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato alle IPAB a carattere regionale ed infraregionale, presentando apposita domanda;
-al comma 3 dell'articolo unico del D.P.C.M. si è precisato che "sono riconosciute di natura privata quelle istituzioni che continuino a perseguire le proprie finalità nell'ambito dell'assistenza, in ordine alle quali sia alternativamente accertato: il carattere associativo; il carattere di istituzione promossa ed amministrata da privati; l'ispirazione religiosa", precisandosi, ai commi 4-5-e 6 gli elementi che devono ricorrere congiuntamente ai fini del riconoscimento di cui al comma 3;
- la Regione Campania ha disciplinato la materia con la l. r. n. 65/80;
- la materia è stata indi oggetto dell'apposita legge quadro 8 novembre 2000 n. 328 e del D. Lgs 4 maggio 2001 n. 207: quest'ultimo ha sostanzialmente imposto la trasformazione di tutte le IPAB esistenti o in aziende di servizio alla persona (ASP) o in persone giuridiche di diritto privato, precisando all'art. 16 che "le istituzioni per le quali siano accertati i caratteri o l'ispirazione di cui all'articolo 5, comma 1, quelle per le quali i criteri di cui all'articolo 5, comma 1, e il presente decreto escludano la possibilità di trasformazione in azienda pubblica di servizi alla persona, provvedono alla loro trasformazione in associazioni o fondazioni di diritto privato, disciplinate dal codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo, nel termine di due anni dall'entrata in vigore del presente decreto legislativo; con l'ulteriore previsione che, decorso inutilmente tale termine le Regioni procedono alla nomina di un commissario che provvede alla relativa trasformazione;
-in sostanza, è stata imposta la trasformazione, anche prescindendo dalla presentazione di specifiche istanze di depublicizzazione, ma solo previo accertamento d'ufficio – al termine del più volte menzionato periodo transitorio biennale - del possesso di tutti i requisiti richiesti dal DPCM del 16 febbraio 1990;
- l'accertamento della natura pubblica o privata può essere compiuto anche direttamente dal giudice sulla base dei criteri indicati nel citato DPCM, peraltro ricognitivi dei principi generali dell'ordinamento, nonché sulla base di indici di riconoscimento (Cass. SS. UU 6 giugno 1995 n. 6342)

7.e.- Orbene, trasponendo le citate acquisizioni normative e giurisprudenziali al caso in esame, possono trarsi le conclusioni che seguono.

7.e.1.- le emergenze processuali (vedi Statuto) evidenziano che :

- il Conservatorio (…) trae la sua origine dalla bolla Arcivescovile del 7 febbraio 1728 intitolata : *Acta erectionis venerabilis conservatorii sub titulo Montis virginia civitatis Salerni.*

Esso fu fondato dall'Arcivescovo Metropolitano di Salerno, Paolo Villano Perlas "*per la soppressione del Conventino de' Virginiani, il quale con ingenti spese ridusse quegli antichi locali, per addirli alla tutela della morale delle donne pentite, ed indi in sostituzione di esse verginelle povere*"

- i mezzi per il raggiungimento dello scopo derivano da "*rendite provenienti da predi urbani e rustici, da censi, capitali, rendite sul gran libro del debito pubblico e dagli assegni stabiliti dalla Mensa Arcivescovile, dal Comune e dalla Congregazione di carità di Salerno…*";

- l'amministrazione è "*nella persona dell'Arcivescovo di Salerno pro tempore…e la gestione immediata sarà tenuta da una Commissione da lui eletta, e composta di due laici, ed un ecclesiastico…la presidenza sarà sempre esercitata dall' Ecclesiastico*";

- le finalità sono quelle di "*a) accogliere gratuitamente fanciulle povere della Città di Salerno, educarle, ed istruirle in modo da procacciarsi onesta sussistenza. B)di provvedere alla educazione ed istruzione nelle fanciulle agiate mediante pagamento…c)di accogliere nelle scuole alunne esterne*";

- l'ispirazione religiosa risulta testimoniata oltre che dalle enunciate finalità redentrici ed educative, anche dall'indefettibile presenza di un "*servizio religioso affidato ad un cappellano ed uno o più Confessori*".

7.e.2.- Come sottolineato dalla citata giurisprudenza "È pacifico che l'accertamento della natura privata di un Ente *"deve essere compiuto alla stregua dello Statuto"* (cfr., *ex multis*, Cass., SS.UU., 6 giugno 1995 n. 6342 e TAR Toscana n. 219/95) e che debba esser riconosciuta natura privata ad un Ente che *"trae origine da un atto privato di liberalità, è strutturato in modo da attribuire rilevanza per gli atti più importanti alla volontà dei soci – benefattori e trae i mezzi per svolgere i propri compiti di istituto da fonti private di finanziamento"*. È irrilevante, invece, che l'Ente continui (o meno) a perseguire finalità di assistenza e di beneficenza (cfr., Cass., SS.UU. 15 marzo 1999 n. 139 e n. 6342/1995)".

7.e.3.- Orbene, sembra al Collegio - per quanto innanzi detto al punto 7.e.1.) che precede - che non possa revocarsi in dubbio che il Conservatorio ricorrente abbia natura privata essendo in possesso di tutti i requisiti individuati dalla giurisprudenza (e ribaditi dal D.P.C.M. 16 febbraio 1990, che, al comma 3 art. 1, ha posto l'attenzione, alternativamente, sul carattere associativo; sul carattere di istituzione promossa ed amministrata da privati; sull'ispirazione religiosa), ai fini dell'accertamento della natura privata di un Ente : può dirsi, infatti, che il Conservatorio abbia tutte le caratteristiche dell'ente privato sia con riferimento alla lett. b) che alla lett.c) del comma 3 art. 1 del D.P.C.M.

7.e.4.- Emerge dalla citata giurisprudenza, che l'accertamento della natura privata di un'ex IPAB effettuato in sede di giurisdizione amministrativa (seppure incidentalmente) ha valore meramente dichiarativo e non costitutivo dello *status* del soggetto interessato.

Di conseguenza, il Conservatorio ricorrente deve essere considerato ente privato non dal momento del presente accertamento ma fin dalle sue origini (cfr., *ex multis,* Cassaz. Civile, sez. lav., 19 maggio 2003 n. 7843; TAR Toscana, sez. II, 29 aprile 1995 n. 219).

7.f.- Né gli atti amministrativi, *medio tempore* adottati dall'Amministrazione regio-

nale, risultano di ostacolo a tale conclusione, atteso che, per pacifica giurisprudenza (della Corte Costituzionale, della Cassazione e dei Giudici Amministrativi) – gli Enti hanno un vero e proprio diritto al riconoscimento della loro *"originaria natura"* che nessun provvedimento amministrativo può eliminare.

7.g.- Dalla natura privata del Conservatorio, accertata in via incidentale in questo giudizio, consegue l'annullamento degli atti impugnati con il ricorso in esame, posti in essere dalla Regione Campania sul presupposto della natura pubblica del ricorrente Conservatorio, in carenza di qualunque accertamento anche d'ufficio da parte dello stesso Ente Regione.

(…)

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sezione II di Salerno, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 994/2006 proposto da Mo. Ger. Arcivescovo Metropolitano di Salerno – Campagna ed Acerno, nella qualità indicata, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati, così come in motivazione.

(…)

Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 giugno 2012, n. 3641

IPAB – Natura pubblica o privata – Accertamento in via giudiziale – Criteri.

La sede propria per la ricognizione della natura privatistica delle Ipab è quella giudiziaria dato che la via amministrativa è alternativa o preventiva rispetto a quella della ricognizione giudiziale. La natura pubblica o privata di una di siffatte istituzioni va, comunque, giudizialmente accertata in concreto, nei singoli casi, e a questo fine soccorrono gli usuali principi generali di distinzione fra enti pubblici e privati: è così si deve far riferimento a indici di riconoscimento quali ad esempio la costituzione dell'ente per esclusiva iniziativa di privati, l'origine essenzialmente privata delle risorse e degli apporti finanziari al suo bilancio e la sua gestione ad opera di organismi nei quali non sono rappresentati in misura dominante soggetti pubblici.

Omissis (…)

FATTO/DIRITTO

La Regione Campania chiede la riforma della sentenza con la quale il Tribunale amministrativo della Campania ha accolto il ricorso proposto da Mo.Ger., Arcivescovo Metropolitano di Salerno-Campagna e Acerno, avverso gli atti in data 20 marzo 2006 e 2 maggio 2006 con i quali la Regione Campania, riferendosi alla natura di istituzione pubblica di assistenza e beneficenza (d'ora innanzi: Ipab) del Conservatorio (…), in Salerno, ha diffidato l'Arcivescovo Metropolita di Salerno-Campagna-Acerno, Mons. Ge., a procedere alla nomina dei membri del ricostituendo consiglio di amministrazione dell'ente, ormai scaduto (come già sollecitato con nota del 14 febbraio 2006), con l'avvertenza che in mancanza si sarebbe proceduto con l'attivazione di poteri surrogatori.

I) La sentenza impugnata ha disatteso la richiesta avanzata dal ricorrente di dichiarare il ricorso improcedibile per l'avvenuta estinzione del Conservatorio ad opera di un decreto del medesimo Arcivescovo in data 13 maggio 2006 (basato sulla qualificazione del Conservatorio laicale in questione come ente ecclesiastico, motivato per l'essere venuti a mancare gli scopi istituzionali, e disponente il trasferimento dei beni all'Arcidiocesi, indicata da sempre proprietaria dell'immobile); ha poi accertato in via incidentale la natura di persona giuridica di diritto privato dell'ente, con effetto dichiarativo e quindi *ex tunc*, e ha quindi considerato illegittimi gli atti impugnati, che presuppongono invece la natura pubblica dell'ente e la conseguente soggezione alla vigilanza della Regione.

Avverso tale sentenza, che ha annullato gli atti impugnati, l'appellante Regione Campania deduce la carenza di legittimazione dell'Arcivescovo ad agire in giudizio a tutela degli interessi dell'ente, potere che lo Statuto riconosce in capo alla Commissione; l'erronea qualificazione del Conservatorio quale ente di diritto privato in forza della generalizzata trasformazione delle Ipab operata dal D.Lgs. 4 maggio 2001, n.

207 e della scadenza del periodo transitorio di due anni nel quale le regioni avrebbero dovuto procedere al loro riordino; la violazione delle norme del Codice civile e dell'art. 5 D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361 (Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto) che attribuiscono poteri di vigilanza e controllo all'autorità pubblica sulla vita delle fondazioni e sull'operato degli amministratori; la violazione dell'art. 7 del medesimo D.P.R. n. 361 del 2000, poiché il riconoscimento delle persone giuridiche private è determinato dall'iscrizione nel registro delle persone giuridiche istituito presso la Regione; l'erroneità del carattere non incidentale, ma principale, che l'accertamento della natura giuridica dell'ente ha rivestito nella decisione, laddove la trasformazione da soggetto pubblico a privato spetta alla pubblica Amministrazione, che deve valutare la sussistenza dei relativi presupposti, ovvero presuppone la deliberazione dell'organo competente, ai sensi dell'art. 17 D.Lgs. n. 207 del 2001; l'illegittimità del decreto di estinzione emanato dall'Arcivescovo, che sconta la declaratoria della natura privata dell'ente che non è mai avvenuta, e che in ogni caso spetta alla Commissione.

L'appellante Regione, osservato ancora che il diritto di controllare l'operato dell'ente discende anche dalle numerose somme ed elargizioni di fondi regionali delle quali è stato destinatario, conclude per l'accoglimento dell'appello, contrastata dall'Arcivescovo, costituitosi in giudizio.

Il Ministero dell'interno si è costituito per eccepire la propria estraneità ai fatti di cui è causa, e per chiedere l'estromissione dal giudizio.

II) La questione posta all'attenzione del Collegio si incentra, seppure con un accertamento incidentale, nell'indagine circa la natura giuridica del Conservatorio (…), in Salerno, alla cui qualificazione soggettiva privata il primo giudice ha collegato la ritenuta illegittimità del provvedimento impugnato in primo grado.

Una tale indagine, che è prodromica alla decisione sul merito della controversia, appartiene alla giurisdizione amministrativa, perché l'art. 8 della legge 6 dicembre 1971, n.1034, vigente all'epoca della proposizione del ricorso di primo grado, riservava in via esclusiva alla giurisdizione ordinaria soltanto le questioni circa lo stato e la capacità dei privati individui, vale a dire delle persone fisiche (cfr. Cons. Stato, IV, 17 gennaio 2002 , n. 249, secondo cui quell'art. 8, secondo comma, riserva in via esclusiva al giudice ordinario soltanto la cognizione incidentale delle "questioni concernenti lo stato e la capacità dei privati individui", mentre le analoghe controversie riguardanti le persone giuridiche, pubbliche o private, ben possono essere in via incidentale conosciute dal giudice amministrativo).

Vero è che oggi l'art. 8, comma 2, del Codice del processo amministrativo afferma che "restano riservate all'autorità giudiziaria ordinaria le questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la capacità delle persone", e non specifica se così, come ieri, si riferisca alle sole persone fisiche, sicché occorrerebbe indagare se sul punto vi è o meno innovazione e modificazione del riparto di giurisdizione. Ma questa indagine è resa inutile dal principio generale della *perpetuatio iurisdictionis*: deve infatti ribadirsi l'appartenenza della questione in esame alla giurisdizione amministrativa in base all'art. 5 del Codice di procedura civile, secondo cui la giurisdizione si determina "con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda".

Va poi anche qui sgombrato il campo dalla questione preliminare dell'assunta inammissibilità del primo ricorso per l'estinzione dell'ente ad opera del ricordato decreto arcivescovile 13 maggio 2006, anteriore alla data di notificazione del ricorso

davanti al primo giudice (17 maggio 2006). Infatti l'estinzione con quella forma è, in sequenza logica, non un *prius*, ma un eventuale *posterius* dell'ipotetico accertamento della natura privata, e poi in particolare canonica (tema quest'ultimo che esula del tutto dalla presente indagine), dell'ente. A questo proposito, è appena il caso di rilevare come la legittimità o meno del decreto di estinzione, contestata dall'appellante, fuoriesca del tutto dall'ambito del giudizio come delimitato dalla sentenza impugnata e dai motivi di ricorso. Sicché - rimanendo impregiudicata ogni relativa questione - è fatto comunque di suo inidoneo per assumere la mancanza dell'interesse alla decisione.

Infondato appare poi l'assunto regionale che nega la legittimazione dell'Arcivescovo di Salerno a rappresentare l'ente, posto che per lo statuto di quello, da prendere in considerazione per qual era all'epoca degli atti impugnati, è il medesimo Arcivescovo a rappresentare *ratione officii* l'ente (tanto più in vacanza dell'organo collegiale che lo amministra): e su ciò non influisce il rapporto, che si assume interno all'ordinamento canonico, tra i due.

Si deve allora passare al merito, che effettivamente si incentra sulla sussistenza dei pubblicistici poteri esercitati dalla regione perché venisse reintegrata l'effettività degli organi amministrativi dell'ente.

La questione si incentra anzitutto sulla natura giuridica dell'ente stesso e poi sul tipo di potere che, in proporzione, può esercitare la Regione.

Al primo proposito, va ricordato che il Conservatorio (…) trae origine, come istituzione, dalla bolla arcivescovile del 7 febbraio 1728 per la "tutela della morale delle donne pentite, ed indi in sostituzione di esse delle verginelle povere" e che, in considerazione dello scopo statutario attinente all'assistenza e beneficenza, doveva essere ascritto all'ambito degli enti pubblici secondo il dettato dell'art. 1 della fondamentale legge 17 luglio 1890, n. 6972 sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (c.d. legge Crispi). Così, il 28 luglio 1981 venne considerato, ai sensi della l.r. Campania 11 novembre 1980, n. 65 (Modalità di trasferimento ai Comuni singoli o associati delle funzioni dei beni e del personale delle Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza), come istituzione pubblica di assistenza e beneficenza da liquidare e sopprimere ai sensi dell'art. 25 D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616.

III) La nota sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 1988, n. 396 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della detta legge n. 6972 del 1890 nella parte in cui non prevede che le Ipab regionali e infraregionali possano continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato, qualora abbiano tuttora i requisiti di un'istituzione privata.

A seguito di tale sentenza, con il D.P.C.M. 16 febbraio 1990 (vagliato con esito positivo dalla Corte costituzionale con la sentenza 16 ottobre 1990, n. 466 in sede di conflitto di attribuzioni) sono state dettate direttive alle Regioni in materia di riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato alle Ipab a carattere regionale ed infraregionale, prevedendo la possibilità da parte di tali istituzioni di chiedere anche in via amministrativa alle regioni il riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato, presentando apposita domanda.

Ai nn. dal 3 al 6 di tale decreto, in particolare, è stato così testualmente disposto:

"3. Sono riconosciute di natura privata quelle istituzioni che continuino a perseguire le proprie finalità nell'ambito dell'assistenza, in ordine alle quali sia alternativamente accertato:

a) il carattere associativo;

b) il carattere di istituzione promossa ed amministrata da privati;

c) l'ispirazione religiosa.

4. Ai fini del riconoscimento di cui al comma 3 sono considerate istituzioni a carattere associativo quelle per le quali ricorrano congiuntamente i seguenti elementi:

a) costituzione dell'ente per iniziativa volontaria dei soci o di promotori privati;

b) esistenza di disposizioni statutarie che attribuiscano ai soci un ruolo qualificante nel governo e nell'amministrazione dell'ente, nel senso che i soci provvedano alla elezione di una quota significativa dei componenti dell'organo collegiale deliberante;

c) esplicazione dell'attività dell'ente anche sulla base delle prestazioni volontarie dei soci;

5. Ai fini del riconoscimento di cui al comma 3, sono considerate istituzioni promosse ed amministrate da privati quelle per le quali ricorrano congiuntamente i seguenti elementi:

a) atto costitutivo o tavola di fondazione posti in essere da privati;

b) esistenza di disposizioni statutarie che prescrivano la designazione da parte di associazioni o di soggetti privati di una quota significativa dei componenti dell'organo deliberante;

c) che il patrimonio risulti prevalentemente costituito da beni risultanti dalla dotazione originaria o dagli incrementi e trasformazioni della stessa ovvero da beni conseguiti in forza dello svolgimento dell'attività istituzionale.

6. Ai fini del riconoscimento di cui al comma 3 sono considerate istituzioni di ispirazione religiosa quelle per le quali ricorrano congiuntamente i seguenti elementi:

a) attività istituzionale che persegua indirizzi religiosi o comunque inquadri l'opera di beneficenza ed assistenza nell'ambito di una più generale finalità religiosa;

b) collegamento dell'istituzione ad una confessione religiosa, realizzato per il tramite della designazione, prevista da disposizioni statutarie, di ministri del culto, di appartenenti ad istituti religiosi, di rappresentanti di attività o di associazioni religiose ovvero attraverso la collaborazione di personale religioso come modo qualificante di gestione del servizio".

La Regione Campania ha disciplinato la materia con la legge regionale 11 novembre 1980, n. 65 (Modalità di trasferimento ai Comuni singoli o associati delle funzioni dei beni e del personale delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza), che disciplina la liquidazione e la soppressione delle Ipab aventi sede in Campania, con esclusione di quelle aventi carattere religioso. Tale legge regionale è stata poi abrogata dalla legge regionale 23 ottobre 2007, n. 11 (Legge per la dignità e la cittadinanza sociale. Attuazione della legge 8 novembre 2000, n. 328), emanata in attuazione della legge 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali), tra l'altro contenente all'art. 10 una delega al Governo per una nuova disciplina delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza.

La delega è stata esercitata con il D.Lgs. 4 maggio 2001, n. 207, (Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell'articolo 10 della legge 8 novembre 2000, n. 328) che - definendo un quadro giuridico generale ormai del tutto nuovo rispetto a quello della legge Crispi - ha previsto la trasformazione di tutte le Ipab in o istituti pubblici di assistenza o in associazioni o fondazioni di diritto privato.

L'art. 5 di tale decreto legislativo prevede che le istituzioni che svolgono direttamente attività di erogazione di servizi assistenziali sono tenute a trasformarsi in aziende pubbliche di servizi alla persona e ad adeguare i propri statuti entro due anni dall'entrata in vigore del medesimo decreto. Da tale obbligo sono state, però, escluse "le istituzioni nei confronti delle quali siano accertate le caratteristiche di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 16 febbraio 1990". L'art. 16,

ha poi previsto che le Ipab non aventi i requisiti per essere trasformate in aziende pubbliche di servizi vengano trasformate in persone giuridiche di diritto privato. Nel periodo transitorio previsto per il riordino delle istituzioni, ad esse seguitano ad applicarsi le disposizioni previgenti "in quanto non contrastanti con i principi della libertà dell'assistenza, con i principi della legge e con le disposizioni del presente decreto legislativo" (art. 21).

In sintesi, mentre in base alle previsioni originariamente contenute nel D.P.C.M. 16 febbraio 1990 la trasformazione delle Ipab in persone giuridiche di diritto privato andava disposta solo previa facoltativa presentazione di specifica istanza da parte dell'ente, cioè era facoltativa, in base al decreto legislativo n. 207 del 2001 la trasformazione di tutte le IPAB esistenti, nell'uno o nell'altro tipo, è divenuta imposta dalla legge. In particolare:

a) quelle in possesso dei requisiti di cui all'art. 5 di tale decreto (cioè quelle che svolgono direttamente attività di erogazione di servizi assistenziali, con esclusione, però delle "istituzioni nei confronti delle quali siano accertate le caratteristiche di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 16 febbraio 1990") debbono trasformarsi in aziende pubbliche di servizi alla persona, previa - ovviamente - verifica delle loro specifiche caratteristiche;

b) quelle, al contrario, per le quali non sia possibile la trasformazione in azienda pubblica di servizi alla persona (cioè quelle per le quali - come si legge nell'art. 16 - "siano accertati i caratteri o l'ispirazione di cui all'articolo 5, comma 1, quelle per le quali i criteri di cui all'articolo 5, comma 1, e il presente decreto legislativo escludano la possibilità di trasformazione in azienda pubblica di servizi alla persona"), vanno trasformate in associazioni o fondazioni di diritto privato, disciplinate dal Codice civile. Quanto al termine, l'art. 16 stabilisce che alla "trasformazione in associazioni o fondazioni di diritto privato" gli enti interessati debbono provvedere "nel termine di due anni dall'entrata in vigore del presente decreto legislativo".

Questo decreto legislativo impone perciò la trasformazione di tutte le Ipab esistenti o in aziende di servizio alla persona o in enti di diritto privato, previo accertamento del possesso dei requisiti richiesti dal d.P.C.M. del 16 febbraio 1990.

Infatti, sia l'art. 15, che l'art. 16 del decreto legislativo del 2001 più volte citato escludono dalla trasformazione in aziende pubbliche di servizio alla persona le istituzioni nei confronti delle quali siano accertate le caratteristiche di cui al detto D.P.C.M. del 1990. Tale accertamento, in via ordinaria, va effettuato al momento della trasformazione, che può essere disposta o a domanda o d'ufficio al termine del predetto periodo transitorio.

La materia, tuttavia, a seguito della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, sopravvenuta dopo poco - dunque in pendenza di quel periodo transitorio - appare essere passata alla competenza legislativa residuale delle Regioni, di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.. E le regioni usano affermare che per conseguenza spetta ormai a loro leggi e non più a questo decreto legislativo la disciplina della materia: sicché il periodo transitorio in questione non sarebbe mai cessato, e varrebbe piuttosto la perduranza, alla luce dell'art. 21, delle le disposizioni previgenti.

In effetti è previsto che la disciplina sulle Ipab della legge Crispi sia abrogata in via gradata dall'art. 21 D.Lgs. 4 maggio 2001, n. 207, secondo cui: "A norma dell'articolo 30 della legge [8 novembre 2000, n. 328], alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo è abrogata la disciplina relativa alle IPAB prevista dalla legge 17 luglio 1890, n. 6972, e dai relativi provvedimenti di attuazione. Nel periodo transitorio previsto per il riordino delle istituzioni, ad esse seguitano ad applicarsi le disposizioni

previgenti, in quanto non contrastanti con i princìpi della libertà dell'assistenza, con i princìpi della legge e con le disposizioni del presente decreto legislativo".

La Regione Campania, al riguardo, non risulta avere legiferato dopo la riforma costituzionale del 2001.

Le questioni che discendono da queste innovazioni non riguardano però il caso presente, dove non si pone il tema di un procedimento amministrativo di depubblicizzazione, e dove la questione è posta piuttosto, e incidentalmente, nella (sola) sede giudiziaria.

Vale comunque rilevare che, stando al D.Lgs. n. 207 del 2001, una volta che fosse cessato quel periodo transitorio di riordino, l'ente andava, mediante gli appositi procedimenti amministrativi, necessariamente ascritto o all'una (pubblicistica: azienda pubblica di servizi alla persona) o all'altra (privata: comuni associazioni o fondazioni) categoria. Non vi era più, cioè, spazio per un'ulteriore sopravvivenza come Ipab.

Questo accertamento costitutivo del definitivo status andava ordinariamente fatto, alla luce del medesimo decreto legislativo n. 207 del 2001, in via amministrativa.

IV) Indipendentemente dalla via amministrativa (che va regolata come ora si è detto), un tale accertamento della natura pubblica o privata di una di queste istituzioni può avvenire, anche in via giurisdizionale (via che è insensibile ai temi della competenza legislativa a regolare il procedimento amministrativo).

Si tratta di una questione di stato e capacità delle persone, cioè di condizione giuridica di un soggetto, che come tale è sempre assistita dalla garanzia della giurisdizione e del suo accertamento. Così del resto ha espressamente affermato la Corte costituzionale, riferendosi nella sentenza n. 396 del 1988 all'accertamento "nelle competenti sedi giudiziarie o amministrative" e ribadendo nella sentenza n. 466 del 1990 che quella giudiziaria è "la sede propria per la ricognizione della natura privatistica delle Ipab" e che la via amministrativa è "alternativa o preventiva rispetto a quella della ricognizione giudiziale".

Questo accertamento giudiziale, per il suo carattere dichiarativo, è certamente retroattivo e questo effetto si riflette qui sulla legittimità degli atti impugnati.

Quanto alla valutazione che presiede a questo accertamento, per consolidata giurisprudenza, va fatta ricorrendo ai criteri di distinzione tradizionalmente indicati dalla giurisprudenza tra enti pubblici e privati, indipendentemente dalle denominazioni e dalla volontà degli organi direttivi dell'ente. Il giudice può anche utilizzare i predetti criteri del D.P.C.M. 16 febbraio 1990 (Cass., SS.UU., 30 dicembre 2011, n. 30176), per quanto, come sottolinea la sentenza n. 466 del 1990, questi indichino "specificamente i presupposti in presenza dei quali, al di fuori di un accertamento giudiziale, possa pervenirsi alla ricognizione del carattere privato".

Questi criteri sono di ausilio al giudice perché ricognitivi dei principi generali dell'ordinamento, emergenti, in materia di Ipab, a seguito della sentenza costituzionale n. 396 del 1988, che ha stabilito gli specifici presupposti cui avere riguardo (cfr. ad es. Cass., SS.UU., 25 ottobre 1999, n. 751 e 6 giugno 1995, n. 6342).

La natura pubblica o privata di una di siffatte istituzioni va, comunque, giudizialmente accertata in concreto, nei singoli casi, e a questo fine soccorrono gli usuali principi generali di distinzione fra enti pubblici e privati (in gran parte enunciati nel decreto più volte ricordato): è così si deve far riferimento a indici di riconoscimento quali ad esempio la costituzione dell'ente per esclusiva iniziativa di privati, l'origine essenzialmente privata delle risorse e degli apporti finanziari al suo bilancio e la sua gestione ad opera di organismi nei quali non sono rappresentati in misura dominante soggetti pubblici.

Applicando questi principi e criteri al caso di specie, alla luce delle previsioni contenute nella ricordata bolla arcivescovile del 7 febbraio 1728 che ne costituisce lo statuto, emerge la natura giuridica privata del Conservatorio per cui è causa.

Non è idonea a concludere la paternità di questo atto costitutivo, perché risalente all'epoca ancora del diritto comune. Ma le odierne risorse materiali e finanziarie, vale a dire i mezzi per il raggiungimento dello scopo derivano da entrate prevalentemente ecclesiastiche; l'amministrazione spetta all'Arcivescovo e la gestione è tenuta da una commissione da questi nominata, senza un'ingerenza pubblica. Ne deriva che strutturalmente, sia dal punto di vista soggettivo che da quello oggettivo, la caratterizzazione è privata. A non diverse conclusioni si giunge per ciò che attiene la funzione, posto che assistenza e beneficenza rappresentano un servizio che può essere svolto dai privati non meno che da soggetti pubblici.

La sentenza impugnata, che ha riconosciuto la natura giuridica privata, è pertanto da condividere su questo punto.

V) Non sono, invece, condivisibili le conseguenze che da questa considerazione ha tratto il primo giudice, poiché il potere esercitato dalla Regione con il provvedimento impugnato in primo grado non è escluso nei confronti delle persone giuridiche private, ma, anzi, tale natura presuppone: l'art. 16 D.Lgs. n. 207 del 2001 - che sul punto pone una regola che va nella stessa direzione dell'autonomia regionale - afferma che proprio nei confronti delle persone giuridiche di diritto privato senza fine di lucro, dotate di autonomia statutaria e gestionale, la Regione, quale autorità governativa competente, esercita il controllo e la vigilanza ai sensi degli articoli 25 e 27 del Codice civile.

In effetti, indipendentemente dal *nomen iuris* utilizzato, il potere esercitato dalla Regione appare riconducibile a quello generale dell'art. 25 (Controllo sull'amministrazione delle fondazioni) Cod. civ., in virtù del quale l'autorità vigilante - la Regione, appunto - non solo "esercita il controllo e la vigilanza sull'amministrazione delle fondazioni", ma anche "provvede alla nomina e alla sostituzione degli amministratori o dei rappresentanti, quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possono attuarsi": e all'esercizio di quest'ultimo obiettivo è palesemente prodromica l'intimazione qui impugnata.

VI) Sotto il profilo considerato, riconducibile al terzo motivo, l'appello è conclusivamente fondato e deve essere accolto, con conseguente riforma della sentenza gravata nella parte demolitoria del provvedimento regionale impugnato in principalità.

(…)

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe indicato, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

(…)

Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria
Sez. I di Perugia, 30 gennaio 2013, n. 59

Accesso ai documenti – Rapporto diritto alla riservatezza e diritto all'azione giudiziaria – Interesse che legittima l'accesso – Non necessarietà dell'essenzialità per il giudizio canonico della documentazione richiesta né delle prospettive di buon esito del giudizio.
Accesso ai documenti – Assimilazione intenzione di intentare il giudizio canonico di nullità matrimoniale all'intenzione di intentare il giudizio civile di divorzio.

Il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale (religioso) costituisce una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità per cui in presenza della detta situazione deve ritenersi sussistente l'interesse personale che legittima la proposizione della domanda di accesso alla cartella clinica, 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 (1).

L'intento di adire la via giurisdizionale concordataria ai fini della declaratoria di nullità del vincolo coniugale va assimilato, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso, all'intento di adire il giudice nazionale per il conseguimento del divorzio (2).

Omissis (…)

FATTO e DIRITTO

Rilevato che:

- l'odierno ricorrente ha intrapreso innanzi al Tribunale ecclesiastico regionale di Perugia azione di nullità del matrimonio canonico contratto con il coniuge Ca.Ar.;

- in data 29 ottobre 2010 ha avanzato presso l'Azienda Ospedaliera di Terni istanza di accesso alla cartella clinica relativa alla interruzione volontaria di gravidanza praticata nell'anno 1997/98 dal coniuge, motivandola con l'esigenza di tutelare il proprio diritto allo scioglimento del matrimonio canonico nell'ambito del suesposto giudizio, tutt'ora pendente;

- stante il silenzio dell'Amministrazione intimata, in data 28 aprile 2012 ha reiterato la suddetta istanza ed il 4 maggio 2012, l'Azienda ha riscontrato la suddetta richiesta, specificando di aver contattato il coniuge, quale controinteressata, comunicando la materiale indisponibilità della cartella clinica e la disponibilità ad esibire certificazione ad hoc;

- il 17 maggio 2012 il ricorrente ha reiterato l'istanza, alla quale però non seguiva alcun riscontro;

- avverso tale tacito diniego, l'odierno ricorrente propone ricorso per l'accertamento del diritto di accesso, mediante ordine di esibizione della richiesta documentazione, deducendo violazione e falsa applicazione di legge in riferimento alla disciplina in tema di diritto di accesso ai documenti amministrativi contenuta nella legge 241/90 e s.m. oltre che nell'art. 92 par. 2 del D.lgs. 196/2003 c.d. "Codice Privacy", evidenziando come il diritto allo scioglimento del vincolo matrimoniale costituirebbe un diritto di rango almeno pari alla tutela dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità;

- si è costituita l'Azienda Ospedaliera di Terni, eccependo preliminarmente l'irricevibilità del gravame per mancata rituale impugnazione del provvedimento espresso di rigetto comunicato il 4 maggio 2012 ed impugnato solamente il 19 luglio 2012, ben oltre il termine di decadenza di trenta giorni codificato dall'art. 116 c. 1 cod. proc. amm.; nel merito, evidenzia che nella ponderazione degli interessi in gioco, l'esigenza di acquisizione della cartella clinica sarebbe oramai recessiva, atteso che il ricorrente ha riproposto dopo due anni la medesima istanza;

- alla camera di consiglio del 19 dicembre 2012 la causa è passata in decisione;

Considerato che:

- deve preliminarmente respingersi l'eccezione in rito di irricevibilità, atteso il carattere obiettivamente equivoco della nota del 4 maggio 2012, con cui l'Amministrazione pur comunicando la materiale indisponibilità della cartella clinica, ha comunque manifestato la propria disponibilità al rilascio di certificazione ad hoc, si da escluderne il carattere direttamente lesivo;

- l'istanza reiterata il 28 aprile 2012, pur riguardando la medesima documentazione, risulta diversamente articolata nella motivazione e nella prospettazione della posizione legittimante l'accesso, si da rinnovare l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere al riesame (Consiglio di Stato Adunanza Plenaria 20 aprile 2006, n. 7);

- l'art 22 c.1 lett b) legge n. 241/90 nel testo novellato dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15, richiede per la legittimazione attiva all'esercizio del diritto di accesso la titolarità "di interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso" e che il successivo comma terzo prevede che "tutti i documenti amministrativi sono accessibili ad eccezione di quelli indicati all'art 24 c.1, 2, 3, 5 e 6 " mentre l'art 24 c.7 precisa che "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici; nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale";

- l'art. 92 par. 2 del D.lgs. 196/2003 c.d. "Codice Privacy" nel dettare disciplina specifica sull'accesso alla cartelle cliniche quali documenti contenenti dati "sensibilissimi" stabilisce che" 1. Nei casi in cui organismi sanitari pubblici e privati redigono e conservano una cartella clinica in conformità alla disciplina applicabile, sono adottati opportuni accorgimenti per assicurare la comprensibilità dei dati e per distinguere i dati relativi al paziente da quelli eventualmente riguardanti altri interessati, ivi comprese informazioni relative a nascituri. 2. Eventuali richieste di presa visione o di rilascio di copia della cartella e dell'acclusa scheda di dimissione ospedaliera da parte di soggetti diversi dall'interessato possono essere accolte, in tutto o in parte, solo se la richiesta è giustificata dalla documentata necessità: a) di far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria ai sensi dell'articolo 26, comma 4, lettera c), di rango

pari a quello dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile; b) di tutelare, in conformità alla disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi, una situazione giuridicamente rilevante di rango pari a quella dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile."

- l'istanza del ricorrente, risulta comunque formulata in rapporto di stretta strumentalità con l'esigenza di utilizzo della cartella clinica nell'ambito del procedimento di scioglimento del matrimonio canonico pendente innanzi al Tribunale ecclesiastico;

- ritenuto che il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale (religioso) costituisce una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità per cui in presenza della detta situazione deve ritenersi sussistente l'interesse personale che legittima la proposizione della domanda di accesso alla cartella clinica, 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 (così Consiglio Stato sez. V 28 ottobre 2008, n. 5374; T.A.R. Sicilia- Catania sez. IV 7 maggio 2009, n. 878);

- quanto al carattere non nazionale e non statuale dei Tribunali ecclesiastici, è stato osservato, in base all'art. 8, comma 2 (secondo cui "le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della corte d'appello…"), della legge 25 marzo 1985, n. 121 (di ratifica ed esecuzione dell'accordo stipulato a Roma il 18 febbraio 1984, c. d. accordo madamense, il quale modifica il Concordato Lateranense), che le decisioni in parola "se pure rese da un potere giudiziario non appartenente allo Stato italiano, non di meno sono destinate ad acquisire, nello stesso, piena efficacia e forza cogente, in una situazione di pari dignità giuridica con le sentenze di scioglimento del vincolo matrimoniale civile assunte dagli organi giudiziari nazionali", con la conseguenza che "l'intento di adire la via giurisdizionale concordataria ai fini della declaratoria di nullità del vincolo coniugale va assimilato, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso, all'intento di adire il giudice nazionale per il conseguimento del divorzio" (Consiglio di Stato sez. V, 14 novembre 2006, n. 6681);

- che muovendo da tali considerazioni, il diniego opposto dall'Amministrazione è ingiustificato e va quindi affermato il diritto di accesso del ricorrente alla menzionata cartella clinica del coniuge (o comunque alla certificazione ad hoc in suo possesso) richiesta con l'istanza del 29 ottobre 2010, come successivamente reiterata il 28 aprile 2012, essendo la medesima necessaria per la difesa dei propri interessi giuridici ai sensi dell'art 24 c. settimo L. 241/90.

Per i suesposti motivi il ricorso è fondato e va accolto.

(…)

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, ordina all'Azienda Ospedaliera Santa Maria di Terni di consentire al ricorrente l'accesso, mediante estrazione di copia, alla cartella clinica richiesta con istanza del 29 ottobre 2012, entro il termine di 30 giorni dalla data di comunicazione e/o notificazione in via amministrativa della presente sentenza.

(…)

Presentazione

La sezione di Giurisprudenza e legislazione canonica è composta esclusivamente da documenti giurisprudenziali, sia di Tribunali periferici sia della Rota Romana.

Si pubblica un'interessante vicenda giurisprudenziale, che si è chiusa con un decreto di conferma da parte della Rota Romana della decisione del Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano e di Appello di Benevento su un'ipotesi di incapacità al consenso matrimoniale per gelosia "patologica".

Sull'intera vicenda si pubblica un'interessante Nota della dottoressa Patrizia Piccolo, alla quale si rimanda per un'esauriente analisi in particolare sul concetto di gelosia "patologica" e sulla possibilità che la stessa possa essere considerata rilevante ai fini del giudizio di nullità canonica.

La redazione ringrazia la dottoressa Angela Tavani e la dottoressa Patrizia Piccolo per la collaborazione prestata all'elaborazione della Sessione Giurisprudenza e legislazione canonica del presente numero.

Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese – Barolensis – Nullitatis matrimonii, 29 novembre 1995 - c. Bux, ponente

Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese - Nullità del matrimonio – Consenso matrimoniale – Simulazione – Esclusione della prole – Esclusione della fedeltà

Simula il consenso matrimoniale chi con atto positivo di volontà esclude la proprietà della fedeltà, quale declinazione del diritto dovere all'unità del matrimonio, che i contraenti mutuamente si scambiano all'atto dell'espressione del consenso matrimoniale. La simulazione del consenso matrimoniale si attua anche nell'esclusione della finalità della procreazione ed educazione della prole.

Fattispecie

(*Omissis*). 1. M. A. A. aveva ventitré anni quando, nel 1980, conobbe il coetaneo S. V. all'Università, in quanto entrambi studenti di medicina.

Nacque ben presto reciproca simpatia, che col tempo continuò e si sviluppò, nonostante problemi che la personalità del S. creava spesso in A. A.

In particolare, negli otto anni trascorsi dalla conoscenza al matrimonio, durante i quali i due si laurearono e frequentarono i rituali corsi di specializzazione, forti dubbi nacquero nella ragazza per sospetti tradimenti da parte del fidanzato, tanto da giungere quasi alla chiusura del rapporto, superata per le promesse del ragazzo e il forte innamoramento nei suoi confronti da parte della M.

Fu così che, dopo la rituale conoscenza tra le famiglie, si procedette alla celebrazione del matrimonio, che fu contratto il giorno 29 settembre 1988 nella chiesa parrocchiale del S. Sepolcro in B.

La vita coniugale fu però molto breve e infelice a causa di incomprensioni tra i due sposi e presunte infedeltà da parte sempre del S.

Così, dopo solo un anno di vita coniugale, e senza che nascesse prole, vista l'impossibilità della convivenza, i due si separarono di fatto e la M. prese l'iniziativa della separazione civile, conclusasi consensualmente in breve tempo; seguì, in data 22/1/1994, sentenza di divorzio.

2. Con libello datato 9/6/1994, M. A. A. si rivolgeva al N. T. per chiedere la dichiarazione di nullità del matrimonio contratto con S. V.

Il 18/6/1994 il Vicario Giudiziale Regionale accettava il libello e costituiva il Collegio dei Giudici. In data 23/6/1994, il Ponente, con Decreto, citava in giudizio le Parti, convocandole per il 13/07/1994. In tale udienza, presente l'attrice che insisteva nell'istanza, assenti il convenuto (per quanto legittimamente citato) e il Rev. mo difensore del vincolo, il Ponente si riservava di emanare, e di fatto emanava in pari data, Decreto per la Contestazione della Lite e per la Concordanza del Dubbio, quest'ultimo determinato nella seguente formula:

"SE CONSTI DELLA NULLITÀ DEL MATRIMONIO PER 1) ESCLUSIONE

DELLA PROLE DA PARTE DI ENTRAMBI; 2) ESCLUSIONE DELLA FEDELTÀ DA PARTE DEL CONVENUTO".

Si dava così inizio alla fase istruttoria, con l'interrogatorio del convenuto in data 14/11/1994, dopo aver ricevuto, il 6/9/1994, lettera dello stesso che dichiarava di accettare il primo capo di nullità e di rigettare il secondo. In tale udienza, sempre il convenuto ritirava il verbale di comparizione delle parti e il Decreto per la concordanza del dubbio. Seguiva l'interrogatorio dell'attrice e dei testi di entrambe le parti (con qualche assenza).

Così, in data 29/4/1995 era emanato il Decreto di Pubblicazione degli Atti, e il 29/5/1995 quello di Conclusione in Causa.

Presentate le osservazioni del difensore del vincolo, la Causa era riservata ai Giudici per la decisione.

Il Collegio si riuniva il 28/6/1995 e si esprimeva: "DILATA e sia riascoltata la parte convenuta" (Prot. n. 79/95).

Veniva così nuovamente citato il S., il quale si presentava per l'interrogatorio il 4 settembre 1995. Quindi, in data 11/10/1995 era emanato Decreto di Pubblicazione degli Atti suppletivi e Conclusione in Causa. Infine si giungeva alla presente decisione.

In iure

Circa l'esclusione del 'bonum fidei' e del 'bonum prolis'

3. La proprietà dell'unità (can. 1056) va sotto il nome di *bonum fidei* o di fedeltà. Essa comporta che il coniuge, legato da vincolo matrimoniale, non presuma di contrarre altro matrimonio o avere rapporti intimi con altra persona, ma che adempia fedelmente i propri doveri coniugali.

Infatti, "dal momento che essendo questa proprietà essenziale, unicamente una qualità del matrimonio in facto esse, non può che significare una *esclusività* della relazione matrimoniale, che, prospettata nel momento costitutivo del matrimonio, non può voler dire che un dono parimenti esclusivo della propria sessualità, in quanto sessuato, fatto reciprocamente e solamente a quella donna da quell'uomo" (P.A. BONNET, *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1985, p. 125).

Si legge in una sentenza coram Parisella: «Quoties agitur de excluso bono fidei… non requiritur ut contrahens intendat ius in corpus etiam tertiae personae tradere, obligatione ad adulterinas relationes cum eadem assumpta" (S.R.R. Dec., 15/10/1984, in: *Monitor Ecclesiasticus*, CIX (1984), p. 222). "Validitati tamen coniugii minime obstat merum adulterandi propositum, cum haud respiciat obligationem ipsam servandae fidei, sed tantum obligationis implementum non ius, sed exercitium iuris, non esse rei, sed usum eius" (S.R.R. Dec., LII, coram Pinna, 16/6/1960, p. 316, n. 2): differente, infatti, è l'esclusione dello stesso *ius* dall'esclusione del mero *usus vel exercitium iuris*, essendo quest'ultimo irrilevante perché riconducibile alla semplice volontà di programmare solo abusi, per i quali si vogliono vedere come presupposti il riconoscimento, e l'accettazione, dei diritti e doveri coniugali. Non si può, comunque, negare che la medesima prefigurazione comporta la determinazione a un *facere* contrario all'obbligazione, che non può non essere un rifiuto della medesima.

4. Circa l'esclusione della prole, "dopo l'entrata in vigore dei Nuovo Codice di Diritto Canonico, uno dei Tribunali di prima istanza respinse «a limine» il libello della parte attrice, come privo di qualsiasi fondamento (can. 1505, § 2, n. 4), poiché essa, con l'accordo del convenuto, ebbe ad escludere in modo assoluto la procreazione per un periodo di quattro anni. Un'ampia motivazione del decreto indicava, tra l'altro, l'esercizio della procreazione responsabile, conforme con la dottrina del Concilio Vaticano II e del recente magistero Pontificio. Il decreto rotale coram Serrano riformò l'impugnata decisione, affermando

prudentemente che, anche se si possa legittimamente sostenere una nuova visione dello *ius ad procreationem*, deducendola «ex inspiratione Concili Vaticani II et ex normis Novae Legis», la sostanza del matrimonio rimane ontologicamente la stessa. E quindi nelle cause matrimoniali «nova quoque cum prioribus sunt componenda ut pro posse apte concurrant et ad invicem se roborent», tenendo conto che «optima erit interpretatio et applicatio, quae sibi proponat priora magis complere quam inficere»" (A. STANKIEWICZ, *L'esclusione, della procreazione ed educazione della prole*, in: *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1990, 149-174, p. 149).

5. "Nella strutturazione originaria del matrimonio resta… essenziale la sua naturale apertura alla generazione della prole: l'unione tra due coniugi non può chiudersi ed esaurirsi in se stessa, ma deve tendere a quell'integrazione e a quel più profondo completamento che solo la nascita di una nuova creatura può dare. Questa naturale inclinazione, che la dottrina tradizionale designa come *ordinatio ad prolem*, non può dunque essere rifiutata dai nubendi, perché in tal caso il matrimonio verrebbe privato di un suo attributo essenziale e caratterizzante e sarebbe quindi… un tipo di matrimonio sostanzialmente diverso da quello voluto dalla Chiesa" (P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova, 1991, pp. 130-131.

"In linea di principio quindi si può sostenere… che l'esclusione invalidante il consenso della *ordinatio ad bonum prolis* opera riguardo allo *ius-officium* a porre gli atti coniugali di per sé ordinati alla procreazione… Il significato procreativo dell'atto coniugale partecipa quindi in modo inscindibile con il significato unitivo nella perpetuità del vincolo matrimoniale (can. 1134) in modo che il diritto agli atti unitivi e procreativi è un diritto perpetuo, che non ammette interruzioni o intermittenze, volute dalle parti. Per questo motivo qualsiasi limitazione temporale del diritto-dovere coniugale nel costituirsi del matrimonio rende il consenso nullo. Sotto questo aspetto invero è chiaro l'insegnamento di Pio XII nel celebre discorso del 29 ottobre 1951 alle Ostetriche: «Se già nella conclusione del matrimonio almeno uno dei coniugi avesse avuto l'intenzione di restringere ai tempi di sterilità lo stesso *diritto* matrimoniale, e non soltanto l'*uso*, in modo che negli altri giorni l'altro coniuge non avrebbe neppure il diritto di richiedere l'atto, ciò implicherebbe un difetto essenziale del consenso matrimoniale, che porterebbe con sé la invalidità del matrimonio stesso, perché il diritto derivante dal contratto matrimoniale è un diritto permanente, ininterrotto, e non intermittente, di ciascuno dei coniugi di fronte all'altro»… Perciò anche l'esclusione temporanea o parziale della procreazione può realmente incidere sullo stesso diritto coniugale, qualora la volontà dei contraenti intendesse effettuare per un periodo di tempo la interruzione del diritto coniugale che è un diritto permanente (perpetuo) ed ininterrotto. Il che avviene, secondo i criteri giurisprudenziali, anche se non condivisi comunemente, qualora l'esclusione temporanea [della prole] coincida con l'esclusione dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale o diventi una condizione o un patto per cui il contraente si decide a celebrare le nozze" (A. STANKIEWICZ, *op. cit*, pp. 161-165).

6. "La prova giudiziale, ossia l'accertamento condotto dal giudice di un fatto controverso, si acquisisce - come è noto - tramite modi e strumenti stabiliti dalla legge. Come costantemente ribadisce la giurisprudenza, la prova della simulazione potrà ritenersi raggiunta, solo se risulta da argomenti certi e inoppugnabili, che la medesima giurisprudenza divide in prove dirette… e prove indirette… La prova diretta è fornita dalla confessione e dalle dichiarazioni rese in giudizio dal simulante, dai documenti e dalla deposizione dei testi; quella indiretta dalla *causa contrahendi et simulandi* e dalle circostanze… Colui pertanto che sostenesse di non aver acconsentito nel proprio

intimo al consenso espresso esternamente, provocando così la nullità del matrimonio per simulazione totale (esclusione del matrimonio in sé) o per simulazione parziale (esclusione di una proprietà o elemento essenziale del matrimonio), deve dimostrare di aver operato tale *fictio* tramite un atto positivo di volontà *animo elicitus*. Il simulante deve cioè porre un atto contrario al consenso ritualmente espresso; così, se si sostiene la nullità *ob exclusum bonum sacramenti*, deve risultare che con tale atto di volontà, il nubente ha escluso in concreto la indissolubilità… [Dal nuovo codice] vengono offerti nuovi validi strumenti di prova…. Viene accordata (can. 1536, par. 2)… forza probante alle dichiarazioni delle parti;… vengono elevati al rango di Prove gli indizi e ammennicoli (can. 1679); persino la deposizione di un solo teste può fare prova piena, se le circostanze di cose e di persone lo suggeriscono (can. 1573)" (B. BOCCARDELLI, *La prova della simulazione del consenso matrimoniale*, in: *La simulazione*, cit., pp. 221-236.

In facto
Circa l'esclusione della prole nell'attrice

7. L'attrice M. A. A., dopo aver dichiarato che promuove "questa causa fondandola sulla volontà di non avere figli, prima del matrimonio, da parte di entrambi" (27/2), così riferisce del suo stato d'animo nei confronti dell'imminente matrimonio: "io, inizialmente, nutrii dei dubbi al punto da avere terrore di sposarmi, sia perché avevo vissuto l'esperienza del tradimento da parte di V., sia perché mi lasciavano perplessa le sue opinioni contrarie alla prole. Però giunsi al matrimonio ugualmente perché innamorata di V. e molto speranzosa che il matrimonio potesse funzionare" (29/7).

Con ciò ella ammette la presenza sia di un'eventuale *causa simulationis*, sia di una *causa contrahendi*; dalle quali fa scaturire, come naturale conseguenza, la seguente confessione giudiziale; "Io… volevo una famiglia cattolica e tradizionale, però, di fronte all'opposto convincimento di V., anch'io mi convinsi che con lui sarebbe stato opportuno non avere figli, perché le sue convinzioni non lo avrebbero permesso. Per cui aderii volontariamente al suo proposito, ed entrambi arrivammo al matrimonio con la volontà di escludere del tutto la prole, anche se devo ammettere che, interiormente, nutrivo la speranza che succedesse un miracolo" (29-30/8).

Trattasi di una riserva mentale nei confronti della prole che, per quanto posta di riflesso a quella, asserita come prevalente, del S. (e per la prova della quale vedi *infra*), fu comunque seriamente nutrita fino al giorno del matrimonio. Tant'è vero che la M. nutrì dubbi anche durante il corso prematrimoniale (Cf. 31/10) e il giorno stesso delle nozze, vivendo la celebrazione "con gioia, ma anche con tristezza" (31/11).

Come circostanze susseguenti l'attrice riferisce dei vari metodi anticoncezionali usati durante il matrimonio: pillola anticoncezionale, profilattico, coito interrotto (Cf. 31/12); la breve durata della vita coniugale: solo pochi mesi (Cf. 32/13); e la propria iniziativa per la causa civile di separazione (Cf. 33/14).

8. Il convenuto S. V. non conferma l'atto positivo di volontà della donna contro il bene della prole, poiché parla solo di rinvio dei figli per comune decisione (Cf. 23-24/8). La differente ricostruzione delle rispettive volontà non nuoce, però, più di tanto a quanto asserito dall'attrice circa la propria riserva, dal momento che evidentemente fu diversamente concepita dal convenuto.

Maggiore conforto alla tesi attorea viene dai testi. Infatti, G. M. C., madre della M., anche se poco informata a riguardo (Cf. 36/8), afferma: "inizialmente anche A. fu d'accordo con V. nel procrastinare la prole" (37/8). Il marito M. A. conferma: "Il S. è arrivato al matrimonio… con una riserva sulla prole perché, col consenso di A., aveva

deciso di non avere figli per il momento, cioè per i primi tempi del matrimonio" (41/8).

M. M., fratello di A. A., più esplicitamente dichiara: "A…. mi disse [che] anche lei, come ogni coppia, aveva deciso di attendere qualche tempo prima di aprirsi alla vita" (45/8). E' vero che il teste aggiunge (Cf. ivi e 46/12) che la donna dopo circa un anno chiese un figlio al marito, ma al riguardo, per quanto anche riferito dall'attrice (Cf. 31-32/12), si trattò piuttosto di un ripensamento dell'ultim'ora per salvare il matrimonio, tra l'altro non accompagnato dalla dovuta frequenza di rapporti coniugali, poiché il coniugio era ormai in crisi.

Quest'ultima circostanza, unita a quella dell'uso di pratiche anticoncezionali e dell'iniziativa della separazione civile da parte della M. (Cf. 46/12 e 47/14), risulta una piena conferma di quanto affermato dall'attrice.

C. M. C., amica della M., riferisce: "Circa la prole, seppi da A., dopo il matrimonio, che entrambi avevano deciso di rinviarla di qualche tempo per prima sistemarsi" (51/8). E conferma per il resto quanto già noto circa il periodo coniugale (Cf. 51/12). F. A., altra amica dell'attrice, dà la sua interpretazione circa la riserva nei confronti della prole da parte della M.: "A. aderì a tale esclusione da parte di V., ma mentre quest'ultimo non fu chiaro se per lui era solo temporanea o assoluta, A. di sicuro la intese come un semplice rinvio, comune a tutte le coppie" (56/8).

Sostanzialmente dello stesso tenore le testimonianze dei testi di parte convenuta: "Per quanto riguarda la prole, avevano entrambi deciso un rinvio temporaneo, per permettere ad ognuno dei due una sistemazione ottimale nell'ambito del lavoro di medici chirurghi" (S. A., in 60/8); "Nei confronti della prole, sapevo che i due avevano deciso di non avere figli subito" (S. A., in 63/8).

Infine la seconda deposizione dell'attore (Cf. 72-73/3-4) conferma quanto dallo stesso già riferito (Cf. *supra*).

9. In conclusione, se la prova testimoniale a favore del presente capo di nullità non appare come una chiara conferma della confessione giudiziale dell'attrice, comunque offre il conforto di utili indizi nei confronti dì un effettivo atto positivo di volontà contro il bene della prole da parte della M., riserva i cui precisi contorni furono probabilmente noti solo a lei stessa.

Pertanto, visto che sono risultati presenti nella deposizione di A. A. i fondamentali elementi di prova circa il presente capo di nullità, tanto più che della credibilità della stessa non si ha motivo di dubitare; e che tutte le circostanze sopra analizzate, soprattutto il comportamento delle parti nel periodo postmatrimoniale, sembrano una chiara conferma che il matrimonio tra il S. e la M. è nato con vizi di fondo che rendono ancor più credibile l'asserita presenza di vizi del consenso, almeno nella parte attrice; si può ritenere moralmente certa una riserva della M. nei confronti del bene della prole.

Circa l'esclusione della prole da parte del convenuto

10. Per quanto nelle testimonianze dell'attrice e dei testi, sopra analizzate, emerge un forte indizio circa la presenza nell'uomo, ancor più che nella donna, di una riserva mentale nei confronti della prole, tale riserva non trova il necessario conforto nei principali elementi di prova richiesti dalla giurisprudenza, e quindi resta-solo un elemento di riferimento circa il convincimento, in buona fede, da parte della M., della presenza di tale riserva nel S., che ha giustificato di riflesso la sopra analizzata riserva nella donna.

Infatti, il convenuto S. V. nelle sue due deposizioni non offre alcun elemento a favore del presente capo di nullità, poiché le sue dichiarazioni mostrano esclusiva-

mente un rinvio della prole a tempi propizi, piuttosto che un'esclusione assoluta e perpetua attuata con preciso atto positivo di volontà.

Egli, infatti, afferma: "P. per quanto riguarda la prole, avevamo entrambe deciso un rinvio temporaneo, per permettere ad ognuno dei due una sistemazione ottimale nell'ambito del lavoro di medici chirurghi" (23-24/8).

E nel secondo interrogatorio, dopo aver dichiarato: "in quel periodo avevo già quasi 30 anni e quindi ritengo di aver raggiunto la sufficiente maturità propria dell'età e quindi anche nelle decisioni più o meno importanti che prendevo" (72/2), aggiunge: "Prima del matrimonio non affrontammo con la M. l'argomento figli; dopo il matrimonio lo affrontammo e decidemmo di aspettare, dato che per il momento eravamo entrambi molto presi dal lavoro e dal mettere su casa. In seguito non abbiamo più affrontato l'argomento e poi si è conclusa la vita coniugale. Per essere più preciso, aggiungo che quando ci ponemmo il problema dei figli, come ho detto, non ci ponemmo un'eventuale scadenza o una condizione che si doveva realizzare, perché decidemmo soltanto che per il momento non era da parlarne proprio di figli e poi si sarebbe visto, anche se non avevamo nemmeno l'dea di quando e se sarebbe arrivato il momento in cui avremmo eventualmente deciso di aprirci alla vita. Giungendo al matrimonio, non ebbi sentore che prima o poi sarebbe fallito. Non essendo mai capitato che A. A. mi avesse chiesto il diritto alla prole, non so cosa avrei fatto se ciò fosse accaduto" (72-73/3-4).

La compiutezza della risosta, richiesta con suppletivo d'istruttoria proprio per fugare dubbi al riguardo, pur lasciando aperta la possibilità di un'esclusione della prole da parte dell'attrice (Cf. *supra*), esprime con chiarezza la mancanza di un vero e proprio atto positivo di volontà contro il bene della prole da parte del convenuto.

11. D'altronde, l'attrice M. A. A. non offre al riguardo una prova contraria chiara e inequivocabile (Cf. *supra*).

Dai testi si ricava, infine, una sostanziale conferma di quanto deposto dal convenuto. Infatti, G. M. C. dichiara: "Dopo il matrimonio chiesi a V. quando avrebbe avuto bambini ed egli rispose che per il momento voleva attendere" (36/8); "Non sono nati figli perché… V. li aveva rinviati e poi in breve tempo si è conclusa la vita coniugale" (37/12).

Nello stesso senso vanno le affermazioni di M. A. (Cf. 41/8), M. M. (Cf. 45/8), C. M. C. (Cf. 51/8), S. A. (Cf. 60/8) e S. A. (Cf. 61/8).

Circostanza di non secondaria importanza è anche l'apertura alla vita da parte del S., realizzatasi con l'attuale convivente, dalla quale ha avuto appunto prole (Cf. 47/5).

Pertanto nei riguardi del convenuto non si può sostenere, come al contrario si è potuto con argomentazioni ricavare circa l'attrice, che sia provato in Atti un suo atto positivo di volontà contro il bene della prole. Pertanto il presente capo di nullità non può essere accolto.

Circa l'esclusione della fedeltà da parte del convenuto

12. Ancor minore circostanza hanno le prove addotte circa il presente capo di nullità. Oltre alle ripetute contrarie affermazioni del convenuto S. V. (Cf. 21; 94/8), come giustamente nota il Rev.do Difensore del Vincolo, "tutti concordano nel separare le due esperienze di 'tradimento' realizzatesi all'interno della coppia sia nel tempo, sia nella persona verso cui si riversa l'affetto, sia nella volontà del soggetto. Che la relazione breve e temporanea instauratasi tra V. e una ragazza durante i primi anni di fidanzamento con A. sia stata presto superata e che non abbia lasciato conseguenze nel rapporto di coppia è attestato da tutti. Infatti sarebbe difficile pensare ad un rapporto 'tarlato dal dubbio' quello di cui sono protagonisti V. ed A." (*Animadversiones Vinculi Denfensoris*, 4).

13. E ciò è confermato dagli stessi testi di parte attrice: G. M. C. afferma che l'attuale compagna del S. non è la stessa donna matrimonio (Cf. 38/13-14). M. A. esplicitamente sostiene: "Il S. è arrivato al matrimonio non con una riserva sulla fedeltà" (41/8); M. M. aggiunge: "Questa esperienza affettiva contemporanea da parte di V. non durò perciò molto, perché A., scoperta la cosa, chiarì ogni cosa con il S. e questi, per amore di lei, troncò l'altra relazione. Non ci furono altre storie fino al matrimonio, al quale giunsero senza interruzioni" (44/3).

Pertanto è contraddetta dai suoi stessi testi la contraria affermazione dell'attrice M. A. A.: "V., pur avendo sempre negato gli episodi di tradimento in quanto tale, mi confessò che aveva sempre inteso il matrimonio come una realtà che comunque non doveva ostacolargli la possibilità di avere altre esperienze affettive" (30/8).

Di qui la naturale conclusione che "non appare esserci stata la riserva, da parte del convenuto, di intrattenere rapporti sessuali con altre persone al di fiori del matrimonio. Se ciò poi è effettivamente avvenuto, è solo per un insieme di circostanze rese possibili non certo da una scelta premeditata e certamente non prevista al momento della celebrazione delle nozze (*Animadversiones Vinculi Denfensoris*, 5).

14. Le quali cose esposte in Diritto e in Fatto, NOI, sottoscritti Giudici di Turno, riuniti in seduta collegiale, alla presenza di Dio, ed invocato il nome di Cristo, dichiariamo e sentenziamo quanto segue:

"CONSTA DELLA NULLITÀ DEL MATRIMONIO PER ESCLUSIONE DELLA PROLE DA PARTE DELL'ATTRICE";

"NON CONSTA DELLA NULLITÀ DEL MATRIMONIO PER ESCLUSIONE DELLA PROLE DA PARTE DEL CONVENUTO";

"NON CONSTA DELLA NULLITÀ DEL MATRIMONIO PER ESCLUSIONE DELLA FEDELTÀ DA PARTE DEL CONVENUTO".

Si risponde pertanto ai dubbi concordati:

AFFERMATIVAMENTE.

al primo, relativamente alla sola attrice;

NEGATIVAMENTE

al secondo. (*Omissis*)

Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano e di Appello di Benevento – Barolensis - Nullitatis matrimonii, 28 gennaio 1998, c. Carlesimo, ponente

Tribunale Ecclesiastico interdiocesano e di appello di Benevento – Nullità di matrimonio – Consenso – Simulazione del consenso matrimoniale – Atto positivo di volontà - Certezza morale del Giudice ecclesiastico – Rinvio all'esame ordinario

Ciò che rende nullo il matrimonio per il capo della simulazione del consenso, sia per il capo dell'esclusione della fedeltà coniugale quale proprietà fondamentale del patto matrimonio sia per il capo dell'esclusione della finalità della procreazione ed educazione della prole, è l'atto positivo di volontà che deve essere attualizzano non in forma generica nei riguardi dei fini e delle proprietà essenziali del matrimonio cristiano, bensì in riferimento specifico al matrimonio celebrando.

Fattispecie

(*Omissis*). 1. M. A. A. conosceva S. V. nel 1980 a Bari, nell'ambito dell'ambiente universitario, essendo ambedue Studenti presso la Facoltà di Medicina.

Cominciarono a frequentarsi, pur senza alcun impegno, ma dopo cinque o sei mesi, i due si accorsero che tra loro era nato del tenero.

Per un certo tempo non si parlò mai di matrimonio, sia perché ancora studenti, sia perché con una più approfondita conoscenza scambievole, l'attrice avrebbe potuto avere una idea più chiara di come lui avesse voluto affrontare e impostare il loro rapporto.

La relazione, mai troppo esaltante per il mutevole atteggiamento del S., durava diversi anni, durante i quali sia la M. che il S. si laureavano in Medicina.

Dubbi circa la sincerità dei sentimenti del giovane nell'attrice cominciarono ad affiorare quando ella scoprì che il S. aveva una relazione con, un'altra donna, che lavorava nel suo reparto.

La cosa la turbò enormemente ed ella cominciò a rendersi conto che il S. non era l'uomo "giusto", col quale avrebbe potuto realizzare un felice progetto nuziale. L'attrice decideva anche di troncare il rapporto, ma il convenuto si adoperò per farsi perdonare.

Ricomposto il dissenso, il discorso sul matrimonio non tardava ad affacciarsi, ma quando fu toccato l'argomento "figli", riaffiorarono gli antichi contrasti, in quanto il S. cominciò a ripetere fino alla noia che non era il momento di averne, né c'erano le condizioni per mettere al mondo un figlio.

L'iniziale incomprensione per questo discorso da parte della M., cede poi il posto ad un accordo, e cioè che se i due si fossero sposati, figli non avrebbero avuto.

Per tale motivo, durante i pochi mesi di convivenza, lui usava anticoncezionale

e impose anche alla donna l'uso degli stessi, affinché non accadesse l'irreparabile.

La convivenza coniugale durava solo pochi mesi, durante i quali il convenuto avviava una relazione adulterina con l'attuale compagna.

E sempre il convenuto faceva capire, in un discorso chiarificatore tra le parti, che un figlio non sarebbe stato sufficiente a modificare la situazione, poiché troppo forte era in lui il desiderio di libertà.

Poco tempo dopo il S. andava ad abitare per conto suo. La convivenza coniugale era irreversibilmente fallita.

2. Con libello del 9 giugno 1994, la Sig.ra M. A. A. chiedeva al Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese la dichiarazione di nullità del suo matrimonio "per esclusione della prole" e, subordinatamente, "per esclusione della fedeltà" da parte dell'uomo convenuto S. V. Ammesso il libello in data 18 giugno 1994, le parti venivano citate per il 13 luglio 1994 a comparire in giudizio al fine di contestare la lite e di concordare il dubbio di causa. In tale udienza, presente l'attrice che insisteva nell'istanza, assenti il convenuto (per quanto legittimamente citato) e il Rev.mo Difensore del vincolo, veniva stabilito il dubbio di causa, in diritto e in fatto, determinato nella seguente formula: "SE CONSTI DELLA NULLITA' DEL MATRIMONIO PER:

1)ESCLUSIONE DELLA PROLE DA PARTE DI ENTRAMBI;

2)ESCLUSIONE DELLA FEDELTA' DA PARTE DEL CONVENUTO".

Esaurita l'istruttoria, il 29 aprile 1995 venivano pubblicati gli Atti e invitate le parti a precisare le loro eventuali richieste istruttorie entro il termine di trenta giorni.

Il Difensore del vincolo presentava le sue Osservazioni.

Quindi il primo Collegio dichiarava nullo il matrimonio "per esclusione della prole da parte dell'attrice".

3. Trasmessi gli Atti, come da legge, al nostro Tribunale Beneventano di Appello, il Collegio Giudicante, nella seduta del 22 maggio 1996, dopo approfondita discussione, tenendo conto anche delle Osservazioni del Difensore del vincolo di Appello, decideva di rinviare il processo all'Esame Ordinario di secondo grado per i seguenti motivi.

Secondo la sentenza barese siamo in presenza di una nullità di matrimonio per l'esclusione della prole nell'attrice.

Per quanto riguarda il convenuto nessun dubbio che per lui si sia trattato di rinvio della prole, deciso per giunta, a suo dire, "appena sposati"(23/8), ossia *post nuptias*. La conferma ce la dà lui stesso nel secondo interrogatorio: "Prima del matrimonio non affrontammo con la M. l'argomento dei figli; dopo il matrimonio lo affrontammo e decidemmo di aspettare, dato che per il momento eravamo entrambi molto presi dal lavoro e dal mettere su casa"(72/3).

La decisione del rinvio, dunque, fu presa immediate post nuptias.

Si é trattato, perciò, non di rifiuto della prole, esclusa con fermo atto di volontà, ma di semplice rinvio, teso ad una procreazione più responsabile per il bene dei figli. Le motivazioni, infatti, erano: "sistemare la casa e le rispettive carriere" (23/8), perché i figli nascessero in una famiglia pronta ad accoglierli e soddisfare serenamente i loro bisogni.

L'attrice, in contrasto col convenuto, attribuisce a costui una riserva ante nuptias (29/8): lei si sarebbe convinta "che con lui sarebbe stato opportuno non aver figli", per cui aderì volontariamente al suo proposito"; ma aggiunge subito: "anche se devo ammettere che, interiormente nutrivo la speranza che succedesse un miracolo, e cioè che nel futuro V. cambiasse opinione e potessimo così avere figli"(30/8; 29/8).

"Trattasi, scrive il Giudice barese, di una riserva mentale… seriamente nutrita fino al giorno del matrimonio"(Sent. pp. 14-15).

Come può essere "seriamente nutrita" una riserva da chi aderisce solo esternamente alla decisione (supposto che ci sia stata), ma interiormente è contrario e nutre la speranza che le cose abbiano a cambiare? Sta il fatto che l'attrice col tempo, dopo circa un anno, cominciò a desiderare un figlio (37/12), chiese un figlio (45/8).

Dato e non concesso che l'attrice abbia aderito anche "intime" alla decisione del S. di non volere figli, si è trattato anche per lei di semplice rinvio, come è abbondantemente provato dalle risultanze istruttore.

La M. indica come testi, cui aveva fatto particolari confidenze sui suoi propositi simulatori A. F., C. C. e la madre.

La F. ci dice che "V. in occasione della nascita del mio primo figlio mi espresse opinioni contrarie ad avere figli dal suo imminente matrimonio, perché doveva privilegiare la carriera e non voleva assumersi la responsabilità della paternità".

Un discorso piuttosto generale, senza alcuna specificazione per quanto concerne l'atto positivo di volontà nel convenuto, se poi la teste aggiunge: "Ritengo che egli giunse al matrimonio senza la necessaria accettazione di ciò che esso significa. Al riguardo A. aderì a tale esclusione da parte di V., ma mentre quest'ultimo non fu chiaro se per lui era temporanea o assoluta, A. di sicuro la intese come un semplice rinvio, comune a tutte le coppie"(56/9).

Al di là della propria personale opinione - "Ritengo" -, la teste ci dà una preziosa testimonianza, che conferma quanto detto dal convenuto, e cioè che di non di esclusione assoluta trattavasi, ma solo di un rinvio, temporaneo, come appunto fanno tutte le coppie.

La C., altra teste indicata dalla attrice, in piena sintonia con la F., asserisce: "Circa la prole, seppi da A., dopo il matrimonio, che entrambi avevano deciso di rinviarla di qualche tempo per prima sistemarsi"(51/8).

La teste ci dice poi che quando A. "ritenne giunto il momento di aprirsi alla vita, trovò il deciso rifiuto di V." (51/12)

Giustissima la richiesta attorea dal momento che nessuno dei due aveva pensato ad una esclusione radicale.

G. M. C., madre dell'attrice, sa pure del rinvio: "Dopo il matrimonio chiesi a V. quando avrebbe avuto bambini ed egli rispose che per il momento voleva attendere. Ciò mi sorprese un pò perché contrastava con la mia idea di matrimonio. Inizialmente anche A. fu d'accordo con V. nel procrastinare la prole" (36-37/8).

Dal che si evince che la madre ha sempre ignorato la esclusione totale e assoluta della prole nella figlia.

Per i testi M. A., l'attrice "intendeva il matrimonio in senso cattolico e tradizionale" (41/5), e per M. M. "non ci furono riserve per A."(45/8).

La tesi della simulazione c. b. p. non è dunque provata.

La causa ha bisogno di ulteriori approfondimenti.

Il rinvio all'Esame Ordinario, pertanto, era finalizzato all'acquisizione di elementi di giudizio più chiari per definire con la richiesta certezza morale il caso di specie.

4. Per il giorno 14 ottobre 1996, alle ore 10, venivano convocate le parti e il Difensore del vincolo per la formulazione del dubbio.

A detta udienza, citato, ma assente il Difensore del vincolo, l'attrice in causa, M. A. A., non si presentava, ma faceva tenere al Tribunale un telegramma col quale dichiarava di confermare il capo di nullità dell'esclusione della prole in lei.

Il convenuto in causa, S. V., anch'egli assente, con telegramma pure lui confermava il capo di nullità dell'esclusione della prole nell'attrice.

Tutto considerato il Ponente rideterminava il dubbio nella seguente formula: "SE

CONSTI DELLA NULLITA' DI MATRIMONIO IN QUESTO CASO PER LA ESCLUSIONE DELLA PROLE DA PARTE DELL'ATTRICE, ossia SE DEBBA CONFERMARSI o RIFORMARSI LA SENTENZA DI PRIMA ISTANZA EMESSA DAL TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE PUGLIESE IN DATA 29 NOVEMBRE 1995".

Il 28 aprile 1997 l'attrice veniva ascoltata a Bari, mentre il 24 ottobre, a Benevento, veniva ascoltato il convenuto.

Il Ponente invitava il Sac. Don D. C., parroco di S. Sepolcro di B. a rispondere per iscritto alle domande predisposte per i testi. Detto sacerdote rispondeva con lettera manoscritta del 16.6.1997, allegata agli Atti.

Gli Atti di secondo grado venivano pubblicati con decreto del 27.10.1997.

Dopo la presentazione delle Osservazioni fatte dal Difensore del vincolo di Appello, la causa era riservata ai Giudici per la decisione.

In iure

Circa l'esclusione della prole

5. L'esclusione della prole nella sentenza appellata è stata trattata ampiamente con opportuni e pertinenti riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza.

Questo ci dispensa dal ripercorrere l'itinerario giurisprudenziale in tema di simulazione contra b. p., anche se con qualche nota aggiuntiva integriamo il discorso giuridico proposto dal primo Giudice.

Leggiamo in una coram Davino: "Per la nullità del consenso matrimoniale simulato occorre, sul piano soggettivo, l'atto positivo di volontà: "ACTUS, non habitus, non forma mentis, non propensio vel similia; POSITIVUS, non negativus ("non velle" loco "nolle"); VOLUNTATIS, non intellectus: error, praevisio, etc.". Come si legge nella coram Bruno del 27 febbraio 1981 (S.R.R. Dec., vol. LXXIII, p. 109, n. 4), "Actus positivus voluntatis… inducens exclusionem perpetuitatis confundendus non est cum mero errore, desiderio, voluntate interpretativa aut cum intentione habituali, quia intentio bono sacramenti contraria in ipsum matrimonialem contractum virtualiter saltem ingredi debet ut praevalenti voluntatis actu inficere valeat generaliorem intentionem contrahendii, ei detrahendo proprietatem essentialem, sine qua matrimonium stare nequit. Ideoque satis non est ad exclusionem indissolubilitatis probandam contrarias ostendere ideas contra vinculi perpetuitatem aut doctrinam liberi amoris profiteri aut divortium extollere aut generale propositum ventilare de intentione nubendi contra legis Ecclesiae principia, sed requiritur peculiaris voluntatis actus, quo quis in praefinito et determinato matrimonio contrahendo indissolubilitatem reiciat".

I nubendi per lo più ignorano - così in una coram Palestro del 18 maggio 1988 - che deve, nel caso di consenso simulato per l'esclusione del bonum prolis, distinguersi l'esclusione dello "ius ad actus coniugales per se aptos ad prolis generationem" e il "malus usus matrimonii" (cum plerumque sibi abusum iuris intendant) per cui diviene molto difficile la prova della esclusione del "bonum prolis", la quale si effettua "interna positiva voluntate".

"Ad veritatem acclarandam succurrunt praesumtiones in nostri sacri Fori jurisprudentia receptae et probatae, ut puta ex tenacitate abusus, ex rationibus exclusionis, etc.".

In cause di questo genere deve soprattutto esaminarsi la intenzione del contraente, "tempore nuptiarum elicita, in sua singulari existentia, juxta indolem naturamque personae, prae oculis habitis omnibus adiunctis existentialibus in quibus simulans versabatur" … (coram Davino, Romana, 14 luglio 1988).

6. Leggiamo ancora in una coram Huot: "Se, accettandosi la vita coniugale, si nega all'altro coniuge lo "ius ad actus per se aptos ad prolis generationem" si esclude non

già una proprietà essenziale (cfr. c. 1081 par del 1917) ma il fine del foedus jugale (cfr. cc. 1013 par. 1, 1082 par. 1 e 1086 par. 2); eppertanto "ipsum suum matrimonialem consensum".

Anche l'esclusione temporanea non della prole ma del diritto alla prole può rendere invalido il matrimonio "etsi revera, theoretice saltem, quis posset juris exercitium non vero ipsum jus excludere", nel qual caso il matrimonio sarebbe valido.

Si presume però escluso il diritto e non solo il suo esercizio "cum prolis rejectio absolute et in perpetuum intenditur". Per accertare la verità "magis quam ad verba ante matrimonium prolata, attendendum est ad modum agendi coniugis post nuptias et ad veras causas unde eius vitae ratio bene explicetur" (coram Pinto, 11 novembre 1971, in S.R.R., 1971, p. 872).

"Qui postnuptialis modus agendi etiam ubi agitur de adserta exclusione temporanea ipsius iuris ad actus aptos ad prolis generationem agitur suam servat eloquentiam".

Nella valutazione processuale della volontà contraria alla Prole è prima di tutto da accertare se nell'atto positivo di Volontà sia stato negato lo "jus ad structuram teleologicam actus coniugalis, in perpetuum vel saltem ad tempus … possibllitatem procreationis seu intentionem prolis respuens an potius in exercitio vitae coniugalis sicut plerumque accidit, intacta fecunditate structurali seu naturali ordinatione actus ad procreationem, ad hunc finem adhibitis sive mediis naturalibus sive etiam artificialibus, i.e. per matrimonii abusum"(coram Stankiewicz, 29 julii 1986, in S.R.R. Dec., 1980, p. 563, n. 11).

La causa dell'esclusione va sempre esaminata accuratamente soprattutto perché essa risulti grave e prevalente". La causa non sempre è basata su circostanze esterne e obiettive, "cum nonnumquam immo semper in radice scateat e contrahentis malitia; igitur educatio, mens, indoles, placita sunt apprime perpendenda eius qui consensum vitiasse traditur" (coram Pompedda, 23 febbraio 1971, in S.R.R. Dec., 1971, p. 132) (coram Huot, Romana, 29 ottobre 1997).

In facto

7. Due versioni, quelle delle parti, in tema di esclusione della prole: negativa quella data in prima istanza; più positiva quella in Appello.

Ci chiediamo: quando le parti hanno detto la verità? A Bari o a Benevento?

Per Noi, certamente, in prima istanza. Si tratta, infatti, di dichiarazioni di prima mano, più genuine e quindi più rispondenti a verità.

Perché non dovremmo dare credito a quanto entrambe le parti hanno dichiarato in prima istanza? Perché l'attrice "pensa" che a Bari non sia stato verbalizzato tutto quello che ha detto? Vi si leggono, dice, "concetti mai espressi" (15/31); il verbale è "carente e incompleto"(14/9); infine, "il verbale non mi fu riletto" (13/7); la fretta del G. I. ha rovinato tutto (15/13). Il convenuto, invece, si limita a dire soltanto di "non ricordare" se il verbale alla fine gli fu riletto (18/6). Nei due verbali, però, si legge: "Letta la presente deposizione, confermo con giuramento quanto deposto e sottoscritto".

Per quanto si possa accusare il Tribunale barese di superficialità nelle istruttorie, ed ammesso anche -almeno per l'attrice - che il verbale non fu riletto, la domanda rivolta loro circa la prole (n. 8) è stata chiara, esplicita, ampia, e la risposta verbalizzata è stata altrettanto chiara ed esplicita (il convenuto era per il semplice rinvio a tempi migliori… ; l'attrice era per una famiglia cattolica e tradizionale, ma pro bono pacis aderì al proposito del partner, ma "non interiormente").

Se nella verbalizzazione il G.I. ha tradotto concetti non espressi, o non ha reso chiaro i concetti espressi dalle parti, queste dovevano all'atto della verbalizzazione,

intervenire, ribadire e precisare il concetto espresso, come abitualmente sia le parti che i testi fanno quando il loro concetto non viene formulato bene nella trascrizione a verbale.

Nel nostro caso non si tratta di persone sprovvedute, ingenue, ma di professionisti interessati - almeno l'attrice - alla dichiarazione di nullità del matrimonio.

8. Anche ad ammettere che qualche espressione usata dalla M. in prima istanza, non sia stata registrata fedelmente, rimane la deposizione complessiva resa dalla stessa, che torna con insistenza sul fatto che a non volere figli era il S. e non lei.

Infatti, da ogni parola degli Atti di primo grado risulta in maniera sorprendente che alla mente della attrice non si è mai presentata l'idea di un matrimonio senza figli; cosa, d'altronde, completamente contraria alla sua concezione della famiglia e ai suoi normali istinti di donna.

Lei stessa confessa, e tutti i testi confermano, che per unilaterale decisione del S. ci fu quel che sembrava un normale rinvio della prole per sistemarsi meglio economicamente e per affermarsi nella carriera. La M. acconsentì "a parole" (lo dice lei stessa!); cioè simulò, cioè operò la simulazione della prole per non contraddire il S., ma in cuor suo si appigliò addirittura alla speranza di un "miracolo" sul cambiamento di propositi del S.: e questo significa che ella rigettava del tutto anche il rinvio temporaneo della prole.

Ecco come l'attrice depose in prima istanza: "fin dall'inizio del fidanzamento, V. mi diceva chiaramente che non voleva assolutamente figli, senza che io abbia mai capito per quali motivi li escludesse. Io, al contrario, volevo una famiglia cattolica e tradizionale, però di fronte all'opposto convincimento di V., anch'io mi convinsi che con lui sarebbe stato opportuno non avere figli, perché le sue convinzioni non lo avrebbero permesso. Per cui aderii volontariamente al suo proposito, ed entrambi arrivammo al matrimonio con la volontà di escludere del tutto la prole, anche se devo ammettere che, interiormente, nutrivo la speranza che succedesse un miracolo e cioè che, nel futuro, V. cambiasse opinione e potessimo cosa avere figli" (I Somm., 29-30/8).

9. Quando l'attrice, dunque, sostiene di aver operato una simulazione c. b. p., non si accorge di cadere in una clamorosa contraddizione, perché se da una parte ella aderisce "volontariamente" al proposito antiprole del convenuto, dall'altra vuole i figli e spera in un "miracolo".

Anche nel momento della consumazione del matrimonio, la M. si dispiaceva assai di non poter compiere l'atto coniugale completo, giacché il marito non solo usava lui stesso mezzi anticoncezionali, ma obbligava anche la moglie all'uso della pillola. E' sempre l'attrice a dircelo: "Il matrimonio fu subito consumato, ma con una certa delusione da parte mia, perché avrei voluto farlo in modo completo e naturale, mentre V. mi impose la pillola anticoncezionale e lui fece uso del profilattico…. Le intimità si ripetettero normalmente, però sempre nel modo in cui si svolse la consumazione, che in me creava un senso di poca spontaneità perché, comunque, speravo interiormente, anche se, come ho detto, a parole avevo preso accordo anch'io di non avere figli… " (I Somm., 31/12).

Nell'una e nell'altra risposta si riscontra una posizione chiarissima dell'attrice di non accettazione del proposito antiprole del S., anche perché ella nutre la speranza che le cose potessero cambiare in un non lontano futuro.

Dove poggiare, quindi, la simulazione della prole da parte della M., se lei stessa la bramava di tutto cuore?

10. In Appello la M. ci precisa che davanti al G. I. di prima istanza apportò delle correzioni al libello su preciso invito del Giudice (II somm., 12/5). Ma, come abbiamo visto, non ci fu correzione, che anzi l'attrice confermava di aver aderito "a parole" al

proposito antiprole del S., senza esserne coinvolta interiormente.

Aveva fatto, cioè, della parola la maschera del pensiero, che rimaneva quello di aspettare tempi migliori per avere un figlio.

Neppure è attendibile l'attrice quando in Appello ci parla di accordo col convenuto di escludere la prole: "Confermo che nella nostra non breve relazione prematrimoniale e fino al giorno della celebrazione, noi abbiamo più volte parlato e deciso di comune accordo di escludere la prole dal contraendo matrimonio" (II Somm., 12/5).

In prima istanza la stessa non ha parlato mai d'accordo che anzi ci dice: "V. mi diceva di non volersi aprire alla vita e allora io restavo perplessa e tendevo a dilazionare le nozze, trovando al contrario lui più risoluto di me al matrimonio, nonostante tali riserva. Ancora oggi non riesco a comprendere tale suo atteggiamento contraddittorio"(I Somm., 29/6).

Come mettere insieme le due diverse e differenziate deposizioni?

11. La causa simulandi inesistente in prima istanza, viene delineata e determinata con precisione in Appello.

In prima istanza A. A. dichiara: "Per quanto mi riguarda io, inizialmente, nutrii dei dubbi al punto di avere terrore di sposarmi, sia perché avevo vissuto l'esperienza del tradimento da parte di V., sia perché mi lasciavano perplessa le sue opinioni contrarie alla prole. Però giunsi al matrimonio ugualmente perché innamorata di V. e molto speranzosa che il matrimonio potesse funzionare"(I Somm., 29/7).

In Appello la stessa dichiara: "In questa sede confermo che ci fu un accordo reciproco nella esclusione della prole ed ambedue eravamo pienamente consenzienti perché i figli venivano evitati con ogni mezzo possibile. Non va dimenticato che ambedue eravamo medici con specializzazione specifica, io in oculistica e lui in chirurgia vascolare, e che per questo motivo ambedue volevamo affermarci in campo professionale. Oltre questo avevamo anche lo specifico intento di operare liberamente, seguendo le nostre attività professionali, senza far conto del vincolo nuziale, che per sua natura pone dei limiti alla libertà dei contraenti. Ci volevamo sentire professionalmente liberi e l'esclusione della prole diventava così una esigenza per entrambi, desiderosi di seguire le proprie strade con tutte le prospettive future. In altri termini noi non abbiamo mai sentito il desiderio, né prima né dopo il matrimonio, di coronare con i figli il nostro amore"(II Somm., 11-12/4). E aggiunge in successiva risposta: "Quando imboccavo la strada della professione dopo la laurea, di fronte ad un S. che continuava a dire che non voleva una famiglia con figli, finivo col fare mio il suo proposito antiprole, che divenne poi una mia convinzione, mettendo al di sopra dei figli la prevalente aspirazione di una affermazione professionale" (II Somm., 13/7).

Confrontando le due deposizioni, quella di primo grado e quella di secondo grado, non ci rimane che prendere atto che l'attrice vuole reinterpretare i fatti alla luce della negativa esperienza vissuta all'interno di un matrimonio fallimentare.

12. L'attrice è stata poi molto abile nel dare una spiegazione alle dichiarazioni dei testi, tutti, ma proprio tutti per il semplice rinvio (dando ragione non all'attrice, ma al convenuto - che al dire della M. è stato il vero simulatore - che di semplice rinvio a tempi migliori ha parlato).

La madre, sempre al dire dell'attrice, era l'unica a conoscere la sua simulazione totale. Ebbene, costei ha dichiarato di non aver mai affrontato, prima del matrimonio, il problema della prole; e dopo il matrimonio ha saputo, non dalla figlia ma da V. che "per il momento voleva attendere" e che la figlia inizialmente (cioè dopo il matrimonio) fu d'accordo nel "procrastinare" la prole (I Somm., 36-37/8).

Sono rilievi di cui non si può non tenere conto ed accettare supinamente le postu-

me dichiarazioni, finalizzate ad aggiustare il tiro per carpire una sentenza di nullità.

Le ragioni esposte nel decreto di rinvio per Noi restano valide, perché manca la certezza che nel caso si sia trattato di esclusione assoluta e perpetua.

13. Secondo il nostro Difensore del vincolo, il Supplemento di Istruttoria, in seguito al REMITTATUR a suo tempo deciso dagli Appellati Giudici, avrebbe portato luminosi chiarimenti tanto da poter finalmente condividere la sentenza di Bari anche in seconda istanza.

Il capovolgimento evidentissimo, che si riscontra nella deposizione delle parti, resa al Giudice istruttore di Appello, crea un turbamento, che non può essere superato con le argomentazioni prodotte da detto Difensore nelle sue Osservazioni.

In altre parole non ci sentiamo di raccogliere l'"imput", se esso vuol dire che lui non ha dubbi sulla validità della tesi attrice.

14. Le quali cose esposte in diritto e in fatto, Noi sottoscritti Giudici di Turno, riuniti in seduta collegiale, alla presenza di Dio e invocato il Nome di Cristo, dichiariamo e sentenziamo:

Al Dubbio:

SE CONSTI DELLA NULLITA' DI QUESTO MATRIMONIO PER ESCLUSIONE DELLA PROLE DA PARTE DELL'ATTRICE

Si risponde:

NEGATIVAMENTE

cioè

NON CONSTARE DELLA NULLITA' DI MATRIMONIO IN QUESTO CASO, RIFORMANDO L'APPELLATA SENTENZA EMESSA DAL TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE PUGLIESE IN DATA 29 NOVEMBRE 1995. (*Omissis*)

Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese – Balolensis - Nullitatis matrimonii, 29 aprile 2002, c. Salvo, ponente

Tribunale Ecclesiasitco Regionale – Nullità di matrimonio – Simulazione del consenso – Esclusione dell'indissolubilità

Rende nullo il matrimonio per simulazione del consenso matrimoniale, colui che con atto positivo di volontà specificamente rivolto a quel determinato matrimonio esclude la proprietà dell'indissolubilità. Esclude l'indissolubilità: chi si propone di tentare una specie di matrimonio a prova, da sciogliere in determinate circostanze, con il riacquisto della piena libertà; chi vuole riservarsi la facoltà di ottenere con mezzi fraudolenti lo scioglimento canonico; chi si propone di chiedere il divorzio, con il preciso intento di rompere il legame coniugale e passare, volendo, ad altre nozze.

Fattispecie

(*Omissis*). 1. La Sig.ra A. A. M. conobbe il Sig. V. A. S. all'incirca nel 1981. L'amicizia sfociò presto in una relazione sentimentale facilitata dal fatto che i due condividevano gli stessi interessi di studio e poi la stessa professione medica.

Intorno al 1987, cominciarono i primi attriti. A. A., di carattere molto geloso e possessivo, iniziò a sospettare un tradimento da parte di V. A. che, da parte sua, contribuiva a creare tensione con il suo carattere incerto. Si verificò così una crisi dovuta alla gelosia della donna, che si era convinta che il fidanzato la tradisse. Grazie all'intervento di un amico, la donna si convinse a continuare il rapporto.

Nel 1988, i due decisero di sposarsi. L'Attrice, nel Libello, afferma che a causa dei loro caratteri così diversi e per certi aspetti incompatibili, considerarono il matrimonio alla stregua di una vera e propria "prova", alla quale si sarebbe potuto porre termine con il divorzio se le cose fossero continuate ad andare male.

Il matrimonio fu celebrato in B. nella Parrocchia del S. Sepolcro, in forma concordataria, il 29 settembre 1988.

La crisi del rapporto coniugale si manifestò subito, già durante il viaggio di nozze a causa dell'ossessionante gelosia di A. A.

Rientrati dal viaggio di nozze, andarono a vivere in casa dei genitori di lei. Principale preoccupazione della donna fu, sin dall'inizio, quella di controllare V. A. in tutti i suoi spostamenti, mentre lui tentava di sottrarsi a questo controllo che diventava sempre più oppressivo. Cominciarono litigi e scenate, determinati quasi sempre dalla gelosia della donna che vedeva ovunque tradimenti, veri o presunti che fossero.

Dopo cinque mesi di convivenza matrimoniale A. A. invitò V. A. a lasciare la casa coniugale poi, chiese la separazione ed il conseguente divorzio.

Successivamente A. A. ha proposto, nel 1994, causa di nullità, accusando, di nullità il suo matrimonio per esclusione della prole in entrambi. Il procedimento si concluse con decisione affermativa in primo grado e negativamente in secondo grado presso il Tribunale di appello di Benevento.

2. Ammesso il libello presentato dall'Avv. R. C. in data 5 novembre 1998, con decreto dell'11 novembre 1999 le Parti furono citate a comparire per il 18 gennaio 1999 per la contestazione della lite e la concordanza del dubbio. A questa udienza era presente il Difensore del Vincolo Dott.ssa V. B.; era assente il Convenuto Sig. S. V. A. che non giustificava l'assenza. Era assente la parte attrice, Sig.ra M. A. A. Era assente l'Avv. R. C., patrono di parte attrice. In pari data il Giudice Istruttore concordava l'ipotesi di nullità del matrimonio nei seguenti termini:

"SE CONSTI DELLA NLTLLITA' DEL MATRIMONIO
PER ESCLUSIONE DELLA INDISSOLUBILITA' DA PARTE DI ENTRAMBI"

Istruito il processo, con decreto del 19 luglio 2001 veniva stabilita la pubblicazione degli Atti, fissando il termine di 30 giorni alle Parti e al Difensore del Vincolo perché potessero, volendolo, esibire nuovi documenti per completare gli Atti.

Scaduto il termine si decretava la conclusione della causa con decreto del ottobre 2001. Il Difensore del Vincolo, il patrono dell'attrice depositavano le Memorie difensive e la causa era riservata al Collegio dei Giudici per la decisione.

In iure
Circa l'esclusione della indissolubilità

3. Proprietà essenziale del matrimonio è l'indissolubilità (can. 1056) che va sotto il nome di bonum sacramenti, poiché, sebbene la stabilità del vincolo competa anche al matrimonio degli infedeli, per diritto divino e naturale, tuttavia tale stabilità è maggiore nel matrimonio dei cristiani a motivo del sacramento che fa del matrimonio l'immagine e la partecipazione dell'indissolubile unione di Cristo con la Chiesa.

Essendo l'indissolubilità una proprietà essenziale del matrimonio, chi vuol contrarre un matrimonio dissolubile, sia in modo assoluto che ipotetico, non intende il matrimonio voluto da Dio e contrae invalidamente. Per essa non c'è distinzione, come per l'esclusione della prole, tra il diritto e l'uso del medesimo, ma la volontà di rompere il vincolo comporta sempre la nullità del matrimonio. Esclude l'indissolubilità:

- chi si propone di tentare una specie di matrimonio a prova, da sciogliere in determinate circostanze, con il riacquisto della piena libertà;
- chi vuole riservarsi la facoltà di ottenere con mezzi fraudolenti lo scioglimento canonico;
- chi si propone di chiedere il divorzio, con il preciso intento di rompere il legame coniugale e passare, volendo, ad altre nozze. (Cfr. Bersini, *Il nuovo diritto canonico matrimoniale*, p. 101).

Deve essere tenuto presente, però, che solo un vero atto di volontà, escludente la perpetuità del vincolo, irrita il consenso.

Pertanto, a stretto rigore di diritto, viziano il consenso coloro che agitano teorie contrarie alle proprietà essenziali del matrimonio, ostentando con futili discorsi di avere a loro disposizione il rimedio in caso di infelice esito del proprio matrimonio o prevedono di divorziare, o addirittura ne vantano il diritto; simili disposizioni, ove non sia provata la positiva esclusione dell'indissolubilità nel momento costitutivo del patto matrimoniale, rivelano più appropriatamente una volontà abituale o un semplice errore. (Cfr. RRT. Coram Funghini, Mediolanen, diei 18 decembris 1991, in Dec. vol. LXXXIII, pp. 793-794).

Per le medesime ragioni è anche da escludere che abbia peso determinante sulla validità del consenso l'atteggiamento di coloro i quali, professando la dottrina del libero amore, nutrono il proposito generale di contrarre matrimonio in conformità di tali principi.

La stessa giurisprudenza risulta al riguardo orientata nel senso di ritenere che la volontà astratta di conformarsi alle proprie false opinioni sia eliminata dall'atto concreto a nozze ben determinate, si da poter invocare la pretesa simulazione, la duplice presunzione di diritto a favore del matrimonio (Cfr. cann. 1060; 1101 §1; cfr. RRT. Coram Doran, Romana, 22 febbraio 1990, in F. Della Rocca, *Diritto matrimoniale canonico. Tavole sinottiche*, IV vol. di agg., pp. 298-301).

4. L'atto simulatorio è per sua natura interno all'animo umano, risulta difficile, pertanto, la prova. La giurisprudenza rotale tradizionalmente richiede la presenza dei seguenti mezzi di prova:

- confessione giudiziale del simulante;
- confessione stragiudiziale del simulante raccolta da testi degni di fede in tempo non sospetto;
- causa simulandi *apta et proportionata* rispetto alla contrahendi;
- circostanze, antecedenti, concomitanti, e susseguenti. (Cfr. B. Boccardelli, *La simulazione del consenso matrimoniale*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, pp. 221-231).

In facto

Circa l'esclusione della indissolubilità da parte di entrambi

5. Considerate le confessioni della parte attrice e della parte convenuta, nonché le dichiarazioni dei testimoni e avendo vagliato attentamente e diligentemente fatti e circostanze, i Giudici, non ritengono di aver raggiunto la certezza morale sul capo in esame.

Siamo giunti a questa conclusione per la infondatezza della tesi dell'attrice tanto da doversi serenamente rigettare l'istanza della M. Tale affermazione deriva dalla comparazione degli atti della causa inoltrata dalla Sig.ra M. nel 1998 con quelli del precedente procedimento, sempre avviato dalla donna, nel 1994.

Dalla comparazione risulta che la confessione dei simulanti non è stata convincente a motivo delle diverse deposizioni offerte nei due procedimenti. Non convince neppure, come richiesto dalla giurisprudenza, la confessione stragiudiziale dei due, raccolta da testi degni di fede in tempo non sospetto. Negli Atti è assente anche una causa simulandi apta et proportionata rispetto alla contrahendi ed inoltre le circostanze, antecedenti, concomitanti e susseguenti alla prova della simulazione non fondano il procedimento in oggetto.

Nel precedente procedimento, l'attrice non aveva ottenuto alcuna declaratoria di nullità del suo matrimonio, in quanto la sua richiesta era stata rigettata in appello dal Tribunale di Benevento. Ciò che più ci preme sottolineare è che le parti in causa, durante il procedimento in oggetto, hanno riferito fatti e circostanze del tutto difformi da quelle rese in precedenza e tale posizione delle parti porta a chiedersi quando la M. ed il S. hanno detto la verità, se durante la prima causa o durante l'attuale procedimento.

La mancanza di coerenza nelle dichiarazioni delle parti era stata osservata già dai Rev.mi Giudici d'Appello, (cfr. Summ., p. 144) i quali avevano rilevato la difformità di dichiarazioni tra le deposizioni rese in prima istanza con quelle rese poi in appello.

Dunque, il problema circa l'attendibilità delle parti, difforme nei due procedimenti, appare alquanto rilevante al fine di raggiungere la certezza morale del capo in questione. Sarà nostra cura, dimostrare, attraverso la comparazione delle diverse deposizione rese dall'Attrice, dal Convenuto e dai Testi, la difficoltà di giungere ad una risposta affermativa proprio a causa delle differenze presenti negli Atti.

6. L'attrice durante il suo interrogatorio giudiziale, nel racconto dei fatti dichiara: "Ci siamo conosciuti nel 1981 a Bari in Università in quanto entrambi frequentavamo la facoltà di Medicina e gli stessi corsi universitari. Non si trattò di un colpo di fulmine, ma di un normale rapporto amicale che, dopo del tempo, divenne relazione sentimentale. Il nostro rapporto era all'insegna di una amicizia pura e tutto si svolse all'insegna della normalità. Questo nostro rapporto si svolse in maniera pacifica fino al 1987, anno in cui scoprii che il S. mi aveva tradito e qui avvenne un cambiamento da parte mia. Iniziai a diventare gelosa e possessiva in quanto vedevo tradimenti da ogni parte. Questo episodio segnò in maniera profonda la mia vita anche se da parte del S. vi era il desiderio di voler essere perdonato ed in questo contesto il S. ritenne che la mia posizione nei suoi confronti fosse esagerata. La situazione si risolse grazie all'intervento di un mio collega il quale mi invitò a ripensare al mio rapporto con il S. prima che lo interrompessi" (161/4); di seguito narrando della sua relazione sentimentale con il S., ha deposto: "… Da parte mia ero realmente innamorata del S. ed i miei sentimenti nei suoi confronti erano stabili… Non vi sono state interruzioni…" (163/5), e poi: "La proposta di matrimonio scaturì da parte di entrambi, questo perché già eravamo in un ingranaggio che ci vedeva proiettati verso il matrimonio… Per quanto mi riguarda, la mia famiglia mi vedeva incerta e titubante verso il buon esito del matrimonio, ma anche caparbia nel voler provare il matrimonio" (163/6).

Ancora, l'attrice ha dichiarato: "Abbiamo inteso contrarre un matrimonio cosi come la Chiesa lo intende. Prima del matrimonio, il nostro era un proposito di vedere se il rapporto nel tempo sarebbe cambiato. Il matrimonio, come scelta di vita, da parte nostra è stato affrontato in maniera molto superficiale in quanto non abbiamo mai preso coscienza del fatto che ci impegnavamo per tutta la vita… Da parte mia vi era l'intenzione di ricorrere al divorzio nel momento in cui il nostro rapporto fosse fallito. Di questo il S. era a conoscenza e lo condivideva…" (163-164/8).

Della vita matrimoniale l'Attrice racconta: "La vita coniugale è durata circa cinque mesi. Al rientro dal nostro viaggio di nozze, ci rendevamo conto di aver fatto il tutto con grande superficialità e fu per questo che non ci preoccupammo neppure di arredare una casa per noi, ma andammo a vivere presso i miei genitori. La vita coniugale si è svolta in maniera molto strana in quanto il mio principale intento era quello di controllare il S. in ogni suo movimento, mentre da parte di quest'ultimo più c'era il controllo e più sfuggiva. A volte sono stata ossessionante nei suoi confronti anche con situazioni infondate… Per me l'idea della infedeltà da parte del S. diventava un controllo continuo in quanto volevo che lui facesse ciò che dicevo" (164/10) dove è la stessa M. ad ammettere l'infondatezza di alcune sue presunzioni in ordine alle infedeltà del marito.

Dinanzi ad una tale deposizione non possiamo che chiederci quando l'attrice ha detto la verità o ha mentito circa la sua volontà di fare un matrimonio cosi come lo vuole la Chiesa: adesso o nel precedente interrogatorio?

Infatti, durante la precedente deposizione resa in data 15.11.1994 e riguardante il vecchio procedimento, dinanzi al Rev. Sac. P. Bux, l'attrice ha affermato: "Io all'epoca ero cattolica convinta e praticante… io credevo seriamente nel matrimonio come lo intende la Chiesa, unico ed indissolubile e aperto alla vita.." (58/5); e poi aggiunse: "… giunsi al matrimonio ugualmente perché innamorata di V. e molto speranzosa che il matrimonio potesse funzionare" (59/7); "…volevo una famiglia cattolica e tradizionale…" (59/8).

Appaiono, pertanto, evidenti gli intenti con i quali la M. si avvicinò al sacramento del matrimonio: sicuramente all'epoca delle nozze in lei non vi era alcuna positiva volontà di escludere la perpetuità del vincolo così come non vi era alcuna causa simu-

landi adeguata che potesse giustificare tale presunta simulazione parziale nella donna.

7. Per quanto, invece, riguarda la presunta esclusione dell'indissolubilità nel Convenuto, il quale ha aperto la sua deposizione affermando: "… Condivido quanto espresso da parte della M. circa il fatto che entrambi abbiamo escluso l'indissolubilità dal nostro matrimonio. Ho soltanto da precisare che in definitiva non ci sono mai stati tradimenti né prima né dopo il matrimonio ma è stata unicamente una gelosia ossessionante a portarci a tutto questo" (166/2), è necessario analizzare quanto di seguito dichiarato dallo stesso: "La proposta di matrimonio scaturì da entrambi, in quanto pensavamo che il fatto di arrivare al matrimonio potesse essere la soluzione migliore per appianare ogni situazione e perché da parte della M. potevo essere più controllato…" (167/6); e poi: "Entrambi in famiglia abbiamo ricevuto una buona educazione morale e religiosa" (167/7). Ma, soprattutto va evidenziato quanto segue nelle affermazioni dell'uomo convenuto che contengono delle contraddizioni: "Nel momento in cui abbiamo cominciato a pensare al matrimonio abbiamo inteso celebrare secondo quanto la Chiesa cattolica intende… nonostante il fatto che avessimo deciso cli unirci in matrimonio quest'ultimo era visto come un tentativo che nel caso fosse fallito ci avrebbe portati alla separazione … Da parte nostra, in ogni caso, ci impegnavamo perché ci fosse una buona riuscita del matrimonio" (167/8).

Ma, a tal riguardo, è necessario confrontare tale deposizione con la difforme testimonianza che il S. ebbe a rendere in data 14.11.1994 e sempre alla presenza del Rev. Sac. P. Bux: "Entrambi all'epoca avevamo una buona conoscenza della dottrina cattolica sul matrimonio e l'accettavamo" (53/5); di seguito: "Nessuno di noi due nutrì dubbi sulla buona riuscita del matrimonio e nemmeno altre persone" (53/7). Ma, soprattutto: "… Io non ebbi alcuna riserva circa la fedeltà, in quanto intesi legarmi ad Anna con amore unico e fedele" (54/8).

La versione dei fatti resa dalle parti nel procedimento che oggi ci interessa appare, pertanto, del tutto differente dalla prima, ed è per questo, proprio a causa delle differenze esistenti nelle deposizioni e per l'infondatezza delle prove, che il Collegio Giudicante non è pervenuto ad una pronuncia affermativa circa la nullità del matrimonio de quo per la presunta esclusione dell'indissolubilità in entrambi i coniugi.

8. Anche i Testi di parte attrice escussi in giudizio, con le loro affermazioni, appaiono alquanto divergenti rispetto a quelle rese nel vecchio procedimento.

La Sig.ra G. M. C., madre dell'attrice, nel 1995, aveva deposto: "Non mi risultano dubbi nelle parti" (Summ., p.66/7); e poi: "I due giunsero abbastanza contenti al matrimonio; si sono sposati perché si volevano bene, almeno così sembrava" (67/9). La stessa teste, nel procedimento che oggi ci impegna, ha però stranamente cambiato la sua versione ed ampliato le sue conoscenze circa le intenzioni con cui la figlia andava al matrimonio con il S.: "…Accettava di unirsi al S. per provare se il rapporto nel tempo avesse funzionato. Entrambi volevano tentare di impegnarsi per una buona riuscita del matrimonio, anche se i due sapevano che stavano unicamente sottoponendosi ad una prova…." (171-172/8).

Lo stesso cambiamento di versione possiamo riscontrare nella deposizione del padre dell'attrice, il Sig. M. A. Egli, prima, aveva affermato: "Mia figlia di sicuro intendeva il matrimonio in senso cattolico e tradizionale" (71/5); poi: "Né le parti, né i familiari hanno nutrito dubbi sulla buona riuscita del matrimonio" (71/7); ed infine: "I due arrivarono con entusiasmo al matrimonio e si sposarono perché si volevano bene"(71/9).

Ma lo stesso teste, a distanza di qualche anno, ha diversamente deposto ed in maniera divergente: "I due intesero contrarre matrimonio così come la Chiesa lo intende … la loro era una prova per vedere come si sarebbe svolto il loro rapporto" (175/8).

Le medesime difformità si possono facilmente riscontrare nella deposizione dei fratello dell'attrice, il Sig. M. M. il quale nel primo procedimento aveva deposto:

"Nessuno nutrì dubbi sulla riuscita del matrimonio" (75/7) e sempre nel primo procedimento aggiungeva: "I due arrivarono al matrimonio felicemente, avendo risolto i problemi … del passato. Si sposarono dunque perché si amavano" (76/9). Nel secondo procedimento invece il teste ha deposto: "I due, quando hanno parlato di matrimonio, hanno inteso parlarne come sacramento. Tra i due, quella di sposarsi non era una decisione convinta, ma volevano soltanto tentare se con il matrimonio i precedenti problemi si potessero risolvere o meno" (178/8).

Le stesse contraddizioni le troviamo anche nelle due deposizioni di sua moglie, la Sig.ra D. C. G. C. la quale così si esprime nella prima deposizione: "….Conosco le stesse identiche cose riferite da mio marito" (cfr. Summ., p. 78) mentre nella seconda deposizione dichiara: "I due nel contrarre matrimonio non hanno tenuto presente il valore che la chiesa cattolica dà al matrimonio e pertanto anche in considerazione dei litigi che c'erano stati durante il fidanzamento consideravano il matrimonio quasi una prova, un tentativo per ricomporre un rapporto sentimentale ed affettivo difficile, che ove non avesse dato i risultati sperati avrebbe pur lasciato aperta la porta allo scioglimento escludendo in tal modo la perpetuità del vincolo matrimoniale" (189/8).

La Sig.ra F. A., da parte sua, ha reso una deposizione piena di contraddizioni: "Posso affermare circa la M. che la sua convinzione religiosa le permetteva di pensare unicamente al matrimonio sacramento e l'idea di sposarsi, da parte sua era legata al fatto di sperare che nel matrimonio il S. sarebbe cambiato, anche se mi ha confidato di fare con lui un matrimonio unicamente a prova…" (181-182/8). La stessa teste, nel precedente procedimento aveva dichiarato: "A. A. ha sempre avuto una concezione seria e pienamente conforme alla dottrina cattolica del matrimonio" (85/5). Ci si chiede come mai la M., tanto religiosa, tradizionalista e protesa solo verso il matrimonio sacramento, abbia potuto pensare di volere fare un matrimonio a prova.

D'altra parte, nel precedente procedimento, pare che la coppia si sia avvicinata al matrimonio senza nutrire alcun dubbio sull'esito della vita coniugale futura tanto da scongiurare ogni motivo per simulare, seppure parzialmente, il loro consenso. Infine, la Sig.ra D. I., ha ritenuto: "La decisione di sposarsi è partita da entrambi concordemente con la speranza che il matrimonio servisse a diradare dubbi e incertezze e che quindi potesse dar luogo ad una unione stabile" (192/6).

9. La differenza notevole tra le deposizioni rese nel primo procedimento e quelle rese nel secondo non offrono una certezza morale per giungere alla validità della tesi attrice. L'incoerenza delle deposizioni delle parti e dei testi con quelle già rese nel 1994, non hanno permesso di suffragare la tesi della M. in riferimento alla simulazione parziale da lei accusata.

10. Le quali cose esposte in fatto ed in diritto, Noi, sottoscritti Giudici di Turno, riuniti in seduta collegiale, alla presenza di Dio, ed invocato il Nome di Cristo, dichiariamo e sentenziamo quanto segue:

"NON CONSTARE DELLA NULLITA' DEL MATRIMONIO PER ESCLUSIONE DELLA INDISSOLUBILITA' DA PARTE DI ENTRAMBI"

Si risponde pertanto ai dubbi concordati:

NEGATIVAMENTE

quanto alla esclusione della indissolubilità da parte di entrambi. (*Omissis*).

Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano e di Appello di Benevento – Barolensis - Nullitatis matrimonii, 31 ottobre 2007, c. Lanza, ponente

Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano e di Appello Benevento – Secondo grado di giudizio – Estensione del dubbio di causa *tamquam in prima istantia* – Esclusione dell'indissolubilità – Incapacità al consenso matrimoniale – Gelosia patologica.

Simula il proprio consenso matrimoniale e per ciò stesso rende nullo il matrimonio celebrato, colui che con atto positivo di volontà esclude la proprietà dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale.Il diritto di darsi ed accettarsi mutuamente, comporta la capacità e l'intenzione dei nubendi di instaurare tra loro l'intima comunità di vita e di amore coniugale, di modo che, mancando questa, si può arguire non esserci stata la "mutua traditio et acceptatio", con cui il consenso matrimoniale è perfezionato. Qualora tale specifica qualità faccia difetto ad una o entrambe la parti si verifica l'ipotesi disciplinata dal Can. 1095 del Codice di diritto canonico: l'incapacità al consenso matrimoniale per cause di natura psichica, che rende invalido il consenso prestato e per ciò stesso nullo il matrimonio

Fattispecie

(*Omissis*). 1. L'attrice, A. A. M., conobbe il convenuto V. A. S. nel 1980, nell'ambiente universitario dove entrambi erano studenti. Avviata la frequentazione, i due mai vissero serenamente il loro rapporto, a motivo degli opposti modi di essere e di condurre la relazione. Il comportamento piuttosto disinibito dell'uomo induceva la donna a nutrire dubbi circa la sua fedeltà, ma anche perché la stessa, cresciuta in una famiglia dove il padre era notoriamente infedele alla madre, aveva ricevuto una educazione sospettosa circa la fedeltà maschile. Nonostante, tra le parti non si fosse raggiunta la necessaria maturità relazionale ed il superamento dei contrasti sperimentati, le nozze vennero celebrate il 29 settembre 1988, nella Parrocchia Basilica "Santo Sepolcro", comune di B., diocesi di Trani-Barletta-Bisceglie. La convivenza che ne seguì ebbe esito fallimentare e durò pochi mesi, durante i quali l'attrice assunse nei confronti del convenuto un comportamento ossessivamente geloso ed inquisitorio, rivelando in tal modo la sua incapacità a contrarre nozze. La separazione legale nella forma consensuale rappresentò l'epilogo della triste vicenda.

2. Con Libello del 05 novembre 1998, l'attrice si rivolse al competente Tribunale Ecclesiastico Pugliese, per chiedere la declaratoria di nullità del matrimonio per: "*esclusione dell'indissolubilità da parte di A. A. M. e del dott. V. A. S.*". Il 25 novembre 1998 veniva decretata la costituzione del Collegio. Allegati il Summarium del primo e secondo processo, delle Sentenze affermativa e negativa di Primo grado e della Sentenza negativa di secondo grado, ammesso il Libello, le parti vennero citate

per la Contestazione della lite e la concordanza del dubbio, per il giorno 18 gennaio 1999. In pari data, venne decretato il dubbio di causa nella formula, "*Se consti della nullità del matrimonio per*: **esclusione della indissolubilità da parte di entrambi**".

Seguirono le citazioni a comparire, per rispondere agli interrogatori, delle Parti e dei testi, che furono regolarmente escussi.

Esaurita l'istruttoria, con decreto del 19 luglio 2001, venivano pubblicati gli Atti ed invitate le Parti a precisare le loro eventuali richieste istruttorie, entro il termine di 30 giorni. Il 02 ottobre 2001, veniva decretata la Conclusio in causa ed aperta la fase dibattimentale.

Con sentenza del 29 aprile 2002, il Tribunale Appulo non accoglieva la richiesta della parte attrice, rigettando la richiesta di nullità invocata.

3. In seguito a regolare Appello, gli Atti e la sentenza di Primo Grado sono pervenuti al Nostro Tribunale, ed il 25.09.2002, costituito il Collegio giudicante, immediatamente venivano trasmessi al Rev.mo Difensore del Vincolo. L'avvocato di parte attrice dopo aver prodotto i motivi dell'appello, chiedeva la dichiarazione di nullità della Sentenza emessa. Con Decreto del 26.02.2003 veniva rigettata la querela invocata.

Citate regolarmente le parti, il 20.10.2003 è stato concordato in appello il dubbio: "Se consti della nullità del matrimonio per **esclusione della indissolubilità da parte di entrambi**, ossia se debba essere confermata o riformata la sentenza negativa emessa dal Tribunale Ecclesiastico Pugliese del 29 aprile 2002".

4. In Appello, è stata riascoltata l'attrice ed un teste. Il convenuto ha inviato un proprio scritto.

Il 03.11.2004 il Patrono dell'attrice chiedeva l'estensione del dubbio di causa per incapacità nell'attrice. Il 25.06.2005 si decretava la nuova concordanza del dubbio per: "1) **esclusione della indissolubilità da parte di entrambi; e**, *tamquam in prima instantia*, 2) **incapacità dell'attrice ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica, (can. 1095, n. 3 c.j.c.)**". Il 10.06.2006 veniva nominato perito di ufficio per l'esame psichiatrico dell'attrice, il Prof. L. J. Questi, dopo aver visitato l'attrice ed averle somministrato appropriati tests psicodiagnostici, sulla base delle risultanze istruttorie depositava l'elaborato peritale il 22.03.2007. Il supplemento di istruttoria di II grado veniva pubblicato il 09.05.2007, mentre il Decreto di Conclusio in causa veniva emesso l'08.06. 2007.

Ed ora, conclusa anche in Appello la discussione della causa, dobbiamo rispondere al dubbio concordato nella formula sopra ricordata.

In iure

Circa l'esclusione della indissolubilità

5. Il matrimonio non sempre viene considerato ed accettato ai nostri giorni così come voluto da Dio, poiché da parte di certi nubenti "*privilegiando un individualismo, teso solo alla ricerca della propria egoistica autorealizzazione, il matrimonio è stato privato del suo significato intimo e naturale*" (Discorso di Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 3 febbraio 1986, A.A.S. 78, 1986, pp. 19-83).

Pertanto, "*qui et suo matrimonio bonum sacramenti excludere decrevit, nuptias irritas facit. Vinculi enim indissolubilitas, uti cognitum compertumque est, divina ordinatione proprietatem essentialem matrimonii constituit, quae et coniugali foedere neque per brevissimum tempus disgiungi potest; pro inde eam absolute aut hypothetice ad determinatum vel indeterminatum tempus respuere, idem est ac ipsum coniugium repellere*" (A.R.R.T. Dec., c. Boccafola, 19 novembris 1992, v. LXXXIV, 92).

Come in ogni forma di simulazione, anche per l'esclusione dell'indissolubilità si

richiede l'atto positivo di volontà di cui al c. 1101 § 2, che non può essere confuso "*cum perversa hominis indole vel cum previsione de possibili pessimo matrimonii exitu, vel denique, cum intentione abituali vel interpretativa*". Parimenti, ai fini della simulazione non ha alcun valore l'intenzione generica o astratta "*quia non influit in operationem voluntatis specifice consistentis in determinatum coniugium*".

Secondo la giurisprudenza Rotale ormai consolidata, è ritenuto come positivo quell'atto di volontà prevalente, assoluto o ipotetico, attuale o virtualmente perseverante, direttamente o indirettamente, esplicitamente o implicitamente manifestato "*quo nupturiens vult vel non contrahere nuptiale foedus, vel in eodem celebrando excludat aliquod matrirnonii essentiale elementum, uti prolem vel aliquam essentialem proprietatem, uti indissolubilitatem*".

6. Per quanto concerne l'esclusione della indissolubilità si precisa che è sufficiente che il nubente si riservi il diritto "*solvendi aliquando omne vinculum quin positive intendat vinculum de facto esse soluturum, neque requiritur ut contrahens intendat divortium civile petere vel causam nullitatis matrimonii instaurare ita ut novas possit inire nuptias, cum satis sit ut consideret matrimonium tali positiva limitatione celebratum tamquam non exsistens atque semetipsum veluti numquam vinculo ullo copulatum*".

In questi, casi, come sottolinea una decisione del 1987, c'è nel nubente la volontà di contrarre matrimonio e spesso anche quella di impegnarsi per il buon esito della vita coniugale, ma tuttavia, questa promessa e questo impegno non sono in perpetuo, senza cioè limitazione di tempo, sostenendo il nubente che il vincolo è da considerarsi privo di forza "*si quaedam contraria eveniant*" (Decisio diei 11 martii 1987). La simulazione o l'esclusione di un elemento o proprietà essenziale del matrimonio "*in iudicio probatur confessione simulantis, testium depositionibus necnon potissimum causa simulandi, quae contrahentem impellere veluti necessario debuit ad consensum simulandum"* (A.R.R.T. Dec. c. Pompedda, 18 octobris 1990, v. LXXXII, 109). *"Probatio directa ex testibus, verba et intentiones simulantis referentibus confici poterit, at potissimum ex causa apta, ex circumstantiis praematrimonialibus quae directe cohaereant cum intentione declamata, ex aliis circumstantiis quae illam simulationem firmant, v. gr. dilatio prolis, usque dum experiatur cruciale tempus priorum annorum vitae communis, ne filii damnum patiantur et obstaculum fiant reassumptioni libertatis praematrimonialis*" (A.R.R.T., Dec., c. Colagiovanni, 20 novembris 1990, v. LXXXXII, p. 805, n. 7).

7. Quindi per la prova dell'esclusione dell'indissolubilità si richiede la confessione del simulante "*de elicito positivo voluntatis actu*", nonché l'esistenza di una causa grave e proporzionata, "*quae talis esse debet, quae valeat significare quidam, qua ratione ducta pars unum dixerit et alterum interne voluerit*", cioè tale che "*rationabilem et acceptabilem reddat praetensam simulationem*".

8. In modo particolare, deve essere presa in esame la *causa contrahendi* comparata con la *causa simulandi* grave e proporzionata, almeno secondo la valutazione ad essa attribuita dal nubente nel respingere l'indissolubilità del suo matrimonio.

"*Causa simulandi, quae non est confundenda cum causa contrahendi habet grave pondus in sudicio: ipsa deficiente, tota probatio periclitatur. Non est nocesse quod sic obiective gravis, sufficit subiective*" (A.R.R.T. Dec. c. Faltin, 22 octobris 1992, v. LXXXIV, 79).

9. Per poter stabilire con certezza morale quale delle due cause prevalse nella mente del nubente al momento delle nozze, si può ricorrere alla prova anche documentale, alle condizioni stabilite dal Codice (cc. 1540-1543) per mezzo di documenti sia pubblici che privati.

10. Le circostanze "*matrimonium antecedentes, concomitantes et subsequentes tam*

cohaerentes cum dictis ac thesi partis actricis et urgentes sint necesse est ut simulationem nedum possibilem et probabilem reddant, sed et moraliter certam proclament".

11. Il giudice con sapienza e prudenza deve scrutare "*simulantis ingenium, institutionem, doctrinae Ecclesiae adhaesionem, cum difficilius simulationem patrare soleat qui religiosam recepit educationem illamque manifesto professus sit tempore matrimonii atque infensum animum haud ostendit circa catholicae Ecclesiae doctrinam de matrimonio*" (A.R.R.T. Dec. v. Funghini, 16 ianuarii 1991, v. LXXXIII, p. 23, n. 9).

Incapacità

12. Il diritto di darsi ed accettarsi mutuamente, comporta la capacità e l'intenzione dei nubendi di instaurare tra loro l'intima comunità di vita e di amore coniugale, di modo che, mancando questa, si può arguire non esserci stata la "*mutua traditio et acceptatio*", con cui il consenso matrimoniale è perfezionato.

Posto il principio che l'elemento creativo del matrimonio è il consenso delle parti, occorre precisare cosa si richiede in esse perché lo possano emettere efficacemente. Il requisito fondamentale, che sta alla radice di ogni atto umano, è che ambedue gli sposi abbiano la capacità naturale, capacità, cioè di formulare una decisione cosciente, libera, ponderata, possibile in ordine al matrimonio. In genere, si presume che l'uomo e la donna, almeno dopo la pubertà, posseggano tale capacità naturale. Nelle singole fattispecie, però, la medesima capacità naturale potrebbe mancare per un ostacolo nell'esercizio delle facoltà che la costituiscono e la esprimono.

13. La prima di queste facoltà è l'essere in grado di fare una scelta cosciente e libera. Infatti, il consenso è, prima di tutto, un atto umano; di conseguenza sono incapaci di prestare il consenso matrimoniale, e quindi di contrarre matrimonio valido, coloro che mancano di sufficiente uso di ragione (can. 1095 n. 1), richiesto come minimo per compiere un atto umano. Le cause, che potrebbero alterare e/o impedire la mente nel suo esercizio per percepire e deliberare la scelta matrimoniale, possono essere molteplici, e vanno esaminate, caso per caso, con l'ausilio dei Periti; sicché non solo gli "*amentes*", ma anche coloro che difettano di discrezione di giudizio proporzionata al contratto matrimoniale, sono incapaci a contrarre matrimonio.

Infatti, poiché con il consenso matrimoniale si assumono, obbligazioni che costituiscono uno stato perpetuo di vita, la discrezione di giudizio proporzionata al matrimonio esige la capacità sia di comprendere che di voler liberamente far proprie le obbligazioni del matrimonio.

Circa la capacità di comprendere, non è sufficiente quella speculativa o astratta, ma si richiede la capacità pratica derivante dall'esperienza della vita e relativa al matrimonio da celebrarsi in concreto, con una persona determinata e in determinate circostanze, ben considerate anche le principali difficoltà presenti e future prevedibili, con senso di responsabilità della oggettiva gravità delle obbligazioni stesse coessenziali al matrimonio.

14. Insegna la giurisprudenza che è incapace ad assumere gli obblighi coniugali non soltanto chi non è in grado di trasmettere i diritti "*quibus coniugium immediate ordinatur ad finem socialem primarium dictum <traditionalia bona prolis, fidei et sacramenti>*", ma anche chi è incapace di trasmettere i diritti "*quibus matrimonium immediate ordinatur ad finem personalem dictum secundarium, nempe ad bonum coniugis*".

Tale "*bonum coniugis*" è costituito dal diritto alla comunione di vita, comprendente tutti quei diritti che concernono le essenziali relazioni interpersonali dei coniugi. La giurisprudenza ecclesiastica accoglie nelle sue sentenze i risultati felicemente acquisiti dalle scienze giuridiche, psicologiche e sociali, per cui il matrimonio è stato meglio

conosciuto ed approfondito nella sua vera natura di comunità di amore. Riguardo agli obblighi essenziali del matrimonio, la giurisprudenza rotale ritiene che attengono all'essenza stessa del rapporto coniugale e pertanto alle proprietà fondamentali dell'unità e dell'indissolubilità e alle finalità del bene dei coniugi e della generazione ed educazione della prole (coram Funghini, decisio diei 25 gennaio 1995, R.R. Dec., vol. LXXXVII, p. 79, n. 6; coram Stankiewicz, decisio diei 9 martii 1995, ibid., p. 182, n.16).

15. Il c. 1095 presenta nei tre paragrafi tre tipologie di incapacità a contrarre nozze. Secondo il c. 1095 n. 2, non è sufficiente per aversi un valido consenso matrimoniale, che ci sia soltanto il semplice uso di ragione, ma è necessario che ci sia una discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente. La discrezione di giudizio è, non solo la facoltà di conoscere, ma anche di stimare, ragionare e giudicare. Ciò indica, in altri termini, la conoscenza, la stima e l'elezione necessarie affinché la volontà, immune e libera da ogni limitazione estrinseca e intrinseca, sia abile alla scelta matrimoniale secondo criteri razionali (coram Faltin, Parisien., 14 decembris 1992, R.R.Dec. LXXXIV, p. 657, n. 7).

16. Come giustamente afferma una sentenza rotale coram Stankiewicz: "*Attenta tamen naturali hominis inclinatione ad matrimonium nec non iure fondamentali omnis viri omnisque mulieris ad matrimonium ineundum familimque instituendam, ad validitatem consensus coniugalis ex parte nupturientium non requiritur nec requiri potest superior quidam gradus discretionis iudicii, quem tantummodo personae peculiari ingenio praeditae consequi possunt*" (Detroiten., 26 iulii 1986, R.R.Dec. LXXVIII, p. 493, n. 6).

Non si richiede una conoscenza perfetta o una perfetta facoltà critica intorno agli elementi essenziali del matrimonio e della vita coniugale, ma è necessaria la minima facoltà di giudizio e capacità di scelta a porre un atto umano. La Giurisprudenza Rotale nel corso del tempo ha fornito utili elementi per la definizione dell'immaturità inficiante il consenso nuziale. In una Coram Bruno del 1986, l'immaturità è descritta come "difetto, in rapporto all'età, del grado di integrazione dei tratti della personalità, per cui il comportamento sociale nell'età pre-adulta non si adegua all'età cronologica e, nell'età adulta, conserva caratteri infantili e giovanili. Sul piano valutativo, tale giudizio appare oltremodo importante, dal momento che, perché l'atto consentivo abbia piena validità, sono necessarie almeno due condizioni: a) una sufficiente maturità psicologica di entrambi i nubendi, di modo che ambedue siano in grado di valutare coscientemente le condizioni di vita alle quali essi stanno per impegnarsi e di esprimere pertanto un atto di volontà che sia autonomo e psicologicamente libero; b) un certo modello di comportamento prima del matrimonio, attraverso il quale sia possibile accertare che fra i due sia maturato un autentico progetto matrimoniale, come futuro e vicendevole impegno di un'autentica vita coniugale futura, liberamente accettata. Sulla stessa linea si colloca una Coram Stankiewicz del 1988, nella quale richiamando puntuali contributi specialistici, si dà atto che "una normale maturazione affettiva è condizione indispensabile per la instaurazione di rapporti inter-personali basati sull'amore". In una Coram Colagiovanni del 1994 si illustra chiaramente quali caratteristiche debba avere un'immaturità affinché possa acquisire un'oggettiva incidenza sul piano giuridico, sottolineandone non solo l'antecedenza alle nozze (… *Incapacitas momento celebrationis nuptiarum quae assumptionem obligationum perpetua rum impedit, non illo momento inspirato oritur, si prius non erat, nec momento illo aderit*), ma anche la gravità (…*Et illa perturbatio seu deordinatio talis esse debet gravitatis ut illa communio vitae vel communitas totius vitae et amoris*

vel vita coniugalis- quaemodocumque describatur vita maritalis - reddatur non tantum difficilis ductu, sed potius undequaque impossibile victu), e le relative conseguenze (*…Ideoque, tantummodo personalitas graviter perturbata et immatura in sua sphaera psychica, essentialibus requisitis ad vitae et amoris communionem instaurandam omnino carens, validum consensum matrimonialem praestare nequit*).

In sede dottrinale, la condizione di immaturità affettiva come motivo di nullità matrimoniale si pone in relazione tanto alla capacità di esprimere un consenso giuridicamente valido, cioè all'atto ed al momento del consenso, quanto alla capacità di adempiere coerentemente alle conseguenze stesse di quell'atto, cioè all'oggetto del consenso stesso, in riferimento ai disposti del can. 1095 n. 2 e n. 3.

17. Il n. 3 del can. 1095, riguarda l'incapacità ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica. Il disposto codicistico, accanto al tema dell'*incapacitas assumendi onera*, tratta ed include anche l'argomento dell'*impossibilitas subiectiva* ad essere *consors in matrimonio* dovuta all'*incapacitas psychica*, che impedisce la realizzazione del matrimonio in *facto esse*. Le obbligazioni essenziali, si riferiscono alle proprietà essenziali ed ai fini del matrimonio. Molte sentenze rotali, dichiarano che la incapacità di assumere gli oneri coniugali può riferirsi, oltreché allo *jus in corpus* e ai *tria bona matrimonii*, anche alla *intima vitalis communio*, cioè alla relazione coniugale interpersonale. Tuttavia, tale *communio vel communitas* deve intendersi come lo *jus ad communionem ipsam*, sicché siffatta *communio* può ritenersi come *elementum in substantiali obiecto foederis nuptialis* (cfr. coram Bruno, R.R.Dec., LXXV, 1988, p. 474). L'incapacità non è paragonabile ad una difficoltà, anche se grave. Questa incapacità deve avere origine da una causa di natura psichica. Sia in dottrina che in giurisprudenza vengono evidenziate la *gravitas* e l'*antecessio* di questa incapacità come anche il nesso di causalità fra l'accertato disturbo psichico e l'impossibilità dell'*incapacitas adsumendi onera coniugalia*. Sotto l'aspetto della gravità della anomalia psichica che si richiede per il difetto di consenso, la giurisprudenza Rotale è stata costantemente fedele all'insegnamento del Magistero Pontificio, secondo il quale "*deve rimanere chiaro il principio che solo l'incapacità, e non già la difficoltà a prestare il consenso … rende nullo il matrimonio … una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente la capacità di intendere e/o di volere del contraente*" (Discorso di Giovanni Paolo II alla Rota Romana, del 5 febbraio 1987, in A.A.S., 79, 1987, p. 1457; sul punto, si vedano anche le doverose puntualizzazioni offerte dal Sommo Pontefice Benedetto XVI, nel recente discorso alla Rota Romana <cfr. Discorso alla Rota Romana, in O.R., edizione settimanale, venerdi 6 febbraio 2009, n. 5, p. 7>).

Gli obblighi essenziali del matrimonio, ritiene ormai concordemente la giurisprudenza Rotale, non si esauriscono nei *tria bona* tradizionali, e cioè indissolubilità, fedeltà e prole, ma comprendono "*Id quod constituit ipsum bonum coniugum"* e precisamente *"intimam vitae communitatem, id est coniugalem stabilimque interpersonalem necessitudinem seu relationem, in duarum adunatione positam*".

18. Quanto poi al ruolo dei periti, il parere di un perito è di grande importanza per determinare la natura, la gravità, l'origine e il tempo della perturbazione, affinché si raggiunga la verità e la certezza morale. Sarà poi il giudice, quale *peritus peritorum* a valutare i principi antropologici dai quali si è mosso, il metodo scientifico utilizzato ed i risultati raggiunti. Al riguardo, precisa la giurisprudenza rotale: "*Iudicium ferre de matrimonii validitate non est de competentia peritorum sed iudicis, quia est quaestio giuridica, non psichiatrica. Nequit iudex peritorum conclusiones absque accurato esamine nec adimittere nec recere debetque in decisione exprimere cur illis sentiat vel*

ab illis discedat. Iudicis enim est, postquam casum viderit sub aspectu psichiatrico ex voto peritorum, horum conclusionibus cum universis causae adiunctis attente collatis, criterio giuridico <perpendere fueritne de factis recte informati; facta quibus ninuntur sintne provata; sitne rictus ordo principiorum ad conclusiones" (coram Pinto, inedita, 28 aprilis 1977, n. 7).

19. Riguardo alla raccolta delle prove, in caso di difficoltà ad accertare l'*antecedentia*, si richiede almeno il requisito della *concomitantia*, "*incapacitatem debere esse praesentem in actu praestationis consensus, seu assumptionis obligationum essentialium matrimonii*" (coram Colagiovanni, Arendellien-Brichtelmestunen, 18 iulii 1989, R.R.Dec. LXXXI, p. 527, n. 7).

In una sentenza coram Pompedda del 1992, si precisa ulteriormente: "*Exinde autem illogica ratione duceretur necessitas cuiusdam perpetuitatis seu insanabilitatis ut incapacitas valeat matrimonium dirimere: e contra videtur sufficere exsistentia, quidam certa et probata, verae impossibilitatis exstantis momento celebrati connubii quod attinte ad essentiales matrimonii obligationes*" (4 maii 1992, R.R.Dec. LXXXIV, p. 225, n. 9).

In facto

20. L'indagine svolta in sede di Appello, è stata orientata tramite la citazione delle Parti, ad individuare le reali motivazioni che avevano determinato le medesime alla scelta nuziale.

La collaborazione ottenuta dalle Parti all'accertamento della verità, ha permesso al Collegio di Appello di pervenire all'emissione del presente giudizio, ossia, di confermare la Sentenza negativa di Primo Grado e di riconoscere la nullità per l'incapacità presente nell'attrice.

Circa la simulazione, per la quale in primo grado è stata emessa Sentenza negativa, il Collegio giudicante di Appello, non avendo acquisito nuovi elementi, ritiene di confermare la sentenza negativa come in primo grado. Diverso è il discorso per il capo introdotto *tamquam in prima instantia*, circa la presunta *incapacitas* in capo alla medesima attrice. Gli elementi già presenti nel *summarium* dell'istruttoria barese, i nuovi dati acquisiti in sede di Appello e la perizia svolta sulla persona dell'attrice, hanno consentito di pervenire alla morale certezza della nullità del matrimonio oggetto del presente giudizio.

21. L'attrice, a più riprese, afferma di essere stata "*fortemente gelosa e possessiva*" nei confronti del convenuto. Nella sessione di giudizio di Appello, ne spiega le ragioni: "*Circa la mia personalità gelosa e possessiva, lo sono sempre stata, anche se solo con la raggiunta maturità ho potuto rendermene realmente conto di quanto fosse eccessiva, esasperante ed inopportuna. Sin dall'infanzia non ho percepito unità serena tra i miei genitori. Mio padre svolgeva l'attività di istruttore di scuola guida. Ricordo che quando avevo circa cinque anni mia madre ebbe un violento litigio con mio padre rimproverandolo per un tradimento. Ricordo ancora la stanza dove litigavano e le parole di mia madre <vattene e non ritornare più>. Quando avevo circa quindici anni, mio padre ebbe una relazione con una donna che troncò solo per l'intervento deciso di mia madre. Ricordo anche che la relazione era nota al mio nonno paterno e che intervenne presso mio padre per indurlo a smettere. Il comportamento poco fedele di mio padre indusse mia madre a nutrire poca fiducia nei suoi confronti e ad assumere nei suoi confronti un comportamento sospettoso. Nei confronti di V. solo inizialmente ho avuto fiducia, perché a seguito del suo tradimento mai ammesso, ma confermatomi dal fidanzato della ragazza con la quale aveva iniziato la relazione, mi è scattata nei suoi confronti una gelosia possessiva ed incontrollabile. Lo cercavo continuamente al*

telefono, urtando la sua sensibilità; se non lo trovavo mi informavo da altri dove potesse stare e, quando lo incontravo, lo assillavo con le mie domande circa i suoi spostamenti e le sue frequentazioni. Questo mio comportamento l'ho sempre mantenuto in atto, anzi l'ho estremizzato durante i cinque mesi di convivenza coniugale. Nessuna spiegazione datami da V. mi convinceva del contrario. Io continuavo nell'atteggiamento sospettoso ed indagatorio" (Appello, R. ad e.o. 4, pp. 25-26).

L'attrice, ulteriormente spiega: "*Razionalmente mi rendevo conto che sposandomi avrei dovuto relazionarmi con il S., ma psicologicamente ed affettivamente, vi era una componente che non riuscivo a controllare, nel senso che vedevo nel S. una persona da dominare e che si comportasse a mia immagine e somiglianza. Avevo il continuo timore che mi potesse tradire e, quindi, io intendevo esercitare il controllo su di lui in ogni momento*" (Ibid., R. ad e.o.5, p. 26).

22. Il convenuto, prende parte al processo con due scritti, nel primo puntualizza: "*Ribadisco che tanto il fidanzamento quanto la nostra convivenza matrimoniale (brevissima), sono stati caratterizzati e tormentati dalla gelosia, dal sospetto e dai controlli esasperati di mia moglie, come già evidenziato in precedenza*" (Appello, p. 28). In effetti, il convenuto già in Prima Istanza aveva deposto ampiamente sul punto (Cfr. deposizione in Summ., I° Istanza, pp. 166-169).

Anche l'attrice durante l'istruttoria svolta in Primo Grado, a più riprese aveva fatto riferimento alla sua gelosia ossessiva (Cfr. deposizioni in Summ. I° Istanza, pp. 57-64 e 161-165).

23. In sede di Appello, la madre della convenuta, M. C. G., ripercorre le tappe del suo vissuto coniugale, che a motivo del comportamento infedele del marito, la indussero a trasmettere anche all'attrice un'indole sospettosa verso il sesso maschile. Depone la donna: "*Con A. A., sin dall'infanzia vi è stato un rapporto confidenziale e profondo. Siamo state sempre molto unite. A motivo di ciò, mia figlia da sempre ha condiviso con me le sofferenze dovute al mio matrimonio non felice …mio marito istruttore di scuola guida, ha assunto un comportamento libertino. Infatti, la sua attività gli permetteva di frequentare donne di tutte le età e questo favoriva la conoscenza, la frequentazione e le infedeltà. La mia vita è stata un inferno, perché mio marito non mi curava, rientrava tardi la sera e mi tradiva con altre donne. Tante volte, mi sono ribellata a lui, minacciandolo di lasciarlo e chiedendogli di andarsene… mia figlia, ha vissuto in questo contesto familiare fatto di litigi, contrasti, sofferenze. Ricordo che quando io piangevo anche lei piangeva, partecipando così alle mie sofferenze*" (Appello, R. ad. e.o.1, p. 29).

Dunque, la madre dell'attrice riferisce di aver vissuto un matrimonio all'insegna della sofferenza per il comportamento infedele del marito, e di aver condiviso con l'attrice il suo soffrire. Quanto poi, al tipo di educazione trasmesso alla figlia, la medesima depone: "*Mia figlia mi ha sempre visto soffrire. Io continuamente la mettevo in guardia dagli uomini, evidenziando che potevano strumentalizzarla, illudendola con comportamenti superficiali. Non volevo che a mia figlia capitasse la mia stessa sorte. L'unica esperienza sentimentale rilevante che mia figlia ha vissuto è stata con il S. Nei suoi confronti ha sempre assunto un comportamento possessivo e sospettoso. Evidentemente perché viveva la sua storia alla luce della mia. Ricordo che lo controllava in ogni suo spostamento con telefonate assillanti ed io approvavo il suo comportamento*" (Ibid., R. ad e.o. n. 2, pp. 29-30).

La teste ulteriormente aggiunge: "*La convivenza coniugale fu breve ed infelice, sia perché il S. non fu fedele a mia figlia, sia perché A. A. esasperò ulteriormente il suo comportamento geloso e possessivo. Lui rientrava tardi la sera, lamentando che la*

moglie lo opprimeva in ogni momento. Lei continuamente lo cercava per controllano. Questa situazione fu la causa che determinò il fallimento del matrimonio" (Ibid., R. ad e.o. n. 3, p. 30).

Quanto deposto in Appello dalla madre dell'attrice, trova fondamento in quanto dalla medesima deposto in Primo grado. La teste riferisce che durante il fidanzamento la figlia presentava un carattere "*geloso e possessivo*" (Summ. I° Istanza, 171/5), che la induceva "*sempre a controllare il S. ed i suoi movimenti*" (Summ. I° Istanza, 171/5). Anche la vita coniugale, secondo quanto riferito dalla medesima, si svolse in modo conflittuale, perché: "*La caratterialità del S. … si scontrava facilmente con la gelosia di mia figlia*" (Ibid., 172/10).

24. Appare dunque evidente, come già negli Atti del processo di Primo grado, terminato con Sentenza negativa, si trovano tracce genuine sulla personalità dell'attrice che la inducevano ad assumere un comportamento ossessivamente geloso. Depone l'attrice innanzi al Giudice barese, circa la relazione prenuziale: "*Questo nostro rapporto si svolse in maniera pacifica fino al 1987, anno in cui scoprii che il S. mi aveva tradito e qui avvenne un cambiamento da parte mia. Iniziai a diventare gelosa e possessiva in quanto vedevo tradimenti da ogni parte. Questo episodio segnò in maniera profonda la mia vita anche se da parte del S. vi era il desiderio di voler essere perdonato ed in questo contesto il S. ritenne che la mia posizione nei suoi confronti fosse esagerata*" (Summ. I° Istanza, 162/4). La medesima, ulteriormente precisa: "*Il mio carattere è forte, geloso e possessivo ed alcune volte esageravo, anche nelle situazioni con delle scenate che forse non avevano fondamento*" (Ibid., 162-163/5). Da notare anche che, la donna si definisce all'epoca dell'emissione del consenso, superficiale ed immatura (Ibid., 164/9). Ancora, l'attrice espresse la sua gelosia ossessiva sin dal viaggio di nozze. Ella, sul punto, in giudizio depone: "*Ci fu festa e viaggio di nozze che non si svolse in maniera serena in quanto ritrovandoci da soli, riaffiorò in me il mio carattere possessivo e geloso con il quale continuamente vedevo in ogni movimento del S. un tradimento*" (Ibid. 164/9). Quanto alla vita coniugale, durata appena cinque mesi, la donna ammette di aver assunto un comportamento ancora una volta ossessivo: "*La vita coniugale si è svolta in maniera molto strana in quanto il mio principale intento era quello di controllare il S. in ogni suo movimento, mentre da parte di quest'ultimo più c'era il controllo e più sfuggiva. A volte, sono stata ossessionante nei suoi confronti anche con situazioni infondate… per me l'idea della infedeltà da parte del S. diventava un controllo continuo in quanto volevo che lui facesse ciò che dicevo*" (Summ. I° Istanza, 164-165/10). Da osservare che, quanto riferito dall'attrice sul suo comportamento patologico nella relazione con il convenuto, è stato acquisito in modo indiretto, nel senso che il campo di indagine dell'istruttoria svolta riguardava la sua presunta simulazione e non la sua *incapacitas*. Questo per dire che, a maggior ragione, quanto da lei deposto circa la sua personalità ed il suo comportamento, acquista forza probante. L'attrice, ancora riferisce: "*La convivenza si interruppe quando mi resi conto che la prova del matrimonio era fallita in quanto pensai che il S. avesse una relazione con un'altra donna*" (Ibid. 165/11); "*Non desidero esprimere un giudizio sul S. in quanto anche la storia dei tradimenti può essere frutto della mia mancata fiducia nei suoi confronti in quanto ogni volta che lo invitavo a chiarire mi rispondeva che non era vero*" (Ibid., 165/12).

25. Il convenuto, in sede di Appello, non ha deposto, ma ha inviato uno scritto nel quale riferisce: "*Ribadisco che tanto il fidanzamento quanto la nostra convivenza matrimoniale (brevissima) sono stati caratterizzati e tormentati dalla gelosia, dal sospetto e dai controlli esagerati di mia moglie, come già evidenziati in precedenza. So*

che attualmente la dott.ssa M. ha superato queste gravi deficienze o lacune caratteriali probabilmente risalenti a traumi pregressi, e vive serenamente con il suo nuovo compagno, con cui è sposata civilmente" (Appello p. 28).

Il medesimo convenuto, nella deposizione resa in Primo grado, si è soffermato a più riprese sulla gelosia ossessiva dell'attrice. L'uomo così depone: "*Il fidanzamento si è protratto per circa 5 anni.., la M. era sospettosa di tutto e nel contempo presentava una forte gelosia che le faceva dubitare di ogni situazione, nonostante questo, nel nostro fidanzamento non ci sono state particolari difficoltà*" (Summ. I° Istanza, 167/5). Ed ancora: "*Da parte della M. vi era stata, in maniera costante, una gelosia e un sospetto continuo*" (Ibid. 167-168/8). Quanto alla vita coniugale, aggiunge: "*Nel mio lavoro ero assente alcune volte anche due o tre giorni ed era questo che faceva scaturire una forte gelosia, con relative scenate da parte della M. Ogni volta si cercava di appianare la situazione, anche se diventava sempre più difficile*" (Ibid., 168/10). Da osservare, comunque che, ritiene l'attrice: "*Persona moralmente corretta, sincera e attendibile*" (Ibid., 169/12).

26. I testi confermano quanto deposto dalle parti. A. M., padre dell'attrice, oggi defunto, in Primo grado, riferisce che il fidanzamento si caratterizzò per la personalità della figlia: "*Ribelle, gelosa e possessiva nei confronti del S. e non lasciava passare nulla davanti a sé* " (Summ. I° Istanza, 174-175/5). Come anche, rileva che: "*La convivenza si è interrotta per la gelosia ed il carattere possessivo di mia figlia e fu il S. ad abbandonare l'abitazione coniugale*" (Ibid. 176/11). M. M., fratello dell'attrice, in Primo grado ha deposto: "*Il fidanzamento durò circa un anno ed il carattere di mia sorella era quello di una persona che <vedeva fantasmi dappertutto>, quindi molto gelosa e possessiva.., le difficoltà tra i due nascevano dalla gelosia molto forte da parte di mia sorella*" (Summ. I° Istanza, 177-178/5). L'altra teste, A. D. F., circa il fidanzamento, depone: "*Il carattere della M., al tempo della conoscenza con il S., si presentava geloso e possessivo in una maniera esagerata e questo scaturiva dal fatto che il S. presentava una certa ambiguità caratteriale, in quanto non era sempre facile capirlo*" (Ibid. 181/5). Anche gli altri testi riferiscono del comportamento sospettoso ed indagatorio dell'attrice all'epoca del fidanzamento e della breve convivenza coniugale, terminata per la gelosia ossessiva della donna: G. C. D. (Ibid. 188/5; 189/9; 189/10; 189/11); I. D. (Ibid. 192/5; 193/11).

Sulla base di quanto riportato, si coglie con immediatezza la convergenza degli elementi acquisiti sia in Primo che in Secondo Grado. Da quanto deposto dalle parti e dai testi escussi, la personalità dell'attrice risulta ben delineata, ed il suo quadro comportamentale definito. Gli elementi raccolti, consentono di comprendere come l'evoluzione della sua personalità sia stata gravemente segnata dai continui tradimenti del padre, dai conflitti presenti nella sua famiglia di origine e dalla personalità sofferente della di lei madre, succube e ribelle alla situazione che viveva. La personalità dell'attrice, non ebbe modo di strutturarsi secondo dinamiche evolutive relazionalmente mature. La sua affettività patologica, la condusse a relazionarsi al convenuto in modo non adeguato. La sua deficienza costitutiva e preesistente alle nozze, la rese incapace in modo assoluto ad emettere un valido consenso.

27. Il Perito ha redatto l'elaborato sulla base delle risultanze istruttorie e del colloquio clinico con la perizianda. Il perito scrive: "*La signora M. ricorda di essere cresciuta in una famiglia caratterizzata da un'elevata conflittualità tra i genitori a causa dell'infedeltà paterna e di essere stata, di conseguenza, educata dalla madre ad una morbosa sospettosità nei confronti del genere maschile. Ella ammette, infatti, di aver tentato di attuare un controllo totale sulla vita e sulla persona dell'ex marito V. S., rovinando il rapporto con lui a causa della sua <patologica gelosia>*" (Appello, p. 54); "*In questo*

clima la perizianda riferisce di essere cresciuta e di essere stata educata dalla madre al continuo ed indiscusso sospetto nei confronti del genere maschile: <l'uomo era colui che tradiva, non c'era altra possibilità>" (Ibid. p. 55); "*La convivenza coniugale, durata appena sei mesi, è descritta come caratterizzata dall'assoluta mancanza di volontà di <costruire qualcosa insieme>, dalla di lei diffidenza e paura del legame <lui era un tipo instabile, superficiale ed inaffidabile. Io credevo che con il matrimonio fosse diventato un mio possesso, per cui mi sentivo in dovere di controllano in tutto e di ossessionarlo con la mia gelosia>*" (Ibid.).

Il perito, nell'ambito delle considerazioni diagnostiche, sottolinea diversi elementi, tra questi meritano attenzione i seguenti riferimenti: 1) "*l'ansia dell'attrice per le liti dei genitori e la sua intolleranza nei confronti dei comportamenti paterni; emerge un meccanismo difensivo di scissione per il quale ella giudica il padre affettuoso con lei e traditore e noncurante solo verso la madre*" (Ibid., p. 57); 2) "*la condivisione con la madre delle disillusioni e della sfiducia non soltanto nei confronti dei padre, ma di tutto il genere maschile, considerato potenzialmente incline allo sfruttamento, ingannevole, superficiale ed egoista; la perizianda appare essere cresciuta imbevuta di queste teorie*" (Appello, p. 57); 3) "*la messa in atto, a causa dei suoi sospetti, di comportamenti di ricerca compulsiva del partner per telefono, di indagini presso amici e conoscenti circa i di lui spostamenti, di inquisizioni pressanti nel corso dei loro incontri*" (Appello, p. 58).

Il perito conclude: "*È pertanto mia convinzione che la perizianda si trovasse, all'epoca del suo matrimonio, in una condizione di incapacità relativa di assumere gli obblighi matrimoniali, in quanto portatrice di tratti di personalità (narcistici, borderline e ossessivo-compulsivi,) sottosoglia rispetto a una diagnosi categoriale, ma che, a causa di bisogni nevrotici di origine infantile e sulla base di un modello relazionale disfunzionale appreso fin dall'infanzia, si sono esaltati nell'incontro con un partner apparentemente complementare (e come tale inconsciamente ricercato e scelto), ma in realtà patologicamente assortito*" (Appello, p. 60). E, conclude: "*A mio parere tali condizioni psichiche e psicologiche erano tali da determinare nell'attrice l'impossibilità di far fronte ai compiti inerenti gli obblighi matrimoniali, sia sul piano dell'accettazione della prole, sia del rispetto del principio indissolubilistico che della realizzazione del bene dei coniugi*" (Appello, p. 62).

Tali conclusioni peritali, risultano logiche, coerenti e radicate in Atti. Il Collegio di Appello ritenendole illuminanti, le condivide ed accoglie.

28. Pertanto, considerato attentamente quanto è stato esposto sia in diritto che in fatto, Noi sottoscritti Giudici del Tribunale Ecclesiastico di Appello, radunati in seduta collegiale nella Sede del Tribunale, dopo aver invocato il Nome del Signore, confermiamo la sentenza negativa barese, dichiariamo e definitivamente sentenziamo che al dubbio concordato, deve rispondersi, come in effetti rispondiamo:

NEGATIVAMENTE.

Cioè **non consta** della nullità del matrimonio per **esclusione della indissolubilità da parte di entrambi**.

Quanto al capo concordato *tamquam in Prima Instantia* per **incapacità dell'attrice ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica, (can. 1095, n. 3 c.j.c.)**

si risponde **AFFERMATIVAMENTE**,

cioè **consta** della nullità di questo matrimonio per incapacità nell'attrice.

A norma dell'art. 251 §1, Dignitas Connubii, all'attrice è fatto **divieto** di contrarre nuove nozze senza la previa consultazione di Questo Nostro Tribunale che ha emesso la Sentenza. (*Omissis*)

Rotae Romanae Tribunal – Reg. Apuli seu Tranen.-Barolen.-Vigilien. Nullitatis matrimonii (Prael.: conf. sent.), 23 februarii 2012,c. Vaccarotto, ponente

Rota Romana – Nullità di matrimonio – Difetto di consenso – Immaturità psico affettiva – gelosia patologica

La gelosia "patologica" costituisce causa di incapacità al consenso matrimoniale, poiché determina nel soggetto l'impossibilità di frenare gli istinti del sentimento di gelosia, che finiscono per rendere impossibile la convivenza matrimoniale

DECRETUM TURNI

Facti species

(*Omissis*). 1. Mulier actrix et conventus vir, in a. 1980/81 sese noverunt dum artem medendi discebant in studiorum Universitate.

Amicitia orta, in studio eiusdem facultatis universitariae, pedetemptim mutata est in amore et ideo tempus sponsale initium habuit.

Dum sponsalem relationem ducebant, Conventus exemplar fidelitatis non fuit et in Actrice "ossessionante gelosia" emergere cepit.

Ante nuptias sponsi non intellexerunt quod his in agris seu «fidelitas» ex parte viri atque «sollicitudo et suspicio» ex mulieris parte rationes fuissent quae prius exigebant: explanationes, assequendam maturitatem, pro vitanda "profonda divergenza caratteriale", ea omnia quae potuissent, in matrimoniali tempore, difficultates vel obiurgationes constituere.

Sponsi aestimaverunt ad amoris tramitem omnia superare potuissent et ideo paraverunt nuptias. Matrimonii Sacramentum celebraverunt in die 29 septembris 1988 apud eccelsiam "Santo Sepolcro", fere septem post annos a tempore quo despondisse. Iugalis vita, tamen, aliquot per menses ducta est et primo vere a. 1989 coniuges iam de facto separati erant.

In civili foro iidem statum proprium adclaraverunt et post cessationem effectus civilis diei 16 novembris 1993, Actrix primo vere anni 1994, quoniam "cattolica convinta e praticante", per processum canonicum optavit suum statum apud Ecclesiam recognoscere.

2. Processualis historia horum coniugum per fere duos de viginti annos ducta est. Mulier actrix plenam fiduciam posuit in consiliario non apto ad processum ducendum.

Actrix cum libello diei 9 iunii 1994 nullitatis suum matrimonium accusavit ob exclusionem boni prolis ex utraque parte et ob exclusum bonum fidei ex parte viri conventi. Illo in tempore mulier declaraverat: "non intendo farmi difendere da un avvocato". Actrix duas difformes sententias obtinuit atque prosecuta non est in tertio iudicii gradu.

Quinque post menses a secundae sententiae publicatione, apto consilio recepto,

Actrix in die 1 iulii 1998 mandatum procuratorium dedit suo Patrono qui novum libellum in die 5 novembris 1998 exaravit, eodem Tribunali primae curae obtulit et caput nullitatis proposuit in exclusione boni sacramenti ex utraque parte.

Tribunal negativam sententiam edidit die 30 maii 2002 et Actrix, suo utens iure, ad ulteriora processa est. Per Patroni mulieris instantiam querela nullitatis super praefata sententia promota est, sed negata a Collegio per Decretum diei 26 februarii 2003. Causa prosecuta est in appellationis gradu super eodem capite seu exclusione boni sacramenti ex utraque parte.

Dum agebatur causae instructio in appellationis gradu, Patronus instavit ac obtinuit in die 25 iunii 2005 adiunctionem novi capitis, solvendi tamquam in prima instantia, seu "incapacità dell'attrice ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica, can. 1095, n. 3 c.i.c".

Adimpletis omnibus a iure statutis, Iudices gradus appellationis in die 31 octobris 2007 - denuo negative dimisso capite super exclusione boni sacramenti -statuerunt: "*quanto al capo concordato tamquam in prima instantia per incapacità dell'attrice ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica (can. 1095 n. 3 c.i.c.) si risponde affermativamente cioè consta della nullità di questo matrimonio*". Sententia haec die 3 septembris 2010 publici iuris facta est, atque statim indefessa Actrix appellationem apud Nostrum Sacrum Ordinem posuit et Exc.mus P.D. Decanus in die 30 martii 2011 Patres in Turno constituit.

Processuale iter ad normam can. 1682 § 2 initium tenebat. Hodie, receptis observationibus a quibus de iure, Patres responsum dabunt super praeliminari quaestione seu confirmatione praefatae sententiae affirmativae an causae remissione ad ordinarium examen.

In iure et in facto

3. Iudices Tribunalis Appellationis Beneventani in eorum sententia diei 31 octobris 2007 hoc «incipit» super incapacitate adsumendi onera matrimonii essentialia adhibuerunt: "il diritto di darsi ed accettarsi mutuamente, comporta la capacità e l'intenzione dei nubendi di instaurare tra loro l'intima comunità di vita e di amore coniugale, di modo che, mancando questa, si può arguire non esserci stata la «mutua traditio et acceptatio», con cui il consenso matrimoniale è perfezionato".

Procul dubio "consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo vir et mulier … sese mutuo tradunt et accipiunt" (can. 1057, § 2).

Actrix iam in primo libello adnotaverat "per me il vincolo sacro del matrimonio è assolutamente importante" et – haud obstantibus aliquibus difficultatibus et dubiis – in secundo libello quidem voluntatis actum in matruimoniis bonis manifestavit: "la decisione della prova era stata presa", quae omnia confirmavit in vadimoniis: "io credevo seriamente nel matrimonio come lo intende la Chiesa", "abbiamo inteso contrarre matrimonio così come la Chiesa lo intende". Iudices secundi gradus in sententia, quae nunc est obiectum Nostri examinis, re, adnotavere: "la collaborazione ottenuta dalle parti per l'accertamento della verità, ha permesso al Collegio di Appello di pervenire all'emissione del presente giudizio" quia moralem certitudinem adquisiverunt de non excluso sacramenti bono.

4. Nos Patres de Turno attente diligenterque cribravimus omnia acta causae in processualibus tabulis contenta sive post primum libellum diei 9 iunii 1994 quam secundum diei 5 novembris 1998 et ex quibus sententiam provenit quae nunc sub examine est.

Legislator statuit consensum originem ducere "inter personas iure habiles" (can. 1057, § 1) ut matrimonium in 'facto esse' constitui possit. Persona est habilis cum actum humanum seligere potest atque hoc in agro recepimus in Rotali Decisione: "Incapacitate assumendi essentiales matrimonii obligationes (can. 1095, n. 3) vir et mulier tunc laborant, cum in ritu nuptiali consensu personali, seu actu voluntatis libero et efficaci mutuae traditionis et acceptationis (cf. can. 1057, § 2), ob causas naturae psychicae suscipere non valent eius obiectum formale et essentiale, quod est totius vitae consortium, perpetuum et exclusivum (cf. can. 1134), indole sua naturali ad bonum coniugum et ad prolis generationem et educationem ordinatum (can. 1055, § 1).

Consortium autem coniugale in sua structura naturali essentialibus iuribus et officiis seu obligationibus intexitur, quae a sponsis tempore nuptiarum requirunt facultates psychicas et sexuales, sustinendi nempe actiones iisdem iuribus et officiis inhaerentes per totum vitae coniugalis decursum" (coram Stankiewicz, sent. diei 27 februarii 2003, RRDec., vol. XCV, pp. 108-109, n. 4).

Mulier actrix iam ab initio suae frequentationis cum viro convento, tempore studiorum in Universitate, manifestavit difficultatem propter "una relazione instabile a causa della profonda divergenza caratteriale" – haec scribebat in libello secundi processus – quae "a causa dell'ossessionante gelosia" ex sua parte, constituebat fere murum contra amoris et vitae communionem.

Mulier iam a libello diei 9 iunii 1994 innuit difficultatibus per modum sese gerendi viri conventi. Haec fuit alta ratio per quam mulier actrix gravi statu psychologico laborabat.

Nos Patres de Turno, in collatione omnium actorum, obtinuimus certitudinem super Actricis veridicitate. Illa semper constans fuit in proferendis coram Iudice difficultatibus quae semper eaedem erant quamvis diversimode propositae.

Decem per annos seu ab initio processus a. 1994 usque ad Patroni instantiam die 3 novembris 2004 – quacum ille quaesivit adductionem novi capitis in can. 1095 n. 3 positi – Actrix simulationem consensum probare debebat.

Dubia et indicia ex Actricis parte, prius adhibita alia in provincia seu simulationis dein profundiori aptiorique modo inspecta in provincia incapacitati permiserunt mulieri actrici – semper in itinere ad probandam matrimonii nullitatem – aestimare perspicue suum verum animum et Iudici aperire. Ea quae videbantur tamquam probationem simulationis consensus, re, pertinebant suae constitutionis psychologicae iam ab infantia per vulnus quod vehementem animi turbationem produxerant. Actrix fassa est: "circa la mia personalità gelosa e possessiva, lo sono sempre stata, anche se solo con la raggiunta maturità ho potuto rendermene conto di quanto fosse eccessiva, esasperante ed inopportuna".

Causae acta in lucem posuerunt ea omnia quae aperiebant rimam in agro "iure habilis" ad constituendum matrimonium et pars actrix plene ingrediebatur in can. 1095 n. 3 facti specie.

5. Conventus vir, iam ab initio itineris processualis, quod laboriosum expertum est in temporis prosecutione, declaravit: "Mi dichiaro disponibile ad essere interrogato secondo le indicazioni del Tribunale" et rogatus ab Iudice super secundo libello dixit: "è stata unicamente una gelosia ossessionante a portarci a tutto questo" atque per suam praesentiam in processu conclusit: "ribadisco che tanto il fidanzamento quanto la nostra convivenza matrimoniale (brevissima) sono stati caratterizzati dalla gelosia, dal sospetto e dai controlli esasperati di mia moglie" atque praesumptionem manifestavit: haec omnia "probabilmente risalenti a traumi pregressi".

Conventus, ideo, suppeditavit illas rationes pro quibus Actrix credibilis aestimata erat atque Iudici sciscitanti ille aperuit: "dichiaro di non oppormi al nuovo capo di nullità, che anzi trovo rispondente agli accadimenti concernenti il nostro matrimonio".

6. Testes, qui in multiplicibus iudicii gradibus interfuerunt, umbram in veridicitate Actricis numquam miserunt.

Actricis mater locuta est: "mia figlia da sempre ha condiviso con me le sofferenze dovute al mio matrimonio infelice. … La mia vita è stata un inferno… Mia figlia ha vissuto in questo contesto familiare fatto di litigi, contrasti, sofferenze".

Mater aperuit partem intimiorem filiae quae a prima pueritia serenam communionem gaudere non potuit nec cum patre nec cum matre pro dissimilibus rationibus. Qua de causa "il carattere che mia figlia presentava in questo periodo era geloso e possessivo".

Omnes alii testes, plus minusve iam ab initio processus, tetigerunt agrum difficultatum psychologicarum; sed dum in primis manifestatae erant ad simulationem probandam, e contra apta erant ad probandam incapacitatem adsumendi essentiales matrimonii obligationes ex mulieris actricis parte ob causam «sollicitudinis et suspicionis» quae «gelosia» nuncupatur et graviter adimebat facultatem psychicam Actricis.

Testis C. "L'Attrice aveva prima sospettato e poi scoperto …". Pater Actricis de sponsalicio tempore: "il carattere di mia figlia si presentava un po' ribelle, gelosa e possessiva nei confronti del Convenuto e non lasciava passare nulla davanti a sé" atque rettulit hac in ratione inveniendam esse vitae matrimonialis conclusionem.

Frater Actricis, qui bene noverat sororem, "vedeva fantasmi dappertutto" fassus est et ideo "le difficoltà tra i due nascevano dalla gelosia molto forte da parte di mia sorella".

Testis F., amica ab infantia mulieris, bene sciebat ob commissa "problemi legati al carattere di entrambi" semper fuisse, sed testis in lucem peculiarem ponebat "carattere geloso e possessivo in una maniera esagerata" mulieris actricis qua pro re iudicabat "forse era il caso che non si sposasse".

Testes non erant in arte psychiatrica vel psychologica singillatim clareque parati et ideo eorum testimonia, hoc in agro, singulare momentum assumunt. Hac sub ratione veridicitas mulieris invenit validiorem confirmationem.

Eadem Actrix cum amaritudine admittebat: "Questo mio comportamento l'ho sempre mantenuto in atto, anzi l'ho estremizzato durante i cinque mesi di convivenza coniugale" quoniam in matrimonii facto "vi era una componente – ait Actrix – che non riuscivo a controllare".

Partes in causa et testes, tempore non suspecto, longe lateque disseruerunt atque rettulerunt ea omnia quae nunc fundamentum probationis institutum pro capite incapacitatis *tunc* non posito in disceptatione *nunc* solutum per sententiam affirmativam, quae est obiectum Nostrae hodiernae aestimationis.

7. Iudices, in solvendis nullitatis matrimonii capitibus quae ex can. 1095, nn. 1-3 originem ducunt, seligere possunt Periti, qui, iuxta eorum artem vel scientiam, "ad factum aliquod comprobandum vel ad veram alicuius rei naturam dignoscendam" (can. 1574) manu ducunt cum popriis explanationibus.

Auxilium et cura Periti maximi momenti sunt "cum enim agatur de problematibus psyches, haud facilibus intellectu in eorum vera gravitate et sequelis, ars psichiatri vel psychologi auxilio arcessenda est, ut iuxta probatas regulas votum promatur de exsistentia et natura anomaliae vel pathologiae penes nubentem; de eius origine et evolutione; de eius gravitatis gradu, praesertim circa nuptiarum tempus; de eius influxum in icapacitatem subiecti apte componendi iudicia libereque seligendi motivationes.

Peritorum votum, uti patet, iudicem non vinculat: hic enim «ex sua conscientia» (can. 1608, § 3) causam decidere debet …

Item aestimandum erit an votum peritale iuxta regulas artis sit confectum, recta aegumentatione suffulciatur et logice consquens sit in conclusionibus a praemissis desumendis. Magni etiam refert gradus certitudinis a perito attinctae: nam ad matrimonium irritum declarandum - quod in re dubia iuris favore gaudet - minime iuvat peritia cuius conclusiones gradum merae probabilitatis non excedunt" (coram Ferreira, sent. diei 20 iunii 2003, RRDec., vol. XCV, p. 419, n. 11).

R. D. causae Instructor quaesitis paravit super quibus Prof. Aloysius I. versatus et prudens "in Neurologia e Psichiatria" atque "Perito dei Tribunali del Vicariato di Roma" suum opus confecit et propriam rationem et doctrinam reddidit.

Omnia in tabulis processualibus contenta Peritus examinavit; examen psychiatricum mulieri imposuit; 'tests' ad rem adhibuit; amplam dissertationem dyagnosticam ac elucubratam exaravit; proprias et aptas responsiones quaesitis dedit. Peritus, ad instar exempli, fassus est: "la personalità della signora è descrivibile … compiacenza, impulsività soprattutto riguardo alla rabbia e all'aggressività, tendenza alla gelosia, difesa dalle emozioni, ossessività, tratti narcisistici" quae omnia in processualibus tabulis sunt contenta.

Mulier actrix, ait Peritus, sensim sine sensu "giunse nella prima età adulta recando il fardello delle sue « ferite » infantili e adolescenziali" et absque dubio, Peritus in luce posuit "la sua crescita è stata segnata in modo gravemente traumatico dalla instabilità affettiva familiare e dalla immedesimazione nella figura materna".

Peritus nos docet reperta a tabulis processualibus et ab examine mulieris excerpta fuisse atque apta ad affirmandum "l'equilibrio interiore dell'Attrice era ancora seriamente compromesso all'epoca della conoscenza del futuro marito" nec valuit in pluribus annis desponsationis se emendare in area psychica ita ut illae condiciones "determinare – potuerunt – nell'attrice l'impossibilità di far fronte ai compiti inerenti gli obblighi matrimoniali" et quidem Peritus declaravit "le mie conclusioni raggiungono un sufficiente grado di certezza".

Nos infrascripti Patres de Turno in eandem sententiam cum Perito venimus.

8. In postremis temporibus verum nullitatis caput propositum est. Necesse non est ad memoriam ducere laboriosum iter ab indefessa voluntate mulieris actricis ductum pro veritate invenienda.

Absque dubio Actrix super omnibus semper constans fuit in factorum narratione, sed, solum re attente considerata, illa animadvertit suum statum intimum ac aestimavit illum statum esse rationem quae explicare potuisset suum infelicem exitum in coniugali vita cum convento.

Iudices Tribunalis appellationis Beneventani – qui semper iidem, fortiter non opportune, fuerunt in ambabus causis – affirmativam sententiam ediderunt super incapacitate mulieris adsumendi onera matrimonialia essentialia (can. 1095 n. 3).

Principia iuris et doctrina apte rettulerunt. Ratiocinatione facta super "scelta cosciente e libera", transierunt ad aestimationem capacitatis ex nupturientis parte et proprias rationes fundaverunt in iurisprudentia Nostri Apostolici Tribunalis, doctrinam adtingendo ab Allocutionibus Romanorum Pontificum ad Praelatos Auditores coram admissos.

Super peritia Iudices "periti peritorum" vindicaverunt proprium officium et munus.

In facto, Iudices praefati aestimaverunt "di pervenire alla morale certezza della nullità del matrimonio oggetto del presente giudizio" et posuerunt moralem certi-

tudinem in primis super veridicitate Actricis, Conventi et testium, dein super statu psychico mulieris haud obnoxio discrepantiae et quidem "tali conclusioni peritali risultano logiche, coerenti e radicate in Atti".

Nos quoque Patres infrascripti istas rationes cum illis Iudicibus communicamus atque uti Nostrum usurpamus iudicium "la sua affettività patologica la condusse a relazionarsi al convenuto in modo non adeguato. La sua deficienza costitutiva e preesistente alle nozze, la rese incapace in modo assoluto ad emettere un valido consenso".

9. Quibus omnibus, adamussim in iure et in facto perpensis, in comparatione actorum causae cum sententia et prae oculis habitis observationibus ad normam can. 1682 § 2 exhibitis, Infrascripti Patres Auditores de Turno ad propositam quaestionem respondendum esse censent sicuti respondent: *Affirmative ad primum et Negative ad secundum seu sententiam Tribunalis Appellationis Beneventani diei 31 octobris 2007 confirmandam esse in casu, vetito mulieri transitu ad alias nuptias inconsulto Tribunali Appellationis Beneventano*.

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 23 februarii 2012.(*Omissis*)

La gelosia patologica in un interessante caso giurisprudenziale[*]

Patrizia Piccolo

1. L'iter giudiziario

Il 31 ottobre 2007, con sentenza *coram* Lanza, il Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano e di Appello di Benevento confermava la sentenza negativa di primo grado *coram* Salvo, del 29 aprile 2002, e rispondeva affermativamente al dubbio concordato in appello, trattato *tamquam in prima instantia*, così dichiarando la nullità del matrimonio tra la sig.ra M. A. A. (parte attrice) ed il sig. S. V. A. (parte convenuta) per incapacità della donna ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica, ai sensi del can. 1095, n. 3 *c.i.c.*

Detta pronuncia, poi confermata dal Tribunale Apostolico della Rota Romana con decreto *coram* Vaccarotto del 27 febbraio 2012, rappresenta un importante precedente giurisprudenziale. L'interesse nasce sia dal capo per cui è dichiarata la nullità del matrimonio sia dal particolare *iter* giudiziario che l'ha preceduta. La gelosia patologica, di tipo ossessivo-compulsivo, riscontrata nell'attrice al momento della prestazione del consenso matrimoniale, è la causa psichica che l'ha resa incapace di assumere/adempiere i suddetti obblighi.

Viene in questione un "travaglio" giudiziario durato circa vent'anni: un'odissea che ha visto come protagonisti da una parte la donna, che con incrollabile fiducia ha creduto nella giustizia della Chiesa, dall'altra i Giudici dei tribunali ecclesiastici di primo e di secondo grado aditi, competenti *ratione contractus*, fino all'agognata conferma del Tribunale rotale.

L'attrice, nel giugno del 1994, senza avvalersi dell'opera di un Patrono, presentava supplice libello presso il competente Tribunale Ecclesiastico

---

[*] Per la citazione delle sentenze sono state usate le virgolette a caporale. Nel caso in cui queste contengano brani delle deposizioni e/o della perizia sono stati utilizzati gli apici doppi, inseriti all'interno delle virgolette a caporale.

Regionale Pugliese di Bari al fine di vedersi dichiarare la nullità del suo matrimonio – durato appena cinque mesi – per i seguenti capi: «1) esclusione della prole da parte di entrambi; 2) esclusione della fedeltà da parte del convenuto»[1]. Questo Tribunale, in data 29 novembre 1995, si pronunciava affermativamente sull'esclusione della prole relativamente alla sola attrice e negativamente per gli altri capi addotti.

In seguito, nel maggio del 1995, il processo veniva rinviato all'esame ordinario di secondo grado e successivamente, in data 28 gennaio 1998, i Giudici del Tribunale Ecclesiastico di Appello di Benevento riformavano la sentenza barese di primo grado, non ritenendo l'esistenza della nullità del matrimonio nel caso [2]. La causa, nel novembre del 1998, veniva riproposta dall'attrice dinanzi al Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese - questa volta avvalendosi della difesa di un Patrono di fiducia, il Prof. R. C. - per il capo di nullità, così come poi ritualmente concordato, dell'«esclusione della indissolubilità da parte di entrambi»[3]. Il processo si concludeva con declaratoria negativa, in quanto i Giudici baresi avevano ritenuto infondata la presunta simulazione parziale *in utraque parte*.

Avverso quest'ultima sentenza, datata 29 aprile 2002, il Patrono di parte attrice proponeva rituale appello, nonché, successivamente, querela di nullità dinanzi al Tribunale Ecclesiastico di Appello Beneventano, il quale, mentre con decreto collegiale del 26 febbraio 2003 rigettava la querela, procedeva a citare regolarmente le Parti e poi a concordare in appello il seguente dubbio: «"Se consti della nullità del matrimonio per esclusione della indissolubilità da parte di entrambi, ossia se debba essere confermata o riformata la sentenza negativa emessa dal Tribunale Ecclesiastico Pugliese del 29 aprile 2002"»[4].

In questa sede istruttoria il processo iniziava a prendere una nuova svolta. In particolare dalla dichiarazione dell'attrice, dalla deposizione di sua madre e dallo scritto del convenuto emergevano elementi tali da suffragare la proposizione di un nuovo dubbio di causa, da trattare *tamquam in prima instantia*, incentrato su alcune risalenti disarmonie sul piano psicologico e caratteriale, rinvenibili nell'attrice anche alla luce delle precedenti istruttorie.

Il valente Patrono della sig.ra M. A. A. chiedeva, così, l'11 novembre 2004 l'estensione del dubbio per incapacità della medesima ad assumere gli obblighi

---

1 Sentenza di primo grado del Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *coram* Bux, del 29 novembre 1995, n. 3.

2 Sentenza definitiva di secondo grado del Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano e di Appello di Benevento, *coram* Lanza, del 31 ottobre 2007, n. 14 *ad finem*.

3 Sentenza Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *coram* Salvo, del 29 aprile 2002, n. 2.

4 Sentenza Tribunale Ecclesiastico di Appello di Benevento, *coram* Lanza, cit., n. 3 *ad finem.*

essenziali del matrimonio per cause di natura psichica (can. 1095, n. 3 *c.i.c.*) ed il 25 giugno 2005 veniva decretata la nuova concordanza del dubbio di causa per: «"1) esclusione dell'indissolubilità da parte di entrambi; e *tamquam in prima istanza*, 2) incapacità dell'attrice ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica, (can. 1095, n. 3 c.j.c.)"»[5].

Il 10 giugno 2006 veniva nominato Perito d'ufficio il Prof. L. J., il quale, basandosi sugli Atti di causa e sulla perizia psichiatrica, a cui si era sottoposta l'attrice, riscontrava che la perizianda si trovava, «"*all'epoca del matrimonio, in una condizione di incapacità relativa ad assumere gli obblighi matrimoniali, in quanto portatrice di tratti di personalità (narcisistici, borderline e ossessivo-compulsivi) sottosoglia rispetto a una diagnosi categoriale, ma che, a causa di bisogni nevrotici di origine infantile e sulla base di un modello relazionale disfunzionale appreso fin dall'infanzia, si sono esaltati nell'incontro con un partner* […] *patologicamente assortito*"»[6]. Sotto la scorta di ciò il noto psichiatra giungeva alla conclusione che, a suo parere, dette «"*condizioni psichiche e psicologiche erano tali da determinare nell'attrice l'impossibilità di far fronte ai compiti inerenti gli obblighi matrimoniali, sia sul piano dell'accettazione della prole, sia del rispetto del principio indissolubilistico che della realizzazione del bene dei coniugi*"»[7].

Il 31 ottobre 2007 i Giudici del Tribunale di Appello di Benevento, condividendo ed accogliendo la succitata relazione peritale, confermavano la sentenza negativa barese sull'esclusione della indissolubilità in entrambi i coniugi, mentre al nuovo dubbio, trattato come in prima istanza, per incapacità dell'attrice ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica *ex* can. 1095, n. 3 *c.i.c.*, rispondevano affermativamente.

Infine, il 23 febbraio 2012, il competente Tribunale Apostolico della Rota Romana, alla questione preliminare da definire, ossia se quest'ultima sentenza affermativa fosse da confermare (*ex* can. 1682 § 2 *c.i.c.*) o se la causa fosse da rimettere all'ordinario esame di secondo grado, così rispondeva: «*Affermative ad primum et Negative ad secundum seu sententiam Tribunalis Appellationis Beneventani diei 31 octobris 2007 confirmandam esse in casu, vetito mulieri transitu ad alias nuptias inconsulto Tribunali Appellationis Beneventano*»[8].

---

5 Sentenza Tribunale di Appello di Benevento, *coram* Lanza, cit., n. 4.

6 *Ibidem*, n. 27 *ad finem.*

7 *Ibidem.*

8 Decreto Tribunale Apostolico della Rota Romana, *coram* Vaccarotto, del 23 febbraio 2012, n. 9.

2. *Il caso giurisprudenziale*

La fattispecie in esame vede come protagonista processuale la sig.ra M. A. A., che all'età di ventitre anni circa, quando era studentessa in medicina, incontrava un suo collega universitario, il sig. S. V. A., suo coetaneo. L'iniziale amicizia tra loro si tramutava ben presto in un sentimento amoroso, che li portò ad intraprendere una relazione. Durante il fidanzamento l'uomo non le fu fedele e ciò fece emergere nella donna, caratterialmente già molto possessiva[9], una gelosia sempre più ossessiva nei suoi confronti[10]. I dubbi sulla fedeltà del proprio fidanzato iniziarono ad affiorare nella mente della ragazza quando la medesima venne a sapere del tradimento[11], che «la turbò enormemente»[12]. La gelosia di M. A. A., scatenatasi per il «comportamento piuttosto disinibito dell'uomo»[13], trovava il suo fondamento nei vissuti familiari. La stessa, infatti, era «cresciuta in una famiglia dove il padre era notoriamente infedele alla madre, [dalla quale, *nda*] aveva ricevuto una educazione sospettosa circa la fedeltà maschile»[14].

Poiché i caratteri dei due giovani erano «così diversi e per certi aspetti incompatibili»[15], inevitabili furono i litigi. Tuttavia la M. A. A., sperando che il matrimonio avrebbe riparato ogni cosa e che l'avrebbe favorita nell'«esercitare il controllo su di lui in ogni momento»[16] fino ad indurlo a rinunciare per sempre al suo «desiderio di libertà»[17], decise di addivenire ugualmente alle nozze.

Il matrimonio, dopo circa otto anni di fidanzamento, «nonostante tra le parti non si fosse raggiunta la necessaria maturità relazionale ed il superamento dei contrasti sperimentati»[18], venne celebrato il 29 settembre 1988.

Già durante il viaggio di nozze la convivenza coniugale fu infelice a causa

---

9 Sentenza Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese di Bari, *coram* Salvo, cit., n. 1.

10 Cfr. *ibidem*.

11 Cfr. sia la sentenza negativa del Tribunale di Appello di Benevento, *coram* Carlesimo, del 28 gennaio 1998, n. 1 – che non conferma la citata decisione affermativa barese, *coram* Bux, per esclusione della prole nella sola attrice – sia la dichiarazione di questa durante il suo ultimo interrogatorio presso il Tribunale di Appello Beneventano, così come riportata nella sentenza *coram* Lanza, cit., n. 21.

12 Sentenza Tribunale di Appello di Benevento, *coram* Carlesimo, cit., n. 1.

13 Sentenza Tribunale di Appello di Benevento, *coram* Lanza, cit., n. 1.

14 *Ibidem*.

15 Sentenza Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese di Bari, *coram* Salvo, cit., n. 1.

16 Sentenza Tribunale di Appello di Benevento, *coram* Lanza, cit., n. 21 *ad finem*.

17 Sentenza Tribunale di Appello di Benevento, *coram* Carlesimo, cit., n. 1.

18 Sentenza Tribunale di Appello di Benevento, *coram* Lanza, cit., n. 1.

dell'ossessiva gelosia della M. A. A.[19]. Anche la brevissima vita matrimoniale venne segnata da «litigi e scenate, determinati quasi sempre dalla gelosia della donna che vedeva ovunque tradimenti, veri o presunti che fossero»[20]. Quest'ultima, infatti, assunse nei confronti del marito «un comportamento ossessivamente geloso ed inquisitorio, rivelando in tal modo la sua incapacità a contrarre nozze»[21].

Dopo appena cinque mesi la convivenza coniugale, tormentata dall'assillante gelosia della donna, terminava con l'invito rivolto da quest'ultima al marito di lasciare la casa coniugale, fissata presso i genitori di lei[22]. Richiesta ed ottenuta dalla M. A.A. la separazione legale, conclusasi nella forma consensuale, seguiva, nel gennaio del 1994, la sentenza di divorzio.

Nel mese di giugno del 1994, in quanto «"cattolica convinta e praticante"»[23], la donna chiedeva che il competente Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese accertasse se il suo matrimonio con S. V. A. fosse da dichiarare nullo o meno.

3. *Gli* onera coniugalia *e l'*incapacitas ad assumendi *per causa psichica ex can. 1095, n. 3*

Per l'ordinamento canonico, affinché si abbia valido matrimonio, è necessario che nel nubendo non vi sia incapacità di conseguire l'oggetto del consenso matrimoniale, ossia il *consortium totius vitae et amoris*, quindi di attuare quanto promesso di mantenere. Nello specifico, ai sensi del can. 1095, n. 3 *c.i.c.*, se al momento del sì il soggetto è incapace di assumere[24] gli obblighi essenziali del matrimonio per una causa di natura psichica, questi contrae invalidamente[25].

---

19 Cfr. sentenza Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *coram* Salvo, cit., n. 1 e sentenza Tribunale di Appello di Benevento, *coram* Lanza, cit., n. 24.

20 Sentenza Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *coram* Salvo, cit., n. 1.

21 Sentenza Tribunale di Appello di Benevento, *coram* Lanza, cit., n. 1 *ad finem.*

22 Sentenza Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *coram* Salvo, cit., n. 6.

23 Decreto Tribunale della Rota Romana, *coram* Vaccarotto, cit., n. 1 *ad finem*.

24 Il legislatore ha usato il verbo "assumere" e non "adempiere" proprio per indicare il momento formativo del consenso. Sul punto cfr. Antoni Stankiewicz, *L'incapacità psichica nel matrimonio: terminologia e criteri*, in *Apollinaris*, 53, 1980, pp. 48-71.

25 In tema di *incapacitas ex* can. 1095, n. 3 cfr., *ex multis*, Mario Francesco Pompedda, *Il canone 1095 del nuovo Codice di Diritto Canonico tra elaborazione precodiciale e prospettive di sviluppo interpretativo*, in *Ius Canonicum*, 54, 1987, pp. 535-555; Aa.Vv., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio (can. 1095 n. 3)*, Studi giuridici, vol. XLVIII, LEV, Città del Vaticano, 1998; Jan Hendriks, *Diritto matrimoniale. Commento ai canoni 1055-1165 del Codice di diritto canonico*, Ancora, Milano, 1999, in particolare pp. 191-193; Massimo Mingardi, *L'incapacità di assumere gli*

È incapace pertanto di celebrare valido matriminio chi, per la sua condizione psichica, ha una vera impossibilità ad assumersi i doveri coniugali[26]. Non esiste, d'altronde, un'obbligazione di cui è sia impossibile, «al momento della sua assunzione, l'esecuzione»[27] in virtù di un principio di diritto naturale, secondo cui «*ad impossibilia nemo tenetur*»[28]. Infatti, come affermato sin dall'antico diritto romano, «*impossibilium nulla obligatio est*»[29] ed, in tal senso, l'espressione "*incapacitas assumendi*", formulata dal legislatore nella terza ipotesi del canone in esame, sta a sottolineare che l'impossibilità del nubente di conseguire un valido consenso nuziale deve necessariamente provenire da una causa di natura psichica, sicuramente presente durante la prestazione del consenso[30], soprattutto

---

obblighi essenziali del matrimonio, in Aa.Vv., *La giurisprudenza della Rota Romana sul matrimonio (1908-2008)*, Studi giuridici, vol. LXXXVII, LEV, Città del Vaticano, 2010, pp. 109-126.

26 Si tratta di impossibilità psichica. Alcuni usano l'espressione "impossibilità morale" (cfr. José Miguel Pinto Gomez, *Incapacitas assumendi matrimonii onera in novo C.I.C.*, in Zenon Grocholewski-Vicente Càrcel Ortì (a cura di), *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Studi giuridici, vol. V, LEV, Città del Vaticano, 1984, p. 23; *coram* López-Illana, decisio diei 8 ianuarii 2003, in *R.R.Dec.*, vol. XCV, p. 7, n. 7). Altri, invece, a ragion veduta, preferiscono parlare di "incapacità naturale" di carattere psichico (cfr. Antoni Stankiewicz, *L'incapacità di assumere e adempiere gli obblighi coniugali del essenziali*, in Aa.Vv., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, cit., p. 64) o, più in generale, appunto, di "impossibilità psichica" (cfr. *coram* Stankiewicz, decisio diei 25 novembris 1999, in *RRDec.*, vol. XCI, p. 708, n. 13, dove si afferma: «haec causa impossibilitatem psychicam standi promissis inducere debet, non vero impossibilitatem simpliciter moralem, quae in magna difficultate tantum consistit»).

27 Sebastiano Villeggiante, *Il canone 1095 n. 3 nella giurisprudenza*, in Aa.Vv., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, cit., p. 36.

28 VI *Decretalium Bonifacii* VIII, V, 12 *De regulis*, n. 6.

29 Celsus, lib. VII, Dig. D. 50, 17, 185. Cfr. Antoni Stankiewicz, *De accommodatione regulae "impossibilium nulla obligatio est" ad incapacitatem adimplendi matrimonii obligationes*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 68, 1979, pp. 649-672.

30 Cfr. Paolo Bianchi, *Le "causae naturae psychicae" dell'incapacità*, in Aa.Vv., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, cit., p. 138; Mario Francesco Pompedda, *Incapacità di natura psichica (can. 1095)*, in Aa.Vv., *Matrimonio canonico fra tradizione e rinnovamento*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1991, p. 234. La giurisprudenza rotale, infatti, oramai, dopo qualche iniziale esitazione (cfr., in particolare, *coram* Doran, 1 iulii 1988, in *Ius Ecclesiae*, 1, 1990, pp. 157-176), propende per la non perpetuità della causa psichica (cfr., *ex multis*, *coram* Bruno decisio diei 17 iunii 1983, in *R.R.Dec.*, vol. LXXV, pp. 361-362, n. 7; *coram* Doran, decisio diei 5 februarii 1990, in *Ius Ecclesiae*, 3, 1991, pp. 153-179, in specie p. 163, n. 12; *coram* Stankiewicz, decisio diei 26 iunii 1997, in *R.R.Dec.*, vol. LXXXIX, p. 533, n. 8; *coram* Pinto, decisio diei 22 iunii 2001, in *R.R.Dec.*, vol. XCIII, pp. 408-409, n. 6; *coram* Ciani, decisio diei 22 ianuarii 2003, in *R.R.Dec.*, vol. XCV, p. 67, n. 6). In dottrina, sulla *vexata quaestio* della perpetuità alla luce dell'analogia con l'impedimento d'impotenza *coëundi*, cfr. Kenneth Boccafola, *De relatione inter postulatum perpetuitatis canonis 1084, § 1 ac incapacitatem assumendi onera essentialia, scilicet caput nullitatis canonis 1095, 3°*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 83, 1994, pp. 93-117; Estanislao Olivares, *Incapacitas assumendi obligationes essentiales matrimonii, debetne esse «perpetua»?*, in *Ibidem*, 75, 1986, pp. 153-169; Raffaele Coppola, *Principio di autonomia e correlazione tra le fattispecie di nullità del consenso matrimoniale in diritto canonico*, in Janusz Kowal-Joaquìn Llobell (a cura di), *Iustitia et Iudicium. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*,

se diventa difficile accertarne l'antecedenza[31].

Si deve trattare però di impossibilità psicopatologica assoluta[32], non di semplice difficoltà mentale, in ordine ai doveri matrimoniali essenziali[33]. Detta *incapacitas*, infatti, non può essere confusa con le difficoltà, sebbene gravi, che nel soggetto potrebbero riscontrarsi all'atto del consenso o durante la vita matrimoniale quando non voglia oppure non riesca a superarle «per blocchi di natura inconscia, sia per lievi patologie che non intaccano la sostanziale libertà umana, sia... per deficienze di ordine morale»[34], che non hanno origine da una incapacità psichica[35].

Una vera incapacità, invece, è ipotizzabile «solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di volere del contraente»[36]. Pertanto

---

vol. I, LEV, Città del Vaticano, 2010, p. 417). Pertanto l'impossibilità di adempiere sopravvenuta alla celebrazione delle nozze non può incidere sulla validità del matrimonio, che rimane valido (cfr. Antoni Stankiewicz, *L'incapacità di assumere e adempiere gli obblighi coniugali del essenziali*, cit., p. 64; *coram* Alwan, decisio diei 16 februarii 2001, in *R.R.Dec.*, vol. XCIII, p. 146, n. 7; *coram* Boccafola, decisio diei 23 ianuarii 2003, in *R.R.Dec.*, vol. XCV, p. 79, n. 11).

31 In tal senso si pronuncia la *coram* Lanza, cit., la quale, al n. 19, rifacendosi alla posizione maggioritaria della giurisprudenza rotale sostiene che «in caso di difficoltà ad accertare l'*antecedentia*, si richiede almeno il requisito della *concomitantia, "incapacitatem debere esse praesentem in actu praestationis consensus…"* (coram Colagiovanni, Arendellien-Brichtelmestunen, 18 iulii 1989, *R.R.Dec.* LXXXI, p. 527, n. 7)». C'è chi però sull'antecedenza precisa: «Questa condizione "abituale ed epocale" […] dell'impossibilità di assumere necessita di un corrispondente riflesso in una antecedenza, anch'essa abituale o biografica, la quale deve essere oggetto primario di esame sia al momento della diagnosi (qualificazione giuridica) che della specifica parte della prova che deve essere addotta durante il processo di nullità» (Pedro-Juan Viladrich, *Il consenso matrimoniale*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 74).

32 È opinione quasi unanime che l'*inapacitas ad assumendi onera matrimonii* sia assoluta, ossia «quae erga omnes vim suam exserit» (*coram* Stankiewicz, decisio diei 25 octobris 2001, in *R.R.Dec.*, vol. XCIII, p. 700, n. 18). Cfr., sul punto, Juan Jose García Faílde, *Manual de psiquiatría forense canónica*, Bibliotheca Salmanticensis, Estudios 95, Salamanca, 1991, 2ª ed., pp. 183-185. Non si parla di incapacità relativa perché l'incapacità deve verificarsi solo in uno dei nubendi, oppure in entrambi, ma singolarmente considerati. In specie, per i riferimenti giurisprudenziali sulla questione, cfr. Massimo Mingardi, *op. cit.*, pp. 121-123.

33 Sul punto, in dottrina, si veda Mario Francesco Pompedda, *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo Codice canonico*, in 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. 136. In senso conforme la sentenza *coram* Lanza, cit., n. 17.

34 P.P. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, n. 7, in *A.A.S.*, 79 (1987), p. 1457 e in Grzegorz Erlebach (a cura di), *Le Allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana*, Studi giuridici, vol. LXVI, LEV, Città del Vaticano, 2004, p. 206

35 Cfr. *coram* Monier, decisio diei 5 februarii 1999, in *R.R.Dec.*, vol. XCI, p. 50, n. 4.

36 P.P. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, n. 7, cit. Cfr., in merito, José Tomàs Martin de Agar, *L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae*, I, 1989, pp. 395-422.

ci si deve trovare di fronte a forme gravi di psicopatologia [37], che sono le sole che possono «intaccare la libertà sostanziale della persona»[38].

È necessario, inoltre, la presenza di un nesso causale[39] fra l'accertato morbo psichico e l'impossibilità di assumere gli *onera coniugalia*[40]. Diventa assolutamente imprescindibile, infatti, l'esistenza di una «*proporzione di causalità*»[41] tra la causa di natura psichica e l'effetto finale che provoca nel contraente detta impossibilità.

L'incapacità in questione, come si legge anche nella sentenza del Tribunale

---

37 Il requisito della gravità, non essendo stato contemplato nella norma dal legislatore, «ha trovato fortuna nella giurisprudenza rotale» (Joan Carreras, *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (i precedenti remoti del canone 1095 CIC '83)*, in *Ius Ecclesiae*, 4, 1992, p. 147). A tale proposito, specificamente, *coram* Pinto, decisio diei 22 iunii 2001, cit., pp. 407-408, nn. 4-5. Secondo la giurisprudenza rotale «existimatio […] gravitatis est iuridica non medica, quia iudex non agit per se de gravitate morbi, sed de gravitate causae psychicae» (coram Ciani, decisio diei 30 ianuarii 2002, in *R.R.Dec.*, vol. XCIV, p. 35, n. 9). Pertanto la patologia, quale causa di natura psichica, deve essere così grave da rendere intollerabile la vita matrimoniale (cfr. *coram* Funghini, decisio diei 23 iunii 1993, in *R.R.Dec.*, vol. LXXXV, p. 472, n. 4; *coram* Boccafola, decisio diei 23 ianuarii 2003, cit., p. 79, n. 11). L'anomalia psichica, difatti, deve provocare nel nubente una incapacità che possa qualificarsi grave soltanto se rapportata agli oneri essenziali del matrimonio (cfr., in particolare, *coram* Boccafola, decisio diei 23 iunii 1988, in *Ius Ecclesiae*, 1, 1990, p. 145, n. 11, dove si legge: «Gravitas aestimari debet in relatione ad iura ac obligationes essentiales matrimonii»; *coram* Funghini, decisio diei 17 ianuarii 1996, in *R.R.Dec.*, vol. LXXXVIII, p. 16, n. 9). In tal senso anche Mario Francesco Pompedda, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 103 e Cormarc Burke, *Riflessioni sul canone 1095*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1991, I, pp. 425. Secondo pochi altri, invece, la gravità della psicopatologia è sinonimo di perpetuità/insanabilità della stessa, ossia d'impossibilità di curare la malattia con ogni mezzo ordinario e lecito (cfr. *coram* de Lanversin, decisio diei 8 februarii 1984, in *R.R.Dec.*, vol. LXXVI, p. 91, n. 19; *coram* Doran, decisio diei 1 iulii 1988, cit., p. 163, n. 10). In senso conforme alla più recente posizione giurisprudenziale e dottrinale si veda la decisione del Tribunale Ecclesiastico di Appello di Benevento, *coram* Lanza, cit., n. 19, dove si riprende l'opinione espressa a riguardo in una nota sentenza rotale *coram* Pompedda, secondo cui «[…] "*Exinde autem illogica ratione duceretur necessitas cuiusdam perpetuitatis seu insanabilitatis ut incapacitas valeat matrimonium dirimere e contra videtur sufficere exsistentia, quidem certa et probata, verae impossibilitatis exstantis momento celebrati connubii quod attinte ad essentiales matrimonii obligationes*" (4 maii 1992, *R.R.Dec.* LXXXIV, p. 225, n. 9)».

38 Cfr. P.P. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, n. 6, in *A.A.S.*, 80 (1988), p. 1182 e in Grzegorz Erlebach (a cura di), *op. cit.*, p. 212. Sul concetto di psicopatologia nella duplice prospettiva antropologica e giuridica alla luce delle citate allocuzioni del 1987 e 1988 si veda, di recente, Gabriele Fattori, *Scienze della psiche e matrimonio canonico. Le norme delle allocuzioni pontificie alla Rota Romana (1939-2009)*, Edizioni Cantagalli, Siena, 2009, pp. 230-239.

39 Sul problema della causalità in psicopatologia cfr. Piergaetano Lugano-Cristiano Barbieri, *La coppia coniugale nella medicina canonistica: Incapacitas assumendi onera ob causa naturae psychicae (can. 1095, n. 3)*, in Cristiano Barbieri (a cura di), *La coppia coniugale: attualità e prospettive in medicina caninistica*, Studi giuridici, vol. LXXIV, LEV, Città del Vaticano, 2007, pp. 192-202.

40 Sul nesso causale, cfr., fra le altre, *coram* Palestro, decisio diei 5 iunii 1990, in *R.R.Dec.*, vol., LXXXII, p. 479, n. 4; *coram* de Lanversin, decisio diei 24 martii 1993, in *R.R.Dec.*, vol. LXXXV, p. 231, n. 10; *coram* Monier, decisio diei 16 martii 2001, in *RRDec.*, vol. XCIII, p. 214, n. 6.

41 Pedro-Juan Viladrich, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 71.

Ecclesiastico Beneventano *coram* Lanza[42], deve dirigersi soltanto verso gli obblighi essenziali del matrimonio, che rappresentano la sua essenza, ovvero il «*totius vitae consortium inter virum et mulierem, finibus ac proprietatibus essentialibus praeditum*» (proprio dei cann. 1055, § 1 e 1056 *c.i.c.*)[43]. Più concretamente il riferimento è sia ai classici "*tria bona matrimonii*" di agostiniana memoria (*bonum sacramenti*, *prolis* e *fidei*) sia al *bonum coniugum*, su cui ha posto l'accento Benedetto XVI nella sua ultima allocuzione alla Rota romana[44] cioè agli obblighi inerenti alla relazione interpersonale dei nubendi, che trovano origine nella natura personalistica e duale del patto nuziale *ex* can. 1055, § 1 *c.i.c.*[45]. Essendo il matrimonio una comunione di vita e di amore, si esige la mutua donazione ed integrazione psicosessuale ed interpersonale[46].

Alla luce di ciò va evidenziato che, sebbene, *in casu*, non sia stata ipotizzata sin dall'inizio l'esistenza dell'incapacità da parte della M. A. A. di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, tuttavia le risultanze processuali sulle presunte simulazioni parziali nella donna - quelle relative al *bonum prolis*[47] ed

---

42 Sentenza Tribunale Ecclesiastico di Appello di Benevento, *coram* Lanza, cit., n. 17.

43 Si tratta di obbligazioni che costituiscono essenzialmente la vita coniugale. In argomento cfr. Francesco Gil Hellín, *Il matrimonio e la vita coniugale*, LEV, Città del Vaticano, 1996 ed in giurisprudenza, limpidamente, *inter alias*, *coram* Bruno, decisio diei 17 iunii 1983, in *R.R.Dec.*, vol. LXXV, p. 359, n. 3, per la quale «communio vitae ac essentiales obligationes, quae per se ad matrimonium "in facto esse" pertinent, postulant in matrimonio "in fieri" correlativi iuris existentiam, contractus essentiam ingredientis, quod in actu manifestationis consensus tradendum est. Nam in matrimonio "in fieri" id adsit oportet, quod ad matrimonium "in facto esse" ducendum requiritur»; *coram* Boccafola, decisio diei 19 octobris 1995, in *R.R.Dec.*, vol. LXXXVII, p. 596, n. 6; *coram* Bottone, decisio diei 25 ianuarii 2001, in *R.R.Dec.*, vol. XCIII, p. 79, n. 8.

44 Cfr. R. Coppola, *La svolta di Benedetto XVI nell'Allocuzione alla Rota romana del 26 gennaio 2013*, in *Associazione Canonistica Italiana – Articoli*, all'url www.ascait.org.

45 In quest'ottica i diritti/obblighi essenziali del matrimonio sarebbero la conseguenza giuridica della donazione tra i coniugi. Cfr., sul *bonum coniugum* come oggetto del patto coniugale, Joan Carreras, *Il «bonum coniugum» oggetto del consenso matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 6, 1994, pp. 145-147; fra le tante sentenze, *coram* Ragni, decisio diei 10 octobris 1989, in *R.R.Dec.*, vol. LXXXI, p. 677, n. 8; *coram* Stankiewicz, decisio diei 24 octobris 1991, in *R.R.Dec.*, vol. LXXXIII, p. 682, n. 22; *coram* Bruno, decisio diei 17 maii 1996, in *R.R.Dec.*, vol. LXXXVIII, p. 390, n. 6; *coram* Ciani, decisio diei 6 iulii 2001, in *R.R.Dec.*, vol. XCIII, p. 462, n. 3.

46 Cfr. *coram* Stankiewicz, decisio diei 25 novembris 1999, cit., p. 708, n. 14; *coram* Bruno, decisio diei 19 iulii 1991, in *R.R.Dec.*, vol. LXXXIII, p. 466, n. 5; *coram* Boccafola, decisio diei 14 iulii 1998, in *R.R.Dec.*, vol. XC, p. 546, n. 5; *coram* Stankiewicz, decisio diei 25 maii 2001, in *R.R.Dec.*, vol. XCIII, p. 357, n. 9; *coram* Pinto, decisio diei 22 martii 2002, in *R.R.Dec.*, vol. XCIV, p. 196, n. 7. L'attuale Decano della Rota Romana sostiene appunto che l'incapacità prevista nella terza fattispecie dal can. 1095 «deve riguardare la sola impossibilità a instaurare una vera relazione interpersonale tra i coniugi, realmente ordinata al *bonum coniugum*, a quella comunione delle persone, grazie alla quale [...] l'uomo diventa immagine di Dio» (Pio Vito Pinto, *L'incapacità psicologica, quale causa di nullità del matrimonio, nel contesto socio-familiare contemporaneo*, in Raffaele Coppola (a cura di), *Giornate Canonistiche Baresi*, Atti, vol. IV, Adriatica Editrice, Bari, 2007, p. 29).

47 Cfr. sentenza Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *coram* Bux, cit.

al *bonum sacramenti*[48]- hanno assunto valore probante per la sua l'*incapacitas ex* can. 1095, n. 3[49]. L'incapacità a cui si riferisce detta norma tocca i c.d. *bona matrimonialia*, tra cui, appunto, le capacità di aprirsi alla procreazione e di instaurare un rapporto di vita e di amore con la comparte che duri tutta la vita[50].

4. In particolare la gelosia patologica come causa di natura psichica

L'incapacità *ex* can. 1095, n. 3 *c.i.c.* deve avere la sua origine in una causa grave di natura psichica, la quale non va confusa con la causa giuridica, che è soltanto la conseguenza della causa psichica/psicologica[51]. Fra le cause psichiche che impediscono in concreto al nubendo di assumere gli obblighi essenziali coniugali vi sono tutte le alterazioni della personalità, tra le quali si annoverano i difetti della personalità a sfondo compulsivo-ossessivo[52].

Secondo le scienze della psiche, la gelosia diventa patologica se è accompagnata da pensieri e comportamenti ossessivi (ricerca di prove, sorveglianza e controlli, pedinamenti, interrogatori interminabili, ecc.). Tale gelosia, difatti, è classificata nel Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (DSM-IV) fra i disturbi deliranti[53] e di essa si riconoscono almeno quattro forme: depres-

---

48 Cfr. sentenza Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *coram* Salvo, I grado, cit. e relativa sentenza Tribunale Ecclesiastico di Appello Beneventano, *coram* Carlesimo, II grado, cit.

49 Cfr. Tribunale Ecclesiastico di Appello Beneventano, sentenza *coram* Lanza, cit., secondo cui «Appare dunque evidente, come già negli Atti del processo di Primo grado, terminato con sentenza negativa, si trovano tracce genuine sulla personalità dell'attrice […]» (n. 24 *ad initium*) e quindi «quanto riferito dall'attrice sul suo comportamento patologico nella relazione col convenuto, è stato acquisito in modo indiretto, nel senso che il campo d'indagine dell'istruttoria svolta riguardava la sua presunta simulazione e non la sua *incapacitas*. Questo per dire che, a maggior ragione, quanto da lei deposto circa la sua personalità ed il suo comportamento, acquista forza probante» (n. 24 *ad finem*). Sul punto cfr. altresì Tribunale Apostolico della Rota Romana, decreto *coram* Vaccarotto, cit., dove si afferma: «Nos Patres de Turno attente diligenterque cribravimus omnia acta causae in processualibus tabulis contenta sive post primum libellum diei 9 iunii 1994 quam secundum diei 5 novembris 1998 et ex quibus sententiam provenit quae nunc sub examine est» (n. 4 *ab initum*) e poi si precisa: «Dubia et indicia ex Actricis parte, prius adhibita alia in provincia seu simulationis dein profundiori aptiorique modo inspecta in provincia incapacitati permiserunt mulieri actrici – semper in itinere ad probandam matrimonii nullitatem – aestimare perspicue suum verum animum et Iudici aperire» (n. 4 *ad finem*).

50 Cfr., in tal senso, *coram* Stankiewicz, decisio diei 21 martii 2002, in *R.R.Dec.*, vol. XCIV, p. 166, n. 14.

51 Cfr. Angelo Amati, *Maturità psico-affettiva e matrimonio (can. 1095, 2-3 del Codice di Diritto canonico)*, LEV, Città del Vaticano, 2001, p. 110; Pedro-Juan Viladrich, *Commento al can. 1095*, in *Codice di Diritto Canonico*, ed. italiana diretta da Juan Ignacio Arrieta, Coletti a San Pietro, Roma, 2004, p. 727.

52 Cfr. Angelo Amati, *op. cit*., p. 119.

53 Tra i sottotipi del Disturbo Delirante, infatti, il DSM-IV indica il "Tipo di Gelosia", dove si

siva (se causata da un senso di inadeguatezza), ossessiva (propria di chi ha il dubbio del tradimento, per il quale esige spiegazioni), ansiosa (se comporta un continuo stato di attesa di un futuro tradimento) ed infine paranoica (propria di chi è sempre sospettoso ed in maniera eccessiva)[54]. Clinicamente parlando, quindi, una variante della gelosia patologica è proprio la gelosia ossessiva, descritta per la prima volta dal Tanzi e dal Lugaro[55], le cui caratteristiche sono quelle tipiche di un "Disturbo Ossessivo Compulsivo" (DSM-IV)[56], quello appunto riscontrato nell'attrice al momento del consenso[57]. Nel manuale diagnostico citato la gelosia patologica è altresì menzionata tra i sette criteri utili per discernere la presenza di un Disturbo Paranoide di Personalità[58].

---

legge: «Questo sottotipo si applica quando il tema centrale del delirio della persona è la convinzione che il proprio coniuge o amante sia infedele. A questa convinzione il soggetto arriva senza un motivo accertato, ed essa è fondata su deduzioni non corrette supportate da piccoli indizi interpretati come "prove evidenti" (per es., abiti in disordine o macchie sulle lenzuola), raccolti e usati per giustificare il delirio. Il soggetto con il delirio generalmente cerca il confronto con il coniuge o l'amante, e tenta di intervenire contro l'infedeltà immaginaria (per es., restringendo l'autonomia del coniuge, seguendolo segretamente, investigando sul presunto amante, attaccando fisicamente il proprio coniuge)» (*Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali (DSM-IV-TR)*, Text Revision, ed. italiana a cura di Vittorino Andreoli-Giovanni Battista Cassano-Romolo Rossi, Elsevier Masson, Milano, 2007, 4ª ed., p. 355. Il Disturbo Delirante può essere associato al Disturbo Ossessivo-Compulsivo (cfr., sul punto, Gianfrancesco Zuanazzi, *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*, Studi giuridici, vol. LXXIII, LEV, Città del Vaticano, 2006, p. 138).

54 Cfr. Francesca Cilento, *Gelosia patologica o funzionale?*, in *www.crescita-personale.it*.

55 La gelosia ossessiva, infatti, è denominata anche "Sindrome di Tanzi e Lugaro", autori di uno dei testi classici più famosi in psichiatria: Eugenio Tanzi-Ernesto Lugaro, *Trattato delle malattie mentali*, SEL, Milano, 1914-1916.

56 Cfr. Primo Lorenzi, *Criteri per la diagnosi di gelosia patologica*, in *Rivista di psichiatria*, 6, 2002, p. 303 e in *www.rivistadipsichiatria.it*, p. 3. In particolare, l'A., alla luce degli studi scientifici internazionali sul tema, tra i criteri operativi univoci per poter facilmente distinguere le forme patologiche della gelosia in tutte le sue possibili varianti cliniche propone i seguenti: «A) Presenza di vissuti di gelosia declinate nella contemporanea presenza dalle seguenti tre aree sintomatologiche: 1) idee di infedeltà da parte del partner; 2) esperienze di minaccia ad una relazione significativa; 3) una serie di "agiti" connessi con questi vissuti. […] B) Le idee ed i comportamenti di cui al punto A devono avere almeno una delle seguenti caratteristiche: 1) hanno le caratteristiche di un delirio. Come criteri definitori di delirio possiamo usare quelli proposti dal DSM IV. […] 2) Le idee ed i comportamenti di cui al punto A individuano i criteri DSM IV per la diagnosi di "Disturbo Ossessivo Compulsivo"; 3) le idee e/o i comportamenti di cui al punto A hanno almeno due delle seguenti caratteristiche: - aperto comportamento sospettoso come controllare la corrispondenza del partner, le sue telefonate, le frequentazioni, gli abiti; ovvero ricorrere a pedinamenti atti a verificarne la pretesa infedeltà; - le idee di minaccia alla relazione o di infedeltà del partner prevalgono […] e sono accompagnate da una forte emotività. In special modo con sentimenti di rabbia, paura e colpa; - comportamento violento (verbale e fisico) nei confronti del partner o dell'eventuale "terzo". C) La presenza dei criteri A e B provoca uno scadimento del funzionamento emozionale, sociale o sessuale del paziente» (Id., *op. cit.*, pp. 304-305 e *online* pp. 4-5).

57 Cfr. perizia del Prof. L. J., in sentenza *coram* Lanza cit., n. 27.

58 Si è sostenuto che, «poiché è evidente la sofferenza inflitta ad una persona, questa gelosia può anche essere iscritta in un disturbo di personalità» (Gianfrancesco Zuanazzi, *Psicologia e psichiatria*

In dottrina si sostiene che la gelosia è patologica quando è **«esaltazione morbosa del desiderio di "tenere per se" […]. Il geloso ha la pretesa del possesso assoluto dell'altra persona e ritiene di poterla manipolare a suo piacimento»**[59]. Proprio per questo è inevitabile che il «delirio di gelosia sistematizzato rend[a, *nda*] impossibile la vita coniugale: il soggetto che ne è affetto è sicuramente incapace di stabilire una comunità coniugale»[60].

Non va trascurato nemmeno il dato che, frequentemente, questa forma di gelosia è dovuta «ad una certa mentalità, sostenuta magari da stereotipi culturali»[61], nonché a particolari vissuti familiari in età infantile, ovvero al c.d. "apprendimento dall'esperienza" familiare di ciascuno da bambino[62].

Poiché l'incapacità *ex* n. 3 del can. 1095 va dimostrata anche in costanza di una malattia grave[63], si comprende come, ancora una volta, di fondamentale utilità sia per il Giudice l'opera dei periti, i quali, oltre a diagnosticare un grave disturbo psichico, devono verificare la sua influenza negativa sulla capacità del nubente a contrarre un valido matrimonio[64]. In particolare, attraverso le relazioni peritali psichiatriche e psicologiche, i periti sono tenuti pure a spiegare, secondo una visione antropologica cristiana[65], il motivo ed

---

nelle cause matrimoniali canoniche, cit., p. 138).

59 Gianfrancesco Zuanazzi, *Il giudizio peritale nei casi di* incapacitas *ex can. 1095 CIC*, in Raffaele Coppola (a cura di), *Giornate Canonistiche Baresi*, cit., p. 136.

60 Id., *Psicologia e psichiatria nelle cause matrimoniali canoniche*, cit., p. 139.

61 *Ibidem*, p. 138.

62 Cfr. Donald Meltzer-Martha Harris, *Il ruolo educativo della famiglia. Un modello psicoanalitico dei processi di apprendimento,* Centro Scientifico Torinese, Torino, 1986 e, di recente, Pierluigi Roncaroli–Cristiano Barbieri, *La coppia coniugale disfunzionale: valutazione clinica e possibilità di trattamento*, in Cristiano Barbieri (a cura di), *op. cit.*, p. 69.

63 Cfr. in particolare Giuseppe Versaldi, *Elementa psychologica matrimonialia consensus*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 71, 1982, p. 206, per il quale "quod non significat omnes species pathologiae, ad tertiam dimensionem pertinentes [id est n. 3 can. 1095, *nda*], causas invaliditatis mechanice esse".

64 Occorre infatti che lo specialista traduca in termini giuridici canonici le sue conclusioni peritali (cfr. Paolo Bianchi, *Le perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il can. 1095*, in Héctor Franceschi-Joaquìn Llobell-Miguel Angel Ortiz (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii"*, EDUSC, Roma, 2005, p. 161). Questi, in realtà, deve precisare quanto un'eventuale disturbo psichico presente nel periziando abbia potuto influire sulla sua capacità di valutazione e di autodeterminazione e ciò al fine di qualificare, dal punto di vista giuridico, la sua capacità matrimoniale nelle categorie del diritto canonico. D'altronde risulterebbe del tutto inutile una perizia «imprigionata nell'ambito psicodiagnostico, che non faccia riferimento alla proiezione dei dati raccolti sulla instaurazione e sullo sviluppo della vita coniugale» (Manuel Jesús Arroba Conde, *La prova peritale e le problematiche processualistiche*, in Aa.Vv., *L'incapacità di intendere e di volere nel matrimonio canonico (can. 1095, nn. 1-2)*, Studi giuridici, vol. LII, LEV, Città del Vaticano, 2000, p. 390).

65 In più occasioni si è ribadito l'invito di Papa Giovanni Paolo II ai periti della scienza e pratica psichiatrica di rifarsi all'antropologia cristiana per dare una visione completa dell'uomo (cfr. P.P.

il modo in cui la patologia riscontrata «possa aver inciso su quelle facoltà mentali ritenute imprescindibili per l'esercizio dei propri diritti giuridici e, così facendo, dimostra[no, *nda*] "se" un determinato disturbo psichico sia o meno tale da supportare concetti quali […] incapacità ad "assumere" e/o "assolvere" gli oneri coniugali per "causa di natura psichica"»[66].

Come sostenuto dal Prof. L. J., la sig.ra M. A. A., all'epoca delle nozze, «*era portatrice di tratti di personalità (narcistici, borderline e ossessivo-compulsivi)*»[67], che si erano estrinsecati in forme ossessive di controllo del *partner*. Dagli Atti emerge che la donna credeva che col matrimonio avrebbe potuto "possedere" il futuro marito e ciò emerge anche dal colloquio clinico col perito d'ufficio. Infatti, nell'interrogatorio reso presso il Tribunale di Appello di Benevento, l'attrice parla della sua «*gelosia possessiva ed incontrollabile*»[68], così come fa durante l'esame peritale, quando, più dettagliatamente, riferisce: «"[…] *Io credevo che con il matrimonio fosse diventato un mio possesso, per cui mi sentivo in dovere di controllarlo in tutto e di ossessionarlo con la mia gelosia*"»[69]. Il tutto trova conferma nelle dichiarazioni del convenuto e nelle deposizioni dei testi addotti. Il primo, in seconda istanza, rende noto con un suo scritto «"*che tanto il fidanzamento quanto la nostra convivenza matrimoniale (brevissima), sono stati caratterizzati e tormentati dalla gelosia, dal sospetto e dai controlli esasperati di mia moglie* […]"»[70], mentre i secondi parlano dei comportamenti sbagliati assunti dalla donna nei confronti del fidanzato/marito ed in specie del «"carattere geloso e possessivo in maniera esagerata"» della medesima[71].

L'attendibilità dell'attrice, del resto, è pienamente provata con una semplice

---

Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, cit., n. 2, in *A.A.S.*, 79 (1987), p. 1454 e in Grzegorz Erlebach (a cura di), *op cit.*, p. 203, nonché in P.P. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 10 febbraio 1995, n. 4, in *A.A.S.*, 87 (1995), p. 1015 e in Grzegorz Erlebach (a cura di), *op. cit.*, p. 250). Il monito del Pontefice di preferire periti che aderiscono ai principi dell'antropologia cristiana è riconfermato nella Istruzione *Dignitas Connubii*, dove appunto si statuisce: «Ut opera periti in causis propter incapacitates, de quibus in can. 1095, utilis reapse evadat, maxime curandum est ut periti seligantur qui principiis anthropologiae christianae adhaereant» (art. 205 § 2).

66 Cristiano Barbieri-Alessandra Luzzago-Luciano Musselli, *Psicopatologia forense e matrimonio canonico*, LEV, Città del Vaticano, 2005, p. 142.

67 È quanto della perizia si legge nella sentenza Tribunale Ecclesiastico di Appello di Benevento, *coram* Lanza, cit., n. 27.

68 Sentenza *Coram* Lanza, cit., n. 21.

69 *Ibidem*, n. 27.

70 Sentenza Tribunale Ecclesiastico di Appello di Benevento, *Coram* Lanza, cit., n. 22 e decreto di conferma del Tribunale della Rota Romana, *coram* Vaccarotto, cit., n. 5.

71 Deposizione resa da un'amica d'infanzia dell'attrice, riportata opportunamente nel Decreto di conferma Tribunale della Rota Romana, *coram* Vaccarotto, cit., n. 6.

comparazione di tutte le dichiarazioni che la stessa fornisce nei vari giudizi. La M. A. A., in realtà, aveva già deposto in tal senso in primo grado, presso il Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *coram* Salvo, dove il dubbio di causa non era l'*incapacitas ex* can. 1095, n. 3, ma l'esclusione dell'indissolubilità da parte di entrambi. La donna, in quell'occasione, riferendosi al periodo prematrimoniale, afferma: «Questo nostro rapporto si svolse in maniera pacifica fino al 1987, anno in cui scoprii che il S. mi aveva tradito e qui avvenne un cambiamento da parte mia. Iniziai a diventare gelosa e possessiva in quanto vedevo tradimenti da ogni parte. […] in questo contesto il S. ritenne che la mia posizione nei suoi confronti fosse esagerata»[72]; di seguito, relativamente alla breve relazione coniugale, dichiara: «"[…] La vita coniugale si è svolta in maniera molto strana in quanto il mio principale intento era quello di controllare il S. in ogni suo movimento […]. A volte sono stata ossessionante nei suoi confronti anche con situazioni infondate […]. Per me l'idea della infedeltà da parte del S. diventava un controllo continuo in quanto volevo che lui facesse ciò che dicevo"»[73].

Anche il convenuto, in primo grado, dinanzi allo stesso Giudice Istruttore, afferma: «"[…] non ci sono mai stati tradimenti né prima né dopo il matrimonio ma è stata unicamente una gelosia ossessionante a portarci a tutto questo"»[74]. La stessa madre dell'attrice, poi, nei vari gradi di giurisdizione, conferma il comportamento possessivo, sospettoso, ossessivo e geloso della figlia[75].

Non si può non rilevare, inoltre, che quanto riferito dinanzi ai Giudici baresi deve considerarsi senz'altro rispondente alla verità perché trattasi di dichiarazioni e deposizioni risalenti ad un periodo sicuramente "non sospetto" dell'*iter* giudiziario[76]. In questo senso si sono orientati i Giudici di appello beneventani[77] così come quelli della Rota Romana[78].

---

72 Sentenza Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *Coram* Salvo, cit., n. 6; cfr., sul punto, la *coram* Lanza, cit., n. 24 *ad initium*.

73 Sentenza Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *Coram* Salvo, cit., n. 6.

74 *Ibidem*, n. 7.

75 *Ibidem*, n. 23.

76 Cfr., in tal senso, sentenza Tribunale Ecclesiastico di Appello di Benevento, *coram* Lanza, cit., n. 22 *ad finem*.

77 Sulla genuinità delle dichiarazioni dell'attrice, diligentemente, anche i giudici beneventani non trascurano di precisare: «Appare dunque evidente, come già negli Atti del processo di Primo grado, terminato con Sentenza negativa, si trovano tracce genuine sulla personalità dell'attrice che la inducevano ad assumere un comportamento ossessivamente geloso» (sentenza *coram* Lanza, cit., n. 24 *ad initium*).

78 Nello stesso decreto di conferma del Turno rotale è giustamente sottolineato che «Omnes alii

Per la verità il Turno rotale nel suo decreto di conferma più volte sottolinea, come accennato, la credibilità dell'attrice, del convenuto e dei testi. In esso si evidenzia, infatti, relativamente alla donna: «Nos Patres de turno, in collatione omnium actorum, obtinuimus certitudinem super Actricis veridicitate. Illa semper constans fuit in proferendis coram Iudice difficultatibus quae semper eaedem erat quamvis diversimode propositae»[79]. Non si trascura nemmeno di sottolineare che «absque dubio Actrix super omnibus semper constans fuit in factorum narratione, sed, solum re attente considerata, illa animadvertit suum statum intimum ac aestimavit illum statum esse rationem quae explicare potuisset suum infelicem exitum in coniugali vita cum convento»[80]. Del resto, anche il convenuto «suppeditavit illas rationes pro quibus Actrix credibilis aestimata erat»[81] ed inoltre gli stessi testimoni, «qui in multiplicibus iudicii gradibus interfuerunt, umbram in veridicitate Actricis numquam miserunt»[82].

In particolare i Giudici del Tribunale Apostolico mettono in luce che la madre dell'attrice, nonché tutti gli altri testimoni, *sine dubio* sono persone degne di fede. Del resto, come giustamente si fa notare, «testes non erant in arte psychiatrica vel psychologica singillatim clareque parati et ideo eorum testimonia, hoc in agro, singulare momentum assumunt. Hac sub ratione veridicitas mulieris invenit validiorem confirmationem»[83].

L'organo giudicante rotale giunge a far proprie le conclusioni a cui pervengono i Giudici di Appello di Benevento[84], non prima però di aver precisato che quest'ultimi «posuerunt moralem certitudinem in primis super veridicitate Actricis, Conventi et testium, dein super statu psychico mulieris haud

---

testes, plus minusve iam ab initio processus, tetigerunt agrum difficultatum psychologicarum; sed dum in primis manifestatae erant ad simulationem probandam, e contra apta erant ad probandam incapacitatem adsumendi essentiales matrimonii obligationes ex mulieris actricis parte ob causa "sollicitudinis et suspicionis" quae "gelosia" nuncupatur et graviter adimebat facultatem psichicam Actricis» (n. 6). Per cui, secondo i Giudici della Rota Romana, «Partes in causa et testes, tempore non suspecto, longe lateque disseruerunt atque rettulerunt ea omnia quae nunc fundamentum probationis instituunt pro capite incapacitatis *tunc* non posito in disceptatione *nunc* solum per sententiam affirmativam, quae est obiectum Nostrae hodiernae aestimationis» (n. 6 *ad finem*).

79 Decreto Tribunale della Rota Romana, *coram* Vaccarotto, cit., n. 4.

80 *Ibidem*, n. 8 *ad initium.*

81 *Ibidem*, n. 5 *ad finem*.

82 *Ibidem*, n. 6 *ad initium*.

83 Decreto rotale, *coram* Vaccarotto, cit., n. 6.

84 Il Turno rotale sostiene infatti: «Nos quoque Patres infrascripti istas rationes cum illis Iudicibus communicamus atque uti Nostrum usurpamus iudicium "la sua affettività patologica la condusse a relazionarsi al convenuto in modo non adeguato. La sua deficienza costitutiva e preesistente alle nozze, la rese incapace in modo assoluto ad emettere un valido consenso"» (Decreto rotale, *coram* Vaccarotto, cit., n. 8).

obnoxio discrepantiae»[85]. I Giudici di Benevento, infatti, oltre a recepire il dato peritale, decidono con scienza e coscienza basandosi soprattutto sul fatto che l'attrice è persona credibile, così come lo sono il convenuto ed i testi. In tal modo gli stessi sono riusciti efficacemente a provare non solo che la gelosia patologica, presente già prima delle nozze, scatena nella sig.ra M. A. A. l'incapacità di assumere/adempiere i doveri essenziali del coniugio ma anche che detta anomalia trova il fondamento nella sua esperienza familiare. La perizia, nonché le risultanze istruttorie complessivamente valutate, hanno evidenziato che l'attrice è cresciuta «"[…] *in una famiglia caratterizzata da un'elevata conflittualità tra i genitori a causa dell'infedeltà paterna e di essere stata, di conseguenza, educata dalla madre ad una morbosa sospettosità nei confronti del genere maschile […]: <l'uomo era colui che tradiva, non c'era altra possibilità*>"»[86]. Perciò nelle conclusioni diagnostiche del Prof. L. J. vengono sottolineate con precisione: «1) "*l'ansia dell'attrice per le liti dei genitori e la sua intolleranza nei confronti dei comportamenti paterni emerge un meccanismo difensivo di scissione per il quale ella giudica il padre affettuoso con lei e traditore e noncurante solo verso la madre* […]; 2) *la condivisione con la madre delle disillusioni e della sfiducia non soltanto nei confronti del padre, ma di tutto il genere maschile, considerato potenzialmente incline allo sfruttamento, ingannevole, superficiale ed egoista; la periziando appare essere cresciuta imbevuta di queste teorie*" […]»[87]. In sintesi, secondo il chiar.mo perito, l'attrice «"giunse nella prima età adulta recando il fardello delle sue 'ferite' infantili e adolescenziali" […] "la sua crescita è segnata in modo gravemente traumatico dalla instabilità affettiva familiare e dalla immedesimazione nella figura materna"»[88].

Sulla circostanza anche la madre della donna, a cagione delle sue sofferenze per infedeltà, riconosce ed ammette di aver trasmesso alla figlia un'educazione tale da "metterla in guardia" dagli uomini[89].

Viste le ultime risultanze processuali, perde valore quanto osservato dal Difensore del Vincolo nel precedente giudizio presso il Tribunale Ecclesia-

---

85 *Ibidem*, n. 8 *ad finem*.

86 Sentenza Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *coram* Lanza, n. 27 *ad initium.*

87 *Ibidem.* Per le dichiarazioni delle Parti e le deposizioni dei testi sull'argomento, si veda la stessa sentenza *coram* Lanza, cit., n. 21 *ad initium*.

88 Relazione peritale, in Decreto Tribunale della Rota Romana, *coram* Vaccarotto, cit., n. 7 *ad finem.*

89 Cfr. sentenza Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *coram* Lanza, cit., n. 23, dove si riporta la deposizione della madre dell'attrice, la quale in argomento riferisce: «"*Mia figlia mi ha sempre visto soffrire. Io continuamente la mettevo in guardia dagli uomini, evidenziando che potevano strumentalizzarla, illudendola con comportamenti superficiali. Non volevo che a mia figlia capitasse la mia stessa sorte* […]"».

stico Pugliese (adito per la dichiarazione di nullità matrimoniale *ex capite*: "esclusione della fedeltà da parte del convenuto"), cioè che: «"la relazione breve e temporanea instauratasi tra [il S., *nda*] e una ragazza durante i primi anni di fidanzamento con [la M. A. A., *nda*] sia stata presto superata e che non abbia lasciato conseguenze nel rapporto di coppia è attestato da tutti. Infatti sarebbe difficile pensare ad un rapporto 'tarlato dal dubbio' quello di cui sono protagonisti [S., *nda*] e [M. A. A., *nda*]" (*Animadversiones Vinculi Defensoris*, 4)»[90].

5. Considerazioni conclusive

Per quanto detto si deve dar atto che l'istruttoria beneventana è stata condotta egregiamente ed in maniera esaustiva soprattutto per quanto riguarda l'accertamento del difetto del consenso per incapacità nella donna attrice, emerso nel corso delle indagini processuali di Appello ma significativamente presente sin dalla causa introdotta nel 1994. Adesione completa, quindi, all'operato dei Giudici del Tribunale di Appello Beneventano, i quali, già con la *corum* Carlesimo del 28 gennaio 1998 - che riforma la sentenza *pro nullitate* per esclusione della prole nell'attrice del Tribunale Ecclesiastico Pugliese, *coram* Bux, del 29 novembre 1995 -, hanno dimostrato un'attenzione particolareggiata verso l'indagine processuale, applicando con estremo rigore quanto la giurisprudenza rotale e la dottrina canonistica sostengono in caso di esclusione della prole[91].

Illuminante è quanto emerge dalla sentenza beneventana *coram* Lanza, la quale raggiunge la verità processuale facendo leva sulla certezza morale che il giudice ecclesiastico deve perseguire e conseguire prima di dichiarare la nullità di un matrimonio canonico, per cui non si può che condividerla pienamente.

Questo caso giurisprudenziale ha destato interesse anche nei Giudici rotali, sotto l'aspetto umano e giuridico, perché la sentenza *coram* Lanza esaminata rappresenta il tanto agognato provvedimento di giustizia, che si pone a conclusione di una lunghissima ed estenuante vicenda giudiziaria. Si deve dar atto che l'attrice, durante questa interminabile odissea, ha lottato sino in fondo spinta dalla consapevolezza che, effettivamente, la brevissima vita coniugale già da sé fosse una circostanza rilevante nella verifica processuale

90 Sentenza Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *coram* Salvo, cit., n. 12 *ad finem*.

91 Cfr. sentenza definitiva di seconda istanza Tribunale Ecclesiastico Beneventano, *coram* Carlesimo, cit., nn. 3 e 5.

per la dichiarazione di nullità del proprio matrimonio. Nel *Decretum Turni* si sottolinea infatti: «Processualis historia horum coniugum per fere duos de viginti annos ducta est. […] indefessa Actrix»[92] e successivamente si conclude: «Necesse non est ad memoriam ducere laboriosum iter ab indefessa voluntate mulieris actricis ductum pro veritate invenienda»[93].

Di certo non è stato facile per la sig.ra M. A. A. lottare con tenacia di fronte al susseguirsi delle decisioni *pro validitate*. È riuscita in questo grazie all'esperienza di un intelligente Patrono ed all'ausilio, nonché alla comprensione dell'attuale compagno, che nel frattempo ha sposato civilmente. Quest'ultimo, infatti, assume un ruolo importante per l'attrice, la quale, trovandosi di fronte ad un uomo affidabile, che le ha dato il rispetto e l'amore mancati nel primitivo rapporto, è riuscita a lasciarsi alle spalle il suo *deficit* affettivo, risalente all'infanzia e all'adolescenza, ed a guardare, con gli occhi critici di una donna matura, la sua personalità *tempore celebrationis*. A tale riguardo la stessa dichiara: «"circa la mia personalità gelosa e possessiva, lo sono sempre stata, anche se solo con la raggiunta maturità ho potuto rendermene conto di quanto fosse eccessiva, esasperante ed inopportuna"»[94]. Anche il convenuto, un medico, parlando della recente condizione psicologica della *ex* moglie - nel suo scritto inviato in seconda istanza - afferma che quest'ultima «"ha superato queste gravi deficienze o lacune caratteriali, probabilmente risalenti a traumi pregressi, e vive serenamente con il suo nuovo compagno, con cui è sposata civilmente"»[95].

Oggi fortunatamente l'attrice, affrancata dal vecchio conflitto psichico ed animata dalla sua fede religiosa, è in grado d'intrattenere una relazione equilibrata col nuovo *partner*, volendo davvero il suo bene, tanto da mettere al mondo una creatura. Evidentemente l'attuale stato psichico della donna, dopo il matrimonio civile con un uomo più rassicurante ed equilibrato, la maternità ed i relativi compiti educativi assunti nei confronti della figlia, appare decisamente confortante. L'attrice ha indubbiamente al suo attivo un percorso evolutivo riequilibrante: in particolare, si può ritenere che quest'ultima abbia raggiunto uno *status* di compenso psichico, tanto che in lei, attualmente, non emergono più aspetti di gelosia patologica, sebbene le caratteristiche della sua personalità, così come opportunamente descritte dal perito, siano tuttora ravvisabili attraverso un attento esame psicodiagnostico.

---

92 Decreto Tribunale della Rota Romana, *coram* Vaccarotto, cit., n. 2.

93 *Ibidem*, n. 8 *ad initium.*

94 Decreto Tribunale della Rota Romana, *coram* Vaccarotto, cit., n. 4 *ad finem.*

95 Sentenza Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, *coram* Lanza, cit., n. 25.

Apostolicum Romanae Rotae Tribunal (Decretum turni) – Romana – Nullitatis matrimonii inter heres partium; Incapacitas ob homosexualitatem viri; 28 martii 2012 – c. Defilippi Ponens

Rota Romana – Credibilità delle parti processuali (eredi dei coniugi defunti) – Certezza morale – Rimessione ad ordinario esame

L'impossibilità per i giudici di secondo grado di raggiungere la certezza morale sulla nullità del matrimonio, dichiarata in primo grado ob homosexualitatem viri ex can. 1095 n. 3, assume centralità in uno alla credibilità delle parti in un giudizio pendente tra gli eredi dei nubendi e azionato dopo il decesso degli stessi e, pertanto, rende necessario il rinvio ad ordinario esame.

FACTI SPECIES

(omissis) 1. - D.na Calpurnia, nata 1909, quae de hac vita decessit 1983, et d.nus Eligius 1924 ortus, qui de hac vita decessit 2006, post consuetudinem per plures annos perductam, die 4 octobris 1951 matrimonium celebraverunt Romae, in ecclesia parochiali Ss. Cosmae et Damiano dicata.

Convictus coniugalis, numquam nativitate prolis laetatus, fere per triginta duos annos perductus, finem habuit ob mortem mulieris.

Postea a d.no Eligio 1988 d.nus Calimerus tamquam filius adoptatus est, qui ideo tamquam eius heres constitutus est. D.nus Donaldus autem, utpote eius nepos, est heres d.nae Calpurniae.

2. – Cum autem coram Tribunali Civili Teramensi controversia orta esset inter d.num Donaldum et Calimerum de iure hereditario quoad bona d.nae Calpurniae, eius nepos Donaldus, qui sese in iudicio constituerat per suam patronam Adv. Franciscam Renzi, ad normam can. 1675 § 1 CIC et art. 93 Instr. *Dignitas Connubii*, die 23 octobris 2008 libellum porrexit Tribunali Regionali Latii, competenti ratione loci celebrationis matrimonii, nullitatis accusans matrimonium «per incapacità ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, vel sin minus il bene dei coniugi da parte dell'uomo»; contendens, in casu, nullitatem matrimonii praeiudicialem esse quoad praetensum ius successionis de hereditate d.nae Calpurniae ex parte d.ni Calimeri. Pars conventa, cum confligeret contra assertam matrimonii nullitatem, sese in iudicio constituit per suum patronum Adv. Caietanum Lanfaloni, qui tamquam procuratorem designavit Adv. Mariam Tentoni.

Tribunal aditum, admisso libello et terminis controversiae definitis iuxta Donaldi instantiam, causae instructionem perfecit, et tandem, expletis quae adhuc explenda erant, die 28 iulii 2011 sententiam affirmativam tulit.

Haud acquiescens, Rev.mus Vinculi Defensor appellationem interposuit ad Tribunal Superius; instante tamen Cl.ma Patrona partis actricis, causa delata est ad N.A.T.

Turnus constitutus est ab Exc.mo Decano decreto diei 24 octobris 2011.

Suo decreto diei 5 novembris 2011, Rev.mus Ponens, ad mentem can. 1682 § 2 CIC et art. 58 § 2 N.R.R.T., exquisivit animadversiones Vinculi Defensoris et partibus congruam concessit facultatem animadvertendi.

De facto sive Vinculi Defensor ad casum deputatus, sive partes per suos Patronos animadversiones exhibuerunt.

Ideo, pensitatis actis causae cunctis atque perpensis Defensoris Vinculi deputati nec non partium animadversionibus, Nobis hodie, ad mentem can. 1682 § 2 CIC et art. 58 § 2 N.R.R.T., diluenda est quaestio praeliminaris, de qua supra.

IN IURE ET IN FACTO

3.– Quoad "proceduram", cum in casu agatur de sententia affirmativa, quae lata est in prima instantia a Tribunali Regionali Latii, sine dubio praevie agendum est ad normam can. 1682 § 2 CIC, qui hoc modo receptus est in art. 58 § 2 Normarum N.A.T.: «Praemonitis partibus et audito Vinculi Defensore, Turnus decretum dabit, quo vel decisionem continenter confirmet, vel motiva definite et singillatim exponet quae assertae nullitati statu quo obstent atque ideo causam admittat ad ordinarium novi gradus examen, vel denique instructionem suppletivam forte perficiendam indicet necessariam antequam causa ad definitivam sententiam remittatur. In altero et tertio casu, Ponens, cognita partium voluntate de iudicio prosequendo, causam ulterius curabit», iuxta proceduram ordinariam gradus appellationis.

Uti patet, noster Turnus Rotalis suo decreto continenter confirmare potest sententiam pro matrimonii nullitate a Tribunali I/i gradus prolatam, si ex probationibus iam collectis perdurante primo iudicii gradu eandem certitudinem moralem de matrimonii nullitate acquirere valet, quam consecuti erant Iudices Tribunalis prioris gradus (cf. can. 1608 §§ 1-2). Haec tamen procedendi ratio in hoc s.d. "processu breviore", praeter necessitatem obtinendi animadversiones Defensoris Vinculi et possibilitatem obtinendi partium animadversiones de merito decisionis affirmativae prioris Tribunalis, nullam praeviam patitur investigationem instructoriam. Scilicet: in hac phasi iudiciali, omnia elementa probationis haurienda sunt ex actis prioris instantiae ad eam moralem certitudinem adipiscendam, quae ad nullitatis matrimonii declarationem exigitur. Secus causa ad ordinarium novi gradus examen admittenda est, utique motivis indicatis, quae declarationi nullitatis, statu quo, obstent; vel insuper patefactis lacunis probatoriis quae fortasse explendae sunt per suppletivam causae instructionem, antequam causa ad sententiam definitivam remittatur.

4. – Quod pertinet ad "meritum causae, noster casus definiendus est ad normam can. 1095, n. 3 CIC, qui comparandus est saltem cum cann. 1055 § 1; 1056 et 1057 §§ 1-2 CIC et iuxta principia doctrinae ac iurisprudentiae de defectu consensus ob incapacitatem assumendi matrimonii obligationes essentiales, ob causas naturae psychicae. Cum agatur de principiis notissimis et sine controversia receptis in Nostris decisionibus, pro praesenti decreto, Infrascripti Patres nihil addere intendunt iis, quae recte enodata sunt in sententia primi gradus (cf. Sententia, nn. 6-9), ad quam ideo, ad mentem can. 1617 CIC, remittunt.

5. – Causa, de qua iudicium ferendum est, multas praebet difficultates et confusiones iam quod attinet ad explanandum iter, quo d.na Calpurnia et d.nus Eligius devenerant ad matrimonium concordatarium contrahendum Romae, in ecclesia parochiali Ss. Cosmae et Damiano. Utique in sententia primi gradus diligenter enumerantur anomaliae vel irregularitates, quibus confecta sunt documenta ad parandam matrimonii celebrationem et coniecturae praebentur ad explanandam illam procedendi

rationem (Sententia, pp. 15-19). Uti patet, agitur de "coniecturis", quae certitudinem moralem gignere nequeunt de allatis rationibus. Attamen ex actis, quae nobis praesto sunt non constat conatus peractos fuisse saltem ad praecipua documenta obtinenda. In primis, si vera sunt quae ab actore et ab eius testibus relata sunt de matrimonio secreto vel conscientiae quod a d.na Calpurnia contractum fuerat cum d.no Ioanne et quod, ad normam can. 1107 CJC a. 1917, adnotari debuisset «in peculiari libro servando in secreto Curiae archivo», adhibitis opportunis cautelis, a competenti Curia dioecesana exquiri debuisset "Actus" illius matrimonii. Ceterum, sicut cavetur in can. 1106 eiusdem Codicis (quae norma recepta est etiam in can. 1132 vigentis Codicis), «huius promissionis obligatio (secreti servandi) ex parte Ordinarii non extenditur ad casum quo vel aliquod scandalum aut gravis erga matrimonii sanctitatem iniuria ex secreti observantia immineat». Pariter inquirendum fuisset quando d.nus Ioannes Possenti de hac vita decessisset, prae oculis habitis praesertim declarationibus testis Francisci. Utique in decreto diei 12 ianuarii 2010 Rev.mus Ponens animadverterat: «È già assodato che del memorato precedente matrimonio non si hanno prove certe, altrimenti la parte attrice avrebbe accusato la nullità di questo matrimonio *ob impedimentum ligaminis*». Attamen ex actis causae et processus non constat quomodo hausta sit conclusio: «È già assodato che del memorato precedente matrimonio non si hanno prove certe». Praeterea obtineri debuissent saltem actus Baptismi et Confirmationis d.nae Calpurniae; atque probationes allatae de eius status libertate ad matrimonium concordatarium contrahendum cum d.no Eligio.

Praeterea non conicitur cur litterae, quae exhibitae sunt a Cl.mo Patrono partis conventae die 17 novembris 2009 servatae tantum fuissent in actis «a disposizione degli aventi diritto presso la Sezione Istruttoria» (ibid., p. 30), quin publicatae fuissent in Summario.

6. – Maximae difficultates praeterea habentur quoad "meritum causae", quia partes, suffultae a suis testibus, "veritates iudiciales" inter se omnino diversas praebent, ad definiendam conditionem psycho-sexualem d.ni Eligii. Ideo maximi momenti est quaestio de earum credibilitate.

Et Rev.mi Iudices Tribunalis primi gradus hanc quaestionem pertractaverunt et concluserunt, in casu, fidem tribuendam esse parti actrici potius quam parti conventae (Sent., pp. 12-16).

Summa humanitate tamen animadvertitur rationes adductas parum idoneas ad persuadendum videri.

a) Nam ad probandum conventum eiusque testes credibiles non esse, haec argumenta tantum praebentur:

– Iuxta conventum inter rationes ob quas matrimonium celebratum est Romae denotatur d.num Santori domicilium habuisse in Urbe. E contra, tempore nuptiarum d.nus Eligius domicilium habebat non Romae, sed in Civitate Piscariensi.

Reapse tamen Infrascripti Patres Auditores animadvertunt conventum non declaravisse sponsum tunc domicilium habuisse Romae, sed tantum: «Mio padre Lavorava presso … e perciò abitava qui», dum ipse «mantenne il domicilio a Pescara» (Summ., p. 111/9-10. 11-12)

– Pariter iuxta conventum, partes, post celebratum matrimonium per annum Romae habitaverunt. A Iudicibus prioris gradus iudicii argumentatur contra eius credibilitatem, quia etiam plerique testes a d.no Calimero inducti declarant partes «subito dopo le nozze abitarono sempre a R.» (Sent., p. 13).

Quae circumstantia tamen non videtur magni momenti, etiam ex eo quod conventus tempore nuptiarum nondum natus erat.

– Praeterea conventus et aliqui eius testes declarant d.nam Calpurniam abortum passam esse. E contra, in sententia primi gradus animadvertitur abortum exclusum esse «dalle anamnesi delle cartelle cliniche relative ai ricoveri di Calpurnia negli ultimi anni di vita, 1981 e 1982» (Sent., p. 13).

Iuxta Infrascriptos Patres Auditores tamen ex illo asserto eventu, quod modo omnino generico refertur a convento et ab aliquibus eius testibus, haurire non possumus illum et eius testes mendaces fuisse in omnibus eorum declarationibus.

– Fere eadem animadvertenda sunt ex eo quod conventus negat se edoctum fuisse de morte sibi conscita a fratre d.ni Eligii, cuius nomen erat Lucius, et de quo eventu testatus est ipse eius filius (Sent., p. 14).

b) E contra Rev.mi Iudices Tribunalis primi gradus, qui severissimi fuerunt quoad denegandam credibilitatem partis conventae, nihil reapse innuerunt contra credibilitatem partis actricis eiusque testium, quamvis indicia improbantia non desint.

– Ipsi enim nihil hauserunt contra eorum credibilitatem ex eo quod aliqui testes partis actricis declaraverunt matrimonium celebratum esse non in ecclesia, sed in quadam potoria taberna: de qua re ipsi refelluntur imaginibus luce impressis, quae exhibitae sunt a Cl.mo Patrono partis conventae (Sent., pp. 14s).

– Praeterea Iudices prioris Tribunalis nihil animadvertunt ex eo quod actor et testes qui ab ipso inducti sunt, dicendi ratione generica, asserunt de priore matrimonio d.nae Calpurniae cum d.no Ioanne, asserentes utcumque: «è già assodato che del memorato precedente matrimonio [di Calpurnia] non si hanno prove certe» (ibid., pp 15s).

– Mirandum in modum praeterea adaequate pensitata non sunt insigna honoris, sive ecclesiatica sive civilia, quibus d.nus Eligius honoratus est, et quidem post congruentem indagationem peractam de eius moralitate et bona fama, nec non optimum testimonium praebitum ab ipso Episcopo Piscariensi-Pinnensi, qui ei scripto declaravit: «grato per il bene che opera a favore delle istituzioni educative della Chiesa»; dum in "Bollettino diocesano di Penne-Pescara" scriptum legimus: «Il Dott. Eligio, Funzionario della …, è stato insignito dal Sommo Pontefice della Onorificenza di Cavaliere dell'Ordine di S. Silvestro. Al Neo-insignito, dalle qualità umane e cristiane a tutti note, vadano le congratulazioni e gli auguri più vivi» (Summ., pp. 117-123): ex quibus innuitur parum credibiles esse actorem et testes ab ipso inductos, qui declaraverunt divulgatam fuisse famam d.ni Eligii tamquam viri homosexualitati indulgentis et assentatoris iuvenum.

– Praeterea etiam duo sacerdotes, qui parochi sunt in civitate "R.", et qui coniuges Eligium et Calpurniam cognoverant circiter anno 1980/81, infirmant credibilitatem actoris eiusque testium. Ipsi enim ex directa agnitione, contra ea quae declarata sunt ab actore eiusque testibus, nos edocent de amore et obsequio viri erga uxorem, quamvis iam multi anni transacti fuissent post matrimonii celebrationem.

7. – Si utcumque pensitamus quae declarata sunt a partibus et a testibus, nihil hauritur de aliqua definita psychica perturbatione d.ni Eligii vel de eius gravi immaturitate tempore nuptiarum. Fere tota quaestio versatur circa eius homosexualitatem, quae affirmatur ab actore et ab eius testibus, et quae negatur a convento et ab eius testibus. Utique Rev.mi Iudices Tribunalis primi gradus, cum certi essent de eorum credibilitate, maximum momentum tribuerunt vadimoniis actoris eiusque testium, dum fere nullius ponderis habuerunt declarationes conventi eiusque testium. Eas habentes tantum tamquam «dichiarazioni puramente nescienti, quali: "mai sentito", "non so", "non mi risulta", o generiche e velatamente reticenti» (sent., p. 31, n. 13). Reapse tamen conventus eiusque testes declarant a se nullum indicium inspectum

fuisse in indole et agendi ratione d.ni Eligii, ex quo colligi potuisset homosexualitas vel saltem eius propensio ad homosexualitatem.

Quod autem attinet ad ea, quae declarata sunt ab actore et a testibus, qui ab ipso inducti sunt, animadvertendum est tempore nuptiarum ipsos vel nondum natos fuisse vel infantes tantum fuisse. Ideo ipsi nihil directe inspicere valuerunt tempore praenuptiali de conditione psycho-sexuali d.ni Eligii, nec de illa aliquid postea noverunt a d.na Calpurnia. Immo potius innuendum est d.num Eligium, tempore praenuptiali, nullum indicium praebuisse sponsae de sua asserta proclivitate ad homosexualitatem, cum se gessisset tamquam vir amore captus erga eam, quia perdurante haud brevi consuetudine praenuptiali, incommoda itineris per birotam regulariter peragebat a civitate Pescariensi ad civitatem "R." ut obviam sponsae se daret. Ceterum d.na Calpurnia, quae plerumque exhibetur tamquam mulier activa, sedula, attenta ac firma, difficulter sivisset prosecutionem tam procrastinatae consuetudinis, si vir aliqua signa praebuisset alicuius anomalae propensionis in re sexuali.

Quod autem attinet ad tempus postnuptiale, attenta eorum aetate, actor et testes qui ab ipso inducti sunt, solummodo aliquibus annis post nuptias celebratas se declarant edoctos de propensione Eligii ad homosexualitatem. Inter illos, aliqui nos certiores faciunt de actibus naturae homosexualis a se subitis opera Eligii, quando iam multi anni transacti fuerant post matrimonii celebrationem. Praeterea refertur d.nam Calpurniam sollicitudine affectam fuisse impediendi quo minus sui nepotes soli manerent cum suo marito. Pariter commemorantur rumores populi iuxta quos Eligius homosexualitati propensus erat et indulgebat. Praeterea dum animadvertitur propensio Eligii erga viros, extollitur eius defectio ab uxore. Attamen, si relata sunt vera, nostro in casu, cum genericae sint declarationes actoris eiusque testium, admittere possumus ipsum actiones posuisse naturae homosexualis, quin perveniamus ad probandam structuram homosexualem eius personalitatis.

Et reapse conventus eiusque testes (inter quos annumerantur etiam duo sacerdotes qui personaliter noverant coniuges Calpurnia et Eligius), dum nihil referunt de indiciis et de rumoribus circa homosexualitatem Eligii, extollunt eius amorem et venerationem erga uxorem. Ceterum neglegere non possumus convictum coniugalem fere per triginta duos annos perductum esse, scilicet: usque ad mortem uxoris. Et quidem notitiae perspicuae non referuntur de gravibus discidiis inter coniuges perdurantibus illis multis annis vitae conubialis: quae inevitabilia fuissent si vir se gessisset praecipue tamquam homosexualis, etiam attenta indole firma et sedula mulieris.

8. – In actis habetur votum peritale, quod ex officio exaratum est a Cl.mo Prof. Doct. Rocho Boccascino. Hic Peritus tamen considerare visus est solummodo vadimonia actoris eiusque testium, omnino neclectis sive documentis sive iudicialibus declarationibus conventi eiusque testium. Utcumque Doct. Boccascino concludit, in casu, d.num Eligium laboravisse «di un Disturbo di Personalità non altrimenti specificato (DSM-IV T – RF.60.9 – 301-9), ossia da uno stato di grave immaturità psico-affettiva» (Add. Summ. Peritia, p. 13). Ipse tamen perspicue non explanavit quaenam fuissent indicia assertae gravis immaturitatis. Immo, respondens difficultatibus, quae oppositae fuerant a Cl.mo Perito partis conventae, veluti innuere videtur suam diagnosim definitam fuisse ad explanandam incapacitatem viri, quam veluti praesupponit: «La valutazione di immaturità è stata formulata non in considerazione della omosessualità, ma della incapacità di Eligio ad entrare nella relazione in genere e in quella intraconiugale in particolare» (Alt. Add. Summ., p. 90). Ideo hic Peritus munere perfunctus esse videtur periti partis actricis potius quam periti ex officio, qui cuncta acta causae obiective pensitare debuisset. Consequenter ipse validum

auxilium non praebuit Iudicibus ad eorum conclusionem iudicialem hauriendam.

Ceterum Peritus Partis conventae (seu: Prof. Aloisius Janiri, qui est Peritus N.A.T. et docens apud Studium Rotale), congruentibus rationibus exhibitis, multas opposuit difficultates, quibus refellit conclusiones Periti ex officio.

9. – Ex iis, quae usque adhuc animadversa sunt, patet Infrascriptos Patres Auditores adipisci non posse certitudinem moralem de nullitate matrimonii «ob incapacitatem propter causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentiales, sin minus bonum coniugum, assumendi ex parte viri», ideoque decisionem Tribunalis I/ae Instantiae nullo modo continenter confirmari posse, sed causam admittendam esse ad ordinarium novi gradus examen.

Quibus igitur omnibus in iure et in facto perpensis, Infrascripti Patres Auditores de Turno, actis universis una cum appellata sententia examinatis, et animadversionibus Defensoris Vinculi deputati nec non partium perpensis, propositae quaestionis praeliminari respondendum esse censuerunt, uti respondent:

NEGATIVE AD PRIMUM, AFFIRMATIVE AD ALTERUM, SEU CAUSAM ADMITTENDAM ESSE AD ORDINARIUM SECUNDI GRADUS EXAMEN. (*omissis*)

Presentazione

La sezione di "Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria" di questo numero della Rivista riporta, con riferimento alla giurisprudenza, cinque sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed una della Corte costituzionale italiana, che abbracciano ambiti disparati di tutela degli spazi di libertà individuale o collettiva.

In particolare, la prima sentenza della Corte EDU riunisce quattro casi, relativi all'ostensione di simboli religiosi da parte di lavoratori e all'esercizio dell'obiezione di coscienza per motivi religiosi; la seconda il regime tributario previsto dalla legislazione francese per le donazioni di modico valore effettuate in favore di tre nuovi movimenti religiosi; la terza e la quarta la legittimità, rispettivamente, del rifiuto, opposto dall'ordinamento austriaco, di concedere, ad una delle *partner* di una coppia omosessuale, il diritto di adottare il figlio minore dell'altra senza che i legami legali tra madre e figlio fossero recisi, e della negazione totale del diritto di visita di un padre per il fatto che le sue convinzioni religiose erano ritenute dannose per l'educazione del figlio; la quinta, l'esigenza di definire con esattezza la portata del diritto ad essere fornito di una dose letale di farmaci ad opera della normativa nazionale. Nei giudizi riportati, la Corte EDU ha assunto quali parametri gli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 14 CEDU (divieto di discriminazione), isolatamente o, più spesso, in combinato disposto. La sentenza della Corte costituzionale italiana ha dichiarato, invece, l'illegittimità costituzionale dell'art. 569 c.p. (delitto di soppressione di stato), nella parte in cui prevedeva la perdita *ope legis* della potestà genitoriale in caso di condanna, così precludendo al giudice la possibilità di valutare l'interesse del minore nel caso concreto.

Quanto alla legislazione, sono riportate due leggi, adottate sulla base di previe intese, per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e, rispettivamente, l'Unione Buddhista Italiana e l'Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha.

È apparso utile inserire, infine, anche la Risoluzione (del 7 febbraio 2013) adottata dal Parlamento europeo in occasione della XXII Sessione del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani, a motivo del particolare significato che questo documento assume sia per la ricchezza dei riferimenti ai fattori di criticità nella tutela di tali diritti, sia per la costruzione di una rete internazionale ed inter-istituzionale di promozione e tutela dei diritti inviolabili.

Corte europea dei diritti dell'uomo, Case of Eweida and others v. the United Kingdom, Sentenza 15 gennaio 2013

Divieto di discriminazione - Laicità - Libertà religiosa - Simboli religiosi

Non tutti gli atti ispirati dal credo religioso sono da considerarsi una manifestazione della libertà religiosa tutelata dall'art. 9 della CEDU: per godere della protezione di tale articolo, deve trattarsi di atti "strettamente connessi alla religione". La libertà di manifestare il credo, tuttavia, non è limitata agli atti di culto, ma si estende anche ad altri comportamenti e pratiche. Per quanto riguarda la tutela della libertà religiosa nel luogo di lavoro, la giurisprudenza della Corte europea ha spesso affermato che, qualora vi siano delle restrizioni alla messa in atto di particolari pratiche connesse alla religione, la libertà dei lavoratori non sarebbe violata nel caso in cui possano dimettersi e cambiare lavoro. Tuttavia, in primo luogo questo criterio non è sempre applicabile e deve tener conto della tipologia delle restrizioni previste; in secondo luogo, data l'importanza della libertà religiosa per le società democratiche, occorre valutare se la possibilità del lavoratore di cambiare impiego sia accettabile, considerato il contesto e la proporzionalità delle restrizioni poste a tale libertà.

Per quanto riguarda il divieto di discriminazione (art. 14, da analizzare congiuntamente all'art. 9 CEDU), la Corte ricorda che risultano vietati sia trattamenti diversi di situazioni analoghe, sia trattamenti uguali di situazioni differenti, a meno che non si tratti del perseguimento di un obiettivo legittimo e ragionevole, nel rispetto del principio di proporzionalità.

La proporzionalità (relativa sia ai limiti alla libertà religiosa, sia alla valutazione della discriminatorietà di un trattamento) deve essere valutata nel rispetto del "margine di apprezzamento", ovvero una certa discrezionalità riconosciuta agli Stati nell'applicazione dei diritti fondamentali.

Nei quattro casi riuniti ed esaminati dalla sentenza – tutti relativi a controversie avvenute nel Regno Unito a proposito di pratiche religiose sul luogo di lavoro – la Corte di Strasburgo ha affermato che:

- *nel caso della prima ricorrente (Ms. Eweida; la ricorrente è una hostess di British Airways, licenziata per aver indossato una catenina con la croce, contravvenendo alle regole sulle divise della compagnia aerea), la decisione di British Airways di licenziare una hostess che aveva indossato un crocifisso visibile sulla sua divisa era da ritenersi non proporzionale e, di conseguenza, i giudici nazionali hanno violato il diritto di libertà religiosa nel convalidare il licenziamento;*
- *nel caso della seconda ricorrente (Ms. Chaplin; la ricorrente è una infermiera del servizio sanitario nazionale, alla quale era stato impedito di indossare una catenina con il crocifisso, vietata dalle regole sulla sicurezza e l'igiene nei luoghi di cura), il divieto di indossare una catenina con la croce era invece da considerare proporzionato, perché finalizzato alla tutela della salute e sicurezza dei pazienti e dei lavoratori di un ospedale pubblico;*

- *nel caso della terza ricorrente (Ms. Ladele; la ricorrente è una funzionaria pubblica, addetta ai registri dello stato civile, che aveva rifiutato, per motivi di coscienza, di procedere alla registrazione delle unioni omosessuali), il rifiuto di registrare le unioni omosessuali nel registro dello stato civile era sì un atto intimamente connesso al credo cristiano; tuttavia l'intervento dello Stato, che ha riconosciuto i medesimi diritti alle coppie eterosessuali ed omosessuali, è da ritenersi legittimo e la limitazione alla manifestazione del credo è stata proporzionale, rientrando nel margine di apprezzamento nazionale la valutazione e il bilanciamento dei diritti di non discriminazione religiosa e di parità in base all'orientamento sessuale;*
- *nel caso del quarto ricorrente (Mr. McFarlane; il ricorrente è un consulente e terapeuta di coppia, di religione cristiana, licenziato per aver rifiutato di svolgere il suo lavoro con coppie omosessuali), analogamente a quello della sig.ra Ladele, le autorità statali hanno operato un corretto bilanciamento degli interessi in gioco, nell'ambito del loro margine d'apprezzamento, anche tenuto conto che il ricorrente aveva volontariamente accettato di svolgere attività di consulenza in una società privata, sapendo di venire a contatto anche con coppie dello stesso sesso.*

Fonte: www.olir.it

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo
Affaire Association des Chevaliers du Lotus D'Or c. France, Sentenza 31 gennaio 2013, n. 50615/07

Confessioni religiose - Donazioni di modico valore - Libertà religiosa - Nuovi movimenti religiosi - Regime tributario - Disparità di trattamento: sussistenza.

Con tre sentenze gemelle (oltre alla presente: Sentenza Eglise Evangélique Missionaire et Salaûn c. France, n. 25502/07, 31 gennaio 2013; Sentenza Association Cultuelle du Temple Pyramide c. France, n. 50471/07, 31 gennaio 2013), conformi alla precedente sentenza del 30 giugno 2011 resa nell'Affaire Association Les Témoins de Jéhovah c. France, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ritenuto contrastante con l'art. 9 CEDU l'imposizione, da parte dell'Amministrazione Finanziaria francese, del «droit de donation» ai «dons manuels» in favore di tre nuovi movimenti religiosi (Eglise Evangélique Missionaire, Association Cultuelle du Temple Pyramide e Association des Chevalier du Lotus d'Or), imposizione motivata dal fatto che gli stessi non sarebbero riconducibili al novero delle «associations cultuelles» o delle «congregations autorisées» e, quindi, non potrebbero godere dell'esenzione prevista per quest'ultime. La Corte di Strasburgo ha affermato che il diritto di ricevere donazioni di modico valore è ricompreso nel diritto di libertà religiosa in quanto tali donazioni rappresentano una fonte di finanziamento naturale per le confessioni religiose (in tal senso anche l'art. 6, lett. f), della UN Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief ed il principio 16.4 del Documento conclusivo della Riunione di Vienna della CSCE). Nel caso concreto la sentenza ha ritenuto che l'entità del tributo richiesto e delle sanzioni irrogate (in conseguenza dell'omesso versamento dell'imposta in questione da parte delle confessioni religiose ricorrenti) abbia costituito una limitazione di tale diritto e che ciò sia avvenuto in assenza di una previsione di legge specifica e prevedibile circa l'assoggettabilità al «droit de donation» dei «dons manuels» effettuati in favore dei nuovi movimenti religiosi ricorrenti. La Corte ha, poi, ritenuto assorbito l'altro motivo di ricorso con cui veniva denunciata una disparità di trattamento (in violazione dell'art. 14 CEDU) delle confessioni religiose ricorrenti rispetto ad altre, in conseguenza dell'attività del Parlamento e del Governo francese contro le «dérives sectaires».

Fonte: www.olir.it

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo
Affaire X et Autres c. Autriche: Adozione co-genitoriale da parte di coppie dello stesso sesso, Sentenza 19 febbraio 2013

Rifiuto di concedere ad una delle partner il diritto di adottare il figlio minore dell'altra senza che i legami legali tra madre e figlio siano recisi – Discriminazione: sussiste rispetto ad una coppia eterosessuale non sposata; non sussiste rispetto ad una coppia sposata.

L'impossibilité d'accès à l'adoption coparentale pour les couples homosexuels en Autriche est discriminatoire en comparaison avec la situation des couples hétérosexuels non maries. La Cour européenne des droits de l'homme conclut: à la majorité, à la violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination) combiné avec l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme en raison de la différence de traitement subie par les requérants pour autant que l'on compare leur situation avec celle d'un couple hétérosexuel non marié dont l'un des membres aurait souhaité adopter l'enfant de l'autre. Elle a jugé que le Gouvernement n'avait pas fourni de raisons convaincantes propres à établir que la différence de traitement litigieuse était nécessaire à la préservation de la famille ou à la protection de l'intérêt de l'enfant.

Vi è stata violazione dell'articolo 14 (divieto di discriminazione) in combinato disposto con l'articolo 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in ragione della differenza di trattamento subita dai ricorrenti rispetto a una coppia eterosessuale non sposata di cui uno dei componenti vorrebbe adottare il figlio dell'altro.

Vi è stata non violazione dell'articolo 14 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 8 se si compara la situazione dei ricorrenti a quella di una coppia sposata di cui uno dei membri avrebbe desiderato adottare il figlio dell'altro.

Il caso riguarda due donne che vivono insieme una relazione omosessuale stabile le quali si lamentano del rifiuto dei tribunali austriaci di concedere a una delle partner il diritto di adottare il figlio dell'altra senza che i legami legali tra madre e figlio siano recisi (adozione co-genitoriale).

La C.E.D.U. ha ritenuto che la differenza di trattamento operata tra le ricorrenti e una coppia eterosessuale non sposata di cui uno dei membri avrebbe voluto adottare il figlio dell'altro era fondata sull'orientamento sessuale delle stesse.

Secondo la C.E.D.U. il Governo non ha fornito ragioni convincenti atte a stabilire che la differenza di trattamento tra coppie omosessuali ed eterosessuali è necessaria per proteggere la famiglia o gli interessi del minore.

Fonte: www.olir.it

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo
Case of Vojnity v. Hungary,
Sentenza 12 febbraio 2013, n. 29617/07

Diritto di visita del genitore divorziato - Divieto in ragione delle sue convinzioni religiose - Violazione degli artt. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 14 (Divieto di discriminazione della CEDU): sussiste.

L'affaire concerne la suppression totale du droit de visite accordé à un père au motif que ses convictions religieuses étaient préjudiciables à l'éducation de son fils. La Cour juge que les tribunaux hongrois n'ont pas prouvé qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant de voir supprimer tous ses liens avec son père, lequel a dès lors subi une discrimination dans l'exercice de son droit au respect de sa vie familiale.

Vi è stata violazione dell'articolo 14 (divieto di discriminazione) in combinato disposto con l'articolo 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, a seguito della negazione totale del diritto di visita di un padre per il fatto che le sue convinzioni religiose erano ritenute dannose per l'educazione del figlio.

La Corte ha rilevato che i giudici ungheresi non erano riusciti a dimostrare che elidere qualsiasi legame con il padre fosse nell'interesse del bambino; il padre era stato quindi discriminato nell'esercizio del suo diritto al rispetto della vita familiare. Non sussisteva, infatti, alcuna circostanza eccezionale per giustificare l'adozione di una misura così radicale.

Fonte: www.olir.it

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo
Case of Gross v. Switzerland,
Sentenza 14 maggio 2013, n. 67810/10

Diritto ad essere fornito di una dose letale di farmaci – Carenza di linee guida sufficienti, idonee a garantire chiarezza circa la portata di tale diritto – Violazione dell'art. 8 CEDU.

The Court considered that Ms Gross' wish to be provided with a lethal dose of medication allowing her to end her life fell within the scope of her right to respect for her private life under Article 8. The Court concluded that Swiss law, while providing the possibility of obtaining a lethal dose of a drug on medical prescription, did not provide sufficient guidelines ensuring clarity as to the extent of this right. There had accordingly been a violation of Article 8 of the Convention in that respect.

La Corte ha ritenuto che la richiesta della Signora Gross, avente ad oggetto la fornitura di una dose letale di farmaci che le avrebbero permesso di porre termine alla propria vita, rientri nel campo di applicazione del suo diritto al rispetto della vita privata, ai sensi dell'articolo 8. La stessa Corte ha concluso che il diritto svizzero, se per un verso fornisce la possibilità di ottenere una dose letale di un farmaco su prescrizione medica, per altro verso non fornisce linee guida sufficienti, idonee a garantire chiarezza circa la portata di tale diritto. In ordine a tali profili, essa ha ritenuto, quindi, che vi sia stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

Fonte: www.olir.it

Corte costituzionale
Sentenza 23 gennaio 2013, n. 7

Art. 569 c.p.: delitto di soppressione di stato – Perdita della potestà genitoriale in caso di condanna: automatismo – Preclusione della possibilità, per il giudice, di valutare l'interesse del minore nel caso concreto – Incostituzionalità.

(omissis)

Ritenuto in fatto

1.– La Corte di cassazione solleva, in riferimento agli articoli 2, 3, 29, 30 e 117 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 569 del codice penale, nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di stato, previsto dall'art. 566, secondo comma, del codice penale, consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

Premette la Corte rimettente di essere stata investita a seguito di ricorso per cassazione proposto dalla difesa degli imputati avverso la sentenza con la quale la Corte di appello di Brescia aveva confermato la sentenza di primo grado, la quale, a sua volta, aveva dichiarato gli imputati colpevoli del delitto di cui all'art. 566, secondo comma, del codice penale, per avere, nella loro qualità di genitori di una bambina nata a Brescia il 13 ottobre 2000, omesso di dichiarare all'ufficiale di stato civile la nascita della stessa entro il termine previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127) e fino al 27 gennaio 2005, occultando la neonata e sopprimendone così lo stato civile. Entrambi gli imputati erano stati condannati alla pena ritenuta di giustizia e, in applicazione dell'art. 569 del codice penale, alla perdita della potestà genitoriale sulla minore. Veniva altresì concessa la sospensione condizionale della pena principale e di quella accessoria e applicato l'indulto alla pena principale.

Dopo aver analiticamente passato in rassegna la articolata motivazione posta a fondamento della sentenza pronunciata dai giudici dell'appello e scandagliato i motivi di ricorso – nei quali si è, in sintesi, prospettato che gli imputati si sarebbero limitati a far formare tardivamente l'atto di nascita con dichiarazione resa all'ufficiale di stato civile, completa della prescritta esposizione dei motivi a giustificazione del ritardo, con la conseguenza che non sarebbe nella specie ravvisabile il delitto di cui all'art. 566, secondo comma, del codice penale – la Corte segnala che, in prossimità della udienza, gli stessi ricorrenti avevano presentato una "istanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale", denunciando la illegittimità degli articoli 566 e 569 del codice penale.

Tanto premesso, la Corte rimettente rileva come, successivamente alla presentazione del ricorso, sia intervenuta la pronuncia di questa Corte n. 31 del 2012, con la quale è stata dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 569 del codice penale, nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore

per il delitto di alterazione di stato previsto dall'art. 567, secondo comma, del codice penale, consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto. «Una situazione – si è puntualizzato – riferibile a fortiori all'ipotesi di reato di cui all'art. 569, 2° comma, c.p. [verosimilmente: 566, secondo comma, del codice penale], vulnerando l'automatismo dell'applicazione della pena accessoria i medesimi parametri costituzionali posti a base della sentenza n. 31 del 2012».

In punto di rilevanza osserva la Corte rimettente che agli imputati è stata inflitta la pena accessoria della perdita della potestà genitoriale quale conseguenza del reato per il quale è stata pronunciata condanna, mentre il beneficio della sospensione condizionale della pena accessoria non incide sulla rilevanza, sia perché il beneficio stesso è revocabile a norma dell'art. 168 del codice penale, sia per i profili di ordine morale e sociale connessi alla applicazione della pena accessoria, anche se sospesa.

Sempre in punto di rilevanza, la Corte sottolinea altresì che, nella vicenda in esame, una dichiarazione di nascita, anche se tardiva, vi fu e che in conseguenza di essa la bambina fu allevata da entrambi i genitori, al punto che la stessa Corte territoriale non mancò di segnalare come da parte degli imputati non vi fosse stata una «volontà di privare la nuova nata delle attenzioni materiali e anche dell'affetto e dell'assistenza che certamente non le sono mancate».

In punto di non manifesta infondatezza, il giudice a quo richiama i princìpi posti a fondamento della richiamata sentenza di questa Corte. Inevitabile sarebbe, dunque, il riferimento agli articoli 2, 3, 29 e 30 Cost., vulnerati perché, escludendosi in capo al giudice qualsiasi valutazione degli interessi del minore, non sarebbero tutelati i relativi diritti inviolabili nel caso concreto, quali sono quelli di crescere con i genitori e di essere da loro educati, salvo che da ciò scaturisca un grave pregiudizio.

Vengono poi evocati, in riferimento all'art. 117 Cost., l'art. 3, primo comma, della Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989) il quale prevede che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente»; la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996) la quale stabilisce che l'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualsiasi decisione riguardante un minore, deve acquisire «informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore»; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che all'art. 24, secondo e terzo comma, da un lato, prescrive che «In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente» e, dall'altro, che «Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora sia contrario al suo interesse». L'ordinamento internazionale, considera, dunque, preminente l'interesse del fanciullo e analoga centralità sarebbe stata posta a fulcro della riforma del diritto di famiglia e della disciplina dell'adozione.

A fronte di tali rilievi, posti a base della richiamata pronuncia di illegittimità costituzionale, la norma denunciata si rivelerebbe dunque irragionevole, in quanto

ignora gli interessi del minore stabilendo la perdita della potestà genitoriale in forza di un mero automatismo, preclusivo di qualsiasi apprezzamento del giudice del caso concreto.

Considerato in diritto

1.– La Corte di cassazione – chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto avverso la sentenza di appello con la quale era stata confermata la condanna per il delitto di cui all'art. 566, secondo comma, del codice penale, pronunciata nei confronti dei due genitori di una bambina della quale era stata dichiarata la nascita oltre il termine di legge, e nei confronti dei quali era stata disposta l'applicazione, a norma dell'art. 569 del codice penale, della pena accessoria della perdita della potestà genitoriale sulla minore – ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 29, 30 e 117 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 569 del codice penale, nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di stato, previsto dall'art. 566, secondo comma, del codice penale, consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

Nel richiamare le affermazioni contenute nella sentenza n. 31 del 2012 di questa Corte, il giudice a quo reputa il quadro normativo coinvolto dal dubbio di costituzionalità in contrasto con gli articoli 2, 3, 29 e 30 Cost., dal momento che essendo precluso al giudice qualsiasi potere di valutazione degli interessi del minore, non risulterebbero salvaguardati i relativi diritti inviolabili nel caso concreto, «quali sarebbero quelli di crescere con i genitori e di essere educati da questi, salvo che da ciò derivi un grave pregiudizio».

Risulterebbe altresì compromesso l'art. 117 Cost., richiamandosi a tal proposito l'art. 3, primo comma, della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, il quale prevede che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente». Viene pure evocata, quale normativa interposta, la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, la quale stabilisce che l'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualsiasi decisione riguardante un minore, deve «esaminare se dispone di informazioni sufficienti in vista di prendere una decisione nell'interesse superiore del fanciullo».

Si richiama, infine, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale, all'art. 24, secondo e terzo comma, da un lato prescrive che «In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente» e, dall'altro, che «Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse». L'ordinamento internazionale – sottolinea la Corte rimettente – considera, dunque, preminente l'interesse del fanciullo e analoga centralità sarebbe stata posta a fulcro della riforma del diritto di famiglia e della disciplina dell'adozione.

2. – La questione è fondata.

3. – La soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolge, come è evidente, i princìpi affermati da questa Corte nella sentenza n. 31 del 2012, relativa alla finitima fattispecie del delitto di alterazione di stato di cui all'art. 567, secondo comma, del codice penale.

In quella pronuncia, infatti, come ha puntualmente rilevato il giudice a quo, venne dichiarata, in riferimento all'art. 3 Cost., la illegittimità costituzionale dell'art. 569 del codice penale, nella parte in cui prevedeva che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di alterazione di stato previsto dall'art. 567, secondo comma, del codice penale, dovesse conseguire automaticamente la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto. In quella vicenda, la questione venne sollevata nel corso di un procedimento penale promosso nei confronti di una donna imputata del delitto di cui all'art. 567, secondo comma, del codice penale, per avere alterato lo stato civile della figlia neonata nella formazione dell'atto di nascita, mediante false attestazioni consistite nel dichiararla come figlia naturale, sapendola legittima in quanto concepita in costanza di matrimonio. La Corte sottolineò come l'art. 569 del codice penale, nel prevedere la perdita della potestà dei genitori come conseguenza automatica derivante dalla commissione di uno dei delitti previsti nel medesimo capo, compromettesse anche «l'interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione».

Da ciò, la violazione del principio di ragionevolezza, posto che la norma, ignorando del tutto l'interesse del minore, precludeva al giudice – attraverso l'automatismo che la caratterizzava – qualsiasi bilanciamento tra quell'interesse e «la necessità di applicare comunque la pena accessoria in ragione della natura e delle caratteristiche dell'episodio criminoso, tali da giustificare la detta applicazione appunto a tutela di quell'interesse».

Considerazioni, quelle appena accennate, che traevano ulteriore fondamento alla luce del fatto che il delitto di cui all'art. 567, secondo comma, del codice penale, «diversamente da altre ipotesi criminose in danno di minori, non reca in sé una presunzione assoluta di pregiudizio per i loro interessi morali e materiali, tale da indurre a ravvisare sempre l'inidoneità del genitore all'esercizio della potestà genitoriale».

4. – Ebbene, tenuto conto della *ratio decidendi* che ha informato la richiamata pronuncia, appare evidente che lo stesso ordine di rilievi può riguardare anche il delitto di soppressione di stato, oggetto del giudizio a quo, posto che l'automatismo che caratterizza l'applicazione della pena accessoria risulta compromettere gli stessi interessi del minore che la richiamata sentenza della Corte ha inteso salvaguardare; mentre è certo che anche per la soppressione di stato valgono le stesse considerazioni di non necessaria "indegnità" del genitore che sono state evocate per la alterazione di stato.

Va infatti evidenziato – come il giudice a quo non ha mancato di sottolineare in punto di rilevanza della questione – che nella specie, una dichiarazione di nascita, seppure tardiva di oltre quattro anni, vi è stata, mentre, quanto agli interessi del minore ed alla condotta serbata dai genitori, il giudice dell'appello ha avuto modo di puntualizzare che, pur dovendosi stigmatizzare il fatto-reato loro addebitato, «non fu presente negli imputati la volontà di privare la nuova nata delle attenzioni materiali e anche dell'affetto e dell'assistenza che certamente non le sono mancate».

La nota problematica che affligge i perduranti caratteri di automatismo – e, per il caso qui in esame, anche la fissità che connota l'applicazione della pena accessoria, in perenne tensione rispetto alle esigenze di personalizzazione del trattamento sanzionatorio e della sua necessaria finalizzazione rieducativa – assume, con riferimento al quadro normativo qui coinvolto, una dimensione di particolare acutezza, proprio perché viene a proporsi in tutto il suo risalto, come necessario termine di raffronto (e,

dunque, quale limite costituzionale di operatività della sanzione), la salvaguardia delle esigenze educative ed affettive del minore: esigenze che finirebbero per essere inaccettabilmente compromesse, ove si facesse luogo ad una non necessaria interruzione del rapporto tra il minore ed i propri genitori in virtù di quell'automatismo e di quella fissità: connotati, questi, in varie circostanze stigmatizzati da questa Corte, la quale, anche di recente, non ha mancato di segnalare «l'opportunità che il legislatore ponga mano ad una riforma del sistema delle pene accessorie» (sentenza n. 134 del 2012).

5. – In sostanza, incidendo la pena accessoria su una potestà che coinvolge non soltanto il suo titolare ma anche, necessariamente, il figlio minore, è evidente che, in tanto può ritenersi giustificabile l'interruzione di quella *relatio* (sul piano giuridico, se non naturalistico), in quanto essa si giustifichi proprio in funzione di tutela degli interessi del minore. All'irragionevole automatismo legale occorre dunque sostituire – quale soluzione costituzionalmente più congrua – una valutazione concreta del giudice, così da assegnare all'accertamento giurisdizionale sul reato null'altro che il valore di "indice" per misurare la idoneità o meno del genitore ad esercitare le proprie potestà: vale a dire il fascio di doveri e poteri sulla cui falsariga realizzare in concreto gli interessi del figlio minore.

6. – Ma la questione risulta fondata anche sul versante della necessaria conformazione del quadro normativo agli impegni internazionali assunti dal nostro Paese sul versante specifico della protezione dei minori. Come ha infatti puntualmente rammentato la Corte rimettente, sulla falsariga dei rilievi svolti nella richiamata sentenza n. 31 del 2012, vengono qui in discorso, quali norme interposte rispetto al principio sancito dall'art. 117, primo comma, Cost., una serie di importanti – e per quel che qui rileva, del tutto univoci – strumenti di carattere pattizio. La disciplina oggetto di impugnativa, infatti, viene a porsi in evidente ed insanabile frizione, anzitutto con la Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989), posto che l'art. 3, primo comma, di tale Convenzione stabilisce che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente».

Del pari viene in discorso anche la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996), la quale, nel disciplinare il processo decisionale nei procedimenti riguardanti un minore, detta, all'art. 6, le modalità cui l'autorità giudiziaria deve conformarsi «prima di adottare qualsiasi decisione», stabilendo che l'autorità stessa deve «esaminare se dispone di informazioni sufficienti in vista di prendere una decisione nell'interesse superiore del fanciullo».

In tale contesto non sembrano, infine, neppure trascurabili le specifiche indicazioni enunciate nelle Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa su una "giustizia a misura di minore", adottate il 17 novembre 2010, nella 1098^ riunione dei delegati dei ministri, posto che, fra gli altri importanti princìpi, il documento espressamente afferma che «Gli Stati membri dovrebbero garantire l'effettiva attuazione del diritto dei minori a che il loro interesse superiore sia al primo posto, davanti ad ogni altra considerazione, in tutte le questioni che li vedono coinvolti o che li riguardano».

7. – Deve conseguentemente essere dichiarata, per contrasto con gli artt. 3 e 117, primo comma, Cost. – restando assorbiti i profili di censura riferiti agli ulteriori parametri evocati dal giudice a quo – l'illegittimità costituzionale dell'art. 569 del codice penale, nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di stato, previsto dall'art. 566, secondo comma, del codice penale, consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 569 del codice penale, nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di stato, previsto dall'articolo 566, secondo comma, del codice penale, consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

Fonte: www.cortecostituzionale.it

Legge 31 dicembre 2012, n. 245: "Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Buddhista Italiana, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione" (in "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 14 del 17 gennaio 2013) [in vigore dal 1° febbraio 2013]

Art. 1 - Rapporti tra lo Stato e l'Unione Buddhista Italiana

1. I rapporti tra lo Stato e l'Unione Buddhista Italiana (UBI) sono regolati dalle disposizioni della presente legge, sulla base dell'allegata intesa, stipulata il 4 aprile 2007.

Art. 2 - Autonomia dell'UBI

1. La Repubblica dà atto dell'autonomia dell'UBI liberamente organizzata secondo i propri ordinamenti e disciplinata dal proprio statuto.

2. La Repubblica, richiamandosi ai diritti inviolabili dell'uomo garantiti dalla Costituzione, riconosce che le nomine dei ministri di culto, l'organizzazione comunitaria e gli atti in materia disciplinare e spirituale, nell'ambito dell'UBI, si svolgono senza ingerenza statale.

3. La Repubblica garantisce la libera comunicazione dell'UBI con le organizzazioni buddhiste che ne fanno parte.

Art. 3 - Libertà religiosa

1. La Repubblica riconosce all'UBI e agli organismi da essa rappresentati la piena libertà di svolgere la loro missione spirituale, educativa, culturale e umanitaria.

2. È garantita all'UBI, agli organismi da essa rappresentati e a coloro che ne fanno parte, la piena libertà di riunione e di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

Art. 4 - Servizio militare

1. La Repubblica, preso atto che l'UBI è per motivi spirituali contraria all'uso delle armi, garantisce che, in caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, gli appartenenti agli organismi da essa rappresentati, soggetti all'obbligo del servizio militare, siano assegnati, su loro richiesta e nel rispetto delle disposizioni sull'obiezione di coscienza, al servizio civile.

2. In caso di richiamo in servizio gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI, che abbiano prestato servizio militare, sono assegnati, su loro richiesta, al servizio civile o ai servizi sanitari, in relazione alle esigenze di servizio.

Art. 5 - Assistenza spirituale

1. Gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI hanno diritto all'assistenza spirituale da parte dei ministri di culto, nonché da parte di assistenti spirituali, anche quando siano militari in servizio, oppure ricoverati in istituti ospedalieri o in case di cura o di riposo. Apposito elenco sarà tenuto dall'UBI e trasmesso alle competenti amministrazioni.

2. Gli interessati e i loro congiunti dovranno fornire alle competenti amministrazioni le informazioni necessarie per reperire tali ministri di culto e gli assistenti spirituali richiesti. A essi è assicurato l'accesso all'istituto ospedaliero, casa di cura o di riposo senza particolari autorizzazioni, affinché possano garantire la richiesta assistenza spirituale.

3. Gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI, se detenuti in istituti penitenziari, hanno diritto all'assistenza spirituale da parte dei ministri di culto buddhista. Ai ministri di culto, di cui l'UBI trasmetterà apposito elenco alle autorità competenti, dovrà essere assicurato senza particolare autorizzazione l'accesso agli istituti penitenziari.

4. Gli oneri finanziari derivanti dall'attuazione del presente articolo sono posti a carico dell'UBI.

5. I militari in servizio appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI potranno ottenere, compatibilmente con le esigenze di servizio, opportuni permessi al fine di partecipare alle attività religiose della comunità appartenente alla propria tradizione e geograficamente più vicina.

Art. 6 - Insegnamento religioso nelle scuole

1. La Repubblica, nel garantire la libertà di coscienza di tutti i cittadini e cittadine, riconosce agli alunni e alle alunne delle scuole pubbliche di ogni ordine e grado il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato ai sensi delle leggi dello Stato dagli alunni, dalle alunne o da coloro cui compete la potestà su di essi.

2. È riconosciuto a persone designate dall'UBI il diritto di rispondere ad eventuali richieste provenienti dagli alunni, dalle alunne, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici per contribuire allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni. Tale attività si inserisce nell'ambito delle attività facoltative finalizzate all'ampliamento dell'offerta formativa determinate dalle istituzioni scolastiche nell'esercizio della loro autonomia, secondo modalità concordate dall'UBI con le medesime istituzioni.

3. Gli oneri finanziari derivanti dall'attuazione del comma 2 sono posti a carico dell'UBI.

Art. 7 - Scuole ed istituti di educazione

1. La Repubblica, in conformità al principio della libertà della scuola e dell'insegnamento e nei termini previsti dalla Costituzione, garantisce all'UBI il diritto di istituire liberamente scuole di ogni ordine e grado e istituti di educazione. L'istituzione delle suddette scuole avviene nel rispetto della normativa vigente in materia di parità scolastica e di diritto allo studio e all'istruzione.

Art. 8 - Ministri di culto

1. La qualifica di ministro di culto è certificata dall'UBI, che ne detiene apposito elenco e ne rilascia attestazione ai fini della presente legge.

2. Ai ministri di culto è riconosciuto il diritto di mantenere il segreto d'ufficio su quanto appreso nello svolgimento della propria funzione.

3. I ministri di culto possono iscriversi al Fondo di previdenza ed assistenza per il clero.

4. In caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, i ministri di culto possono a loro richiesta svolgere il servizio nazionale civile nell'ambito delle strutture indicate dalla normativa vigente.

Art. 9 - Trattamento delle salme e dei cimiteri

1. Agli appartenenti all'UBI è assicurato il rispetto delle regole della propria tradizione per quanto riguarda il trattamento delle salme, in conformità alle norme vigenti in materia.

2. Ove possibile, possono essere previste nei cimiteri aree riservate ai sensi della normativa vigente.

Art. 10 - Attività di religione o di culto

1. Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque:

a) attività di religione o di culto, quelle dirette alle pratiche meditative, alle iniziazioni, alle ordinazioni religiose, alle cerimonie religiose, alla lettura e commento dei testi di Dharma, all'assistenza spirituale, ai ritiri spirituali, alla formazione monastica e laica dei ministri di culto;

b) attività diverse da quelle di religione o di culto, quelle di assistenza e beneficenza, di istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o comunque aventi scopo di lucro.

Art. 11 - Riconoscimento degli enti

1. Ferma restando la personalità giuridica dell'UBI, riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica in data 3 gennaio 1991, modificato con decreto del Presidente della Repubblica in data 15 giugno 1993, dell'associazione Santacittarama, riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica in data 10 luglio 1995, dell'Istituto italiano Zen Soto Shobozan Fudenji, riconosciuto con decreto del Presidente della Repubblica in data 5 luglio 1999, della FPMT Italia - Fondazione per la preservazione della tradizione Mahayana, riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica in data 20 luglio 1999, il riconoscimento della personalità giuridica ad altri centri ed organismi, l'unificazione e l'estinzione di quelli esistenti sono concessi con decreto del Ministro dell'interno, su domanda del legale rappresentante del centro o organismo.

Art. 12 - Modalità per il riconoscimento

1. Possono essere riconosciuti come enti di religione quelli costituiti in ente nell'ambito dell'UBI, aventi sede in Italia, che abbiano fine di religione o di culto, solo o congiunto con quelli di istruzione e beneficenza.

2. Gli organi statali verificano la rispondenza dell'ente di cui si chiede il riconoscimento della personalità giuridica ai predetti fini sulla base della documentazione prodotta dall'UBI.

3. Il fine di religione o di culto è accertato di volta in volta in conformità alle disposizioni dell'articolo 10.

4. Il riconoscimento è concesso con decreto del Ministro dell'interno.

5. L'UBI e gli enti riconosciuti ai sensi del presente articolo assumono la qualifica di enti religiosi buddhisti civilmente riconosciuti.

Art. 13 - Iscrizione nel registro delle persone giuridiche

1. L'UBI e gli enti religiosi buddhisti civilmente riconosciuti devono iscriversi agli effetti civili nei registri delle persone giuridiche entro due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, ove non già iscritti.

2. Nel registro delle persone giuridiche, oltre alle indicazioni prescritte dalle norme vigenti in materia, devono risultare le norme di funzionamento ed i poteri degli organi di rappresentanza dell'ente.

3. Decorsi i termini di cui al comma 1, gli enti religiosi buddhisti civilmente riconosciuti interessati possono concludere negozi giuridici solo previa iscrizione nel registro delle persone giuridiche.

Art. 14 - Mutamenti degli enti religiosi

1. Ogni mutamento sostanziale nel fine, nella destinazione del patrimonio o nel modo di esistenza dell'UBI e degli enti religiosi buddhisti civilmente riconosciuti acquista efficacia civile mediante riconoscimento con decreto del Ministro dell'interno.

2. In caso di mutamento che faccia perdere all'ente religioso buddhista civilmente riconosciuto uno dei requisiti prescritti per il suo riconoscimento, questo può essere revocato con decreto del Ministro dell'interno, sentita l'UBI.

3. La notifica dell'avvenuta revoca dell'erezione di un ente da parte del Presidente dell'UBI determina la cessazione con provvedimento statale della personalità giuridica dell'ente stesso.

4. La devoluzione dei beni dell'ente soppresso o estinto avviene secondo quanto prevede il provvedimento dell'UBI, salvi comunque la volontà dei disponenti, i diritti dei terzi e le disposizioni statutarie e osservate, in caso di trasferimento ad altro ente, le leggi civili relative agli acquisti delle persone giuridiche.

Art. 15 - Regime tributario dell'UBI

1. Agli effetti tributari, l'UBI e gli organismi religiosi civilmente riconosciuti da essa rappresentati sono equiparati agli enti aventi fine di beneficenza o di istruzione.

2. L'UBI e tali organismi possono svolgere attività diverse da quella di religione o di culto; tali attività sono soggette alle leggi dello Stato che le concernono ed al regime tributario previsto per le stesse.

Art. 16 - Tutela degli edifici di culto

1. Gli edifici aperti al culto pubblico buddhista, di cui l'UBI tiene apposito elenco trasmesso alle competenti autorità, non possono essere requisiti, occupati, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni, previo accordo con l'UBI.

2. Salvi i casi di urgente necessità, la forza pubblica non può entrare, per l'esercizio delle sue funzioni, in tali edifici senza averne dato previo avviso e aver preso accordi con il legale rappresentante responsabile del centro cui appartiene l'edificio.

Art. 17 - Tutela dei beni culturali

1. La Repubblica e l'UBI si impegnano a collaborare per la tutela e la valorizzazione dei beni culturali facenti parte del patrimonio dell'UBI e degli organismi da essa rappresentati.

Art. 18 - Pubblicazioni

1. Le affissioni e la distribuzione di pubblicazioni e stampati relativi alla vita religiosa e spirituale dell'UBI, degli organismi da essa rappresentati, effettuate all'interno o all'ingresso dei luoghi di culto di cui all'articolo 16 e delle loro pertinenze, nonché la raccolta di offerte nei predetti luoghi sono effettuate senza autorizzazione, nè ingerenza da parte degli organi dello Stato e sono esenti da qualunque tributo.

Art. 19 - Contributi e deduzione agli effetti IRPEF

1. La Repubblica prende atto che l'UBI si sostiene finanziariamente con i contributi volontari degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte.

2. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, le persone fisiche possono dedurre dal proprio reddito complessivo, agli effetti dell'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF), le erogazioni liberali in denaro fino all'importo di euro 1.032,91, a favore dell'UBI e degli organismi civilmente riconosciuti da essa rappresentati, destinate al sostentamento dei ministri di culto e alle attività di cui all'articolo 10, comma 1, lettera a).

3. Le modalità per la deduzione di cui al comma 2 sono determinate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

Art. 20 - Ripartizione della quota dell'otto per mille del gettito IRPEF

1. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, l'UBI concorre alla ripartizione della quota pari all'otto per mille dell'IRPEF destinando le somme devolute a tale titolo dallo Stato ad interventi culturali, sociali ed umanitari anche a favore di altri Paesi, nonché assistenziali e di sostegno al culto.

2. L'attribuzione della somma di cui al comma 1 è effettuata sulla base delle scelte espresse dai contribuenti in sede di dichiarazione annuale dei redditi. Per quanto riguarda le quote relative alle scelte non espresse dai contribuenti, l'UBI dichiara di partecipare alla loro ripartizione in proporzione alle scelte espresse, destinando le relative somme esclusivamente per iniziative umanitarie.

3. A decorrere dal terzo anno successivo a quello di cui al comma 1, lo Stato corrisponde annualmente all'UBI, entro il mese di giugno, le somme di cui al comma 1, determinate ai sensi dell'articolo 45, comma 7, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, sulla base delle dichiarazioni annuali relative al terzo periodo d'imposta precedente con destinazione all'UBI stessa.

Art. 21 - Commissione paritetica

1. Su richiesta di una delle due parti, al fine di predisporre eventuali modifiche, si potrà procedere alla revisione dell'importo deducibile di cui all'articolo 19 e dell'aliquota IRPEF di cui all'articolo 20, ad opera di un'apposita commissione paritetica nominata dall'autorità governativa e dall'UBI.

Art. 22 - Assegni corrisposti ai ministri di culto

1. Gli assegni corrisposti dall'UBI e dagli organismi da essa rappresentati per il sostentamento totale e parziale dei ministri di culto sono equiparati, ai soli fini fiscali, al reddito da lavoro dipendente.

2. L'UBI e gli organismi da essa rappresentati provvedono ad operare su tali assegni le ritenute fiscali secondo le disposizioni tributarie in materia, nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali previsti dalle leggi vigenti.

Art. 23 - Rendiconto della effettiva utilizzazione delle somme percepite

1. A cura dell'UBI sono trasmessi annualmente, entro il mese di luglio dell'anno successivo a quello di esercizio, al Ministero dell'interno i rendiconti relativi all'effettiva utilizzazione delle somme di cui agli articoli 19 e 20 e l'UBI ne diffonde adeguata informazione.

2. I rendiconti di cui al comma 1 devono comunque precisare:

a) il numero dei ministri di culto di cui è stata assicurata l'intera remunerazione e di quelli ai quali è stata assicurata un'integrazione;

b) l'ammontare complessivo delle somme di cui all'articolo 20 destinate al sosten-

tamento dei ministri di culto, nonché l'ammontare delle ritenute fiscali su tali somme;

c) gli interventi operati per altre finalità previste dagli articoli 19 e 20.

3. Il Ministro dell'interno, entro trenta giorni dal ricevimento dei rendiconti di cui al comma 1, ne trasmette copia, con propria relazione, al Ministro dell'economia e delle finanze.

Art. 24 - Festa religiosa buddhista

1. La Repubblica riconosce agli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI, su loro richiesta, di osservare la festa del Vesak, che celebra la nascita, l'illuminazione e la morte del Buddha e che ricorre convenzionalmente l'ultimo sabato e domenica del mese di maggio di ogni anno. Tale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico.

Art. 25 - Norme di attuazione

1. Le autorità competenti, nell'adottare le norme di attuazione della presente legge, tengono conto delle esigenze fatte loro presenti dall'UBI e avvieranno, se richieste, opportune consultazioni.

Art. 26 - Cessazione di efficacia ed effetti ulteriori

1. Alla data di entrata in vigore della presente legge, le disposizioni della legge 24 giugno 1929, n. 1159, e del regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289, cessano di avere efficacia ed applicabilità nei riguardi dell'UBI, degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte.

2. Le disposizioni della presente legge si applicano agli organismi che si associano all'UBI a termini dello statuto e cessano di essere applicate a quelli che perdono, ai sensi del medesimo statuto, la qualifica di associato. A tale fine l'UBI è tenuta a comunicare tempestivamente alla Presidenza del Consiglio dei ministri e al Ministero dell'interno ogni mutamento nella struttura associativa.

3. Ogni norma contrastante con la presente legge cessa di avere efficacia nei confronti dell'UBI, degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte dalla data di entrata in vigore della presente legge.

Art. 27 - Ulteriori intese

1. Le parti sottopongono a nuovo esame il contenuto dell'intesa entro il termine del decimo anno dalla data di entrata in vigore della presente legge. Qualora nel frattempo una delle parti ravvisi l'opportunità di modifiche al testo dell'intesa, le parti tornano a convocarsi a tale fine.

2. Alle modifiche previste dal comma 1 si procede con la stipulazione di una nuova intesa e con la conseguente presentazione al Parlamento di apposito disegno di legge di approvazione.

3. In occasione di disegni di legge relativi a materie che coinvolgono i rapporti dell'UBI con lo Stato, sono promosse previamente, in conformità all'articolo 8 della Costituzione, le intese del caso.

Art. 28 - Copertura finanziaria

1. Agli oneri derivanti dalla presente legge, valutati in euro 130.000 per l'anno 2013 e in euro 70.000 annui a decorrere dal 2014, si provvede mediante corrispondente riduzione dell'autorizzazione di spesa relativa al fondo per interventi strutturali di

politica economica di cui all'articolo 10, comma 5, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307.

2. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana.

È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato.

ALLEGATO

Intesa 4 aprile 2007 tra la Repubblica italiana e l'Unione Buddhista Italiana

Preambolo

La Repubblica italiana e l'Unione Buddhista Italiana (di seguito denominata UBI), richiamandosi ai principi di libertà religiosa sanciti dalla Costituzione e ai diritti di libertà di coscienza e di religione garantiti dalla dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848, e successive integrazioni e modifiche, nonché dai Patti internazionali relativi ai diritti economici, sociali e culturali ed ai diritti civili e politici del 1966, ratificati con legge 25 ottobre 1977, n. 881;

Considerato che in forza dell'articolo 8, commi secondo e terzo, della Costituzione, le confessioni religiose hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano e che i loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di una intesa con le relative rappresentanze;

Ritenuto che la legislazione sui culti ammessi del 1929 e del 1930 non sia idonea a regolare i reciproci rapporti;

Riconosciuta l'opportunità di addivenire alla predetta intesa;

Convengono che la legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, della presente intesa sostituisce ad ogni effetto, nei confronti dell'UBI, e degli organismi da essa rappresentati, la citata legislazione sui culti ammessi;

Nell'addivenire alla presente intesa la Repubblica italiana prende atto che:

l'UBI afferma che la fede non necessita di tutela penale diretta; l'UBI, convinta che l'educazione e la formazione religiosa dei fanciulli e della gioventù sono di specifica competenza della famiglia e delle organizzazioni religiose, non richiede di svolgere nelle scuole gestite dallo Stato o da altri enti pubblici, per quanti fanno parte degli organismi da essa rappresentati, l'insegnamento di dottrine religiose o pratiche di culto.

Art. 1 - Autonomia dell'UBI

1. La Repubblica italiana dà atto dell'autonomia dell'UBI liberamente organizzata secondo i propri ordinamenti e disciplinata dal proprio statuto.

2. La Repubblica italiana, richiamandosi ai diritti inviolabili dell'uomo garantiti

dalla Costituzione, riconosce che le nomine dei ministri di culto, l'organizzazione comunitaria e gli atti in materia disciplinare e spirituale, nell'ambito dell'UBI, si svolgono senza ingerenza statale.

3. La Repubblica italiana garantisce la libera comunicazione dell'UBI con le organizzazioni buddhiste che ne fanno parte.

Art. 2 - Libertà religiosa

1. La Repubblica italiana riconosce all'UBI ed agli organismi da essa rappresentati la piena libertà di svolgere la loro missione spirituale, educativa, culturale e umanitaria.

2. È garantita all'UBI, agli organismi da essa rappresentati e a coloro che ne fanno parte, la piena libertà di riunione e di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

Art. 3 - Servizio militare

1. La Repubblica italiana, preso atto che l'UBI è per motivi spirituali contraria all'uso delle armi, garantisce che, in caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, gli appartenenti agli organismi da essa rappresentati, soggetti all'obbligo del servizio militare, siano assegnati, su loro richiesta e nel rispetto delle disposizioni sull'obiezione di coscienza, al servizio civile.

2. In caso di richiamo in servizio gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI, che abbiano prestato servizio militare sono assegnati, su loro richiesta, al servizio civile o ai servizi sanitari, in relazione alle esigenze di servizio.

Art. 4 - Assistenza spirituale

1. Gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI hanno diritto all'assistenza spirituale da parte dei ministri di culto, nonché da parte di assistenti spirituali, anche quando siano militari in servizio, oppure ricoverati in istituti ospedalieri o in case di cura o di riposo. Apposito elenco sarà tenuto dall'UBI e trasmesso alle competenti amministrazioni.

2. Gli interessati e i loro congiunti dovranno fornire alle competenti amministrazioni le informazioni necessarie per reperire tali ministri di culto e gli assistenti spirituali richiesti. A essi dovrà essere assicurato l'accesso all'istituto ospedaliero, casa di cura o di riposo senza particolari autorizzazioni, affinché possano garantire la richiesta assistenza spirituale.

3. Gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI, se detenuti in istituti penitenziari, hanno diritto all'assistenza spirituale da parte dei ministri di culto buddhista. Ai ministri di culto, di cui l'UBI trasmetterà apposito elenco alle autorità competenti, dovrà essere assicurato senza particolare autorizzazione l'accesso agli istituti penitenziari.

4. Gli oneri finanziari derivanti dall'attuazione del presente articolo sono posti a carico dell'UBI.

5. I militari in servizio appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI potranno ottenere opportuni permessi al fine di partecipare alle attività religiose della comunità appartenente alla propria tradizione e geograficamente più vicina.

Art. 5 - Insegnamento religioso nelle scuole

1. La Repubblica italiana, nel garantire la libertà di coscienza di tutti i cittadini e cittadine, riconosce agli alunni e alunne delle scuole pubbliche di ogni ordine e grado il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato

ai sensi delle leggi dello Stato dagli alunni, dalle alunne o da coloro cui compete la potestà su di essi.

2. Viene riconosciuto a persone designate dall'UBI il diritto di rispondere ad eventuali richieste provenienti dagli alunni, dalle alunne, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici per contribuire allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni. Tale attività si inserisce nell'ambito delle attività facoltative finalizzate all'ampliamento dell'offerta formativa determinate dalle istituzioni scolastiche nell'esercizio della loro autonomia, secondo modalità concordate dall'UBI con le medesime istituzioni.

3. Gli oneri finanziari derivanti dall'attuazione del comma 2 sono posti a carico dell'UBI.

Art. 6 - Scuole ed istituti di educazione

1. La Repubblica italiana, in conformità al principio della libertà della scuola e dell'insegnamento e nei termini previsti dalla Costituzione, garantisce all'UBI il diritto di istituire liberamente scuole di ogni ordine e grado e istituti di educazione. L'istituzione delle suddette scuole deve avvenire nel rispetto della normativa vigente in materia di parità scolastica e di diritto allo studio e all'istruzione.

Art. 7 - Ministri di culto

1. La qualifica di ministro di culto è certificata dall'UBI, che ne detiene apposito elenco e ne rilascia attestazione ai fini della presente legge.

2. Ai ministri di culto è riconosciuto il diritto di mantenere il segreto d'ufficio su quanto appreso nello svolgimento della propria funzione.

3. I ministri di culto possono iscriversi al Fondo di previdenza ed assistenza per il clero.

4. In caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, i ministri di culto possono a loro richiesta svolgere il servizio nazionale civile nell'ambito delle strutture indicate dalla normativa vigente.

Art. 8 - Trattamento delle salme e cimiteri

1. Agli appartenenti all'UBI è assicurato il rispetto delle regole della propria tradizione per quanto riguarda il trattamento delle salme, in conformità alle norme vigenti in materia.

2. Ove possibile, possono essere previste nei cimiteri aree riservate ai sensi della normativa vigente.

Art. 9 - Attività di religione o di culto

1. Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque:

a) attività di religione o di culto, quelle dirette alle pratiche meditative, alle iniziazioni, alle ordinazioni religiose, alle cerimonie religiose, alla lettura e commento dei testi di Dharma, all'assistenza spirituale, ai ritiri spirituali, alla formazione monastica e laica dei ministri di culto;

b) attività diverse da quelle di religione o di culto, quelle di assistenza e beneficenza, di istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o comunque aventi scopo di lucro.

Art. 10 - Riconoscimento degli enti

1. Ferma restando la personalità giuridica dell'Unione Buddhista Italiana (UBI), riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica 3 gennaio 1991, modifi-

cato con decreto del Presidente della Repubblica 15 giugno 1993, dell'associazione Santacittarama, riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica 10 luglio 1995, dell'Istituto italiano Zen Soto Shobozan Fudenji, riconosciuto con decreto del Presidente della Repubblica 5 luglio 1999, della FPMT Italia - Fondazione per la preservazione della tradizione Mahayana, riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica 20 luglio 1999, il riconoscimento della personalità giuridica ad altri centri ed organismi, l'unificazione e l'estinzione di quelli esistenti sono concessi con decreto del Ministro dell'interno, su domanda del legale rappresentante del centro o organismo.

Art. 11 - Modalità per il riconoscimento

1. Possono essere riconosciuti come enti di religione quelli costituiti in ente nell'ambito dell'UBI, aventi sede in Italia, che abbiano fine di religione o di culto, solo o congiunto con quelli di istruzione e beneficienza.

2. Gli organi statali verificano la rispondenza dell'ente di cui si chiede il riconoscimento della personalità giuridica ai predetti fini sulla base della documentazione prodotta dall'UBI.

3. Il fine di religione o di culto è accertato di volta in volta in conformità delle disposizioni dell'articolo 9.

4. Il riconoscimento è concesso con decreto del Ministro dell'interno.

5. L'UBI e gli enti riconosciuti a termini dei commi precedenti assumono la qualifica di enti religiosi buddhisti civilmente riconosciuti.

Art. 12 - Iscrizione nel registro delle persone giuridiche

1. L'UBI e gli enti religiosi buddhisti civilmente riconosciuti devono iscriversi agli effetti civili nei registri delle persone giuridiche entro due anni dall'entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, ove non già iscritti.

2. Nel registro delle persone giuridiche, oltre alle indicazioni prescritte dalle norme vigenti in materia, devono risultare le norme di funzionamento ed i poteri degli organi di rappresentanza dell'ente.

3. Decorsi i termini di cui al comma 1, gli enti religiosi buddhisti civilmente riconosciuti interessati possono concludere negozi giuridici solo previa iscrizione nel registro delle persone giuridiche.

Art. 13 - Mutamenti degli enti religiosi

1. Ogni mutamento sostanziale nel fine, nella destinazione del patrimonio o nel modo di esistenza dell'UBI e degli enti religiosi buddhisti civilmente riconosciuti acquista efficacia civile mediante riconoscimento con decreto del Ministro dell'interno.

2. In caso di mutamento che faccia perdere all'ente religioso buddhista civilmente riconosciuto uno dei requisiti prescritti per il suo riconoscimento, questo può essere revocato con decreto del Ministro dell'interno, sentita l'UBI.

3. La notifica dell'avvenuta revoca dell'erezione di un ente da parte del Presidente dell'UBI determina la cessazione con provvedimento statale della personalità giuridica dell'ente stesso.

4. La devoluzione dei beni dell'ente soppresso o estinto avviene secondo quanto prevede il provvedimento dell'UBI, salvi comunque la volontà dei disponenti, i diritti dei terzi e le disposizioni statutarie e osservate, in caso di trasferimento ad altro ente, le leggi civili relative agli acquisti delle persone giuridiche.

Art. 14 - Regime tributario dell'UBI

1. Agli effetti tributari, l'UBI e gli organismi religiosi civilmente riconosciuti da essa rappresentati sono equiparati agli enti aventi fine di beneficenza o di istruzione.

2. L'UBI e tali organismi possono svolgere attività diverse da quella di religione o di culto; tali attività sono soggette alle leggi dello Stato che le concernono ed al regime tributario previsto per le stesse.

Art. 15 - Tutela degli edifici di culto

1. Gli edifici aperti al culto pubblico buddhista, di cui l'UBI tiene apposito elenco trasmesso alle competenti autorità, non possono essere requisiti, occupati, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni, previo accordo con l'UBI.

2. Salvi i casi di urgente necessità, la forza pubblica non può entrare, per l'esercizio delle sue funzioni, in tali edifici senza averne dato previo avviso ed aver preso accordi con il legale rappresentante responsabile del centro cui appartiene l'edificio.

Art. 16 - Tutela dei beni culturali

l. La Repubblica italiana e l'UBI si impegnano a collaborare per la tutela e la valorizzazione dei beni artistici e culturali facenti parte del patrimonio dell'UBI e degli organismi da essa rappresentati.

Art. 17 - Pubblicazioni

1. Le affissioni e la distribuzione di pubblicazioni e stampati relativi alla vita religiosa e spirituale dell'UBI, degli organismi da essa rappresentati, effettuate all'interno o all'ingresso dei luoghi di culto di cui all'art. 15 e delle loro pertinenze, nonché la raccolta di offerte nei predetti luoghi, sono effettuate senza autorizzazione, nè ingerenza da parte degli organi dello Stato e sono esenti da qualunque tributo.

Art. 18 - Contributi e deduzione agli effetti IRPEF

1. La Repubblica italiana prende atto che l'UBI si sostiene finanziariamente con i contributi volontari degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte.

2. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le persone fisiche possono dedurre dal proprio reddito complessivo, agli effetti dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, le erogazioni liberali in denaro fino all'importo di euro 1.032,91, a favore dell'UBI e degli organismi civilmente riconosciuti da essa rappresentati, destinate al sostentamento dei ministri di culto e alle attività di cui all'articolo 9, comma 1, lettera a) .

3. Le relative modalità sono determinate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

Art. 19 - Ripartizione della quota dell'otto per mille del gettito IRPEF

1. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, l'UBI concorre alla ripartizione della quota pari all'otto per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche destinando le somme devolute a tale titolo dallo Stato ad interventi culturali, sociali ed umanitari anche a favore di altri Paesi, nonché assistenziali e di sostegno al culto.

2. L'attribuzione della somma di cui al comma 1 viene effettuata sulla base delle scelte espresse dai contribuenti in sede di dichiarazione annuale dei redditi. Per quanto riguarda le quote relative alle scelte non espresse dai contribuenti, l'UBI dichiara di

partecipare alla loro ripartizione in proporzione alle scelte espresse, destinando le relative somme esclusivamente per iniziative umanitarie.

3. A decorrere dal terzo anno successivo a quello di cui al comma 1, lo Stato corrisponde annualmente all'UBI entro il mese di giugno, le somme di cui al comma 1, determinate ai sensi dell'articolo 45, comma 7, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, sulla base delle dichiarazioni annuali relative al terzo periodo di imposta precedente con destinazione all'UBI stessa.

Art. 20 - Commissione paritetica

1. Su richiesta di una delle due parti, al fine di predisporre eventuali modifiche, si potrà procedere alla revisione dell'importo deducibile di cui all'articolo 18 e dell'aliquota IRPEF di cui all'articolo 19, ad opera di un'apposita commissione paritetica nominata dall'autorità governativa e dall'UBI.

Art. 21 - Assegni corrisposti ai ministri di culto

1. Gli assegni corrisposti dall'UBI e dagli organismi da essa rappresentati per il sostentamento totale e parziale dei ministri di culto sono equiparati, ai soli fini fiscali, al reddito da lavoro dipendente.

2. L'UBI e gli organismi da essa rappresentati provvedono ad operare su tali assegni le ritenute fiscali secondo le disposizioni tributarie in materia, nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali previsti dalle leggi vigenti.

Art. 22 - Rendiconto della effettiva utilizzazione delle somme percepite

1. A cura dell'UBI vengono trasmessi annualmente, entro il mese di luglio dell'anno successivo a quello di esercizio, al Ministero dell'interno i rendiconti relativi all'effettiva utilizzazione delle somme di cui agli articoli 18 e 19 e l'UBI ne diffonde adeguata informazione.

2. Tali rendiconti devono comunque precisare:

a) il numero dei ministri di culto di cui è stata assicurata l'intera remunerazione e di quelli ai quali è stata assicurata un'integrazione;

b) l'ammontare complessivo delle somme di cui all'articolo 19 destinate al sostentamento dei ministri di culto, nonché l'ammontare delle ritenute fiscali su tali somme;

c) gli interventi operati per altre finalità previste dagli articoli 18 e 19.

3. Il Ministro dell'interno, entro trenta giorni dal ricevimento dei rendiconti, ne trasmette copia, con propria relazione, al Ministro dell'economia e delle finanze.

Art. 23 - Festa religiosa buddhista

1. La Repubblica italiana riconosce agli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UBI, su loro richiesta, di osservare la festa del Vesak, che celebra la nascita, l'illuminazione e la morte del Buddha e che ricorre convenzionalmente l'ultimo sabato e domenica del mese di maggio di ogni anno. Tale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico.

Art. 24 - Norme di attuazione

1. Le autorità competenti, nell'emanare le norme di attuazione della legge di approvazione della presente intesa, terranno conto delle esigenze fatte loro presenti dall'UBI e avvieranno, se richieste, opportune consultazioni.

Art. 25 - Cessazione di efficacia ed effetti ulteriori

1. Con l'entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le disposizioni della legge 24 giugno 1929, n. 1159, e del regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289, cessano di avere efficacia ed applicabilità nei riguardi dell'UBI, degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte.

2. Le disposizioni della legge di approvazione della presente intesa si applicano agli organismi che si associano all'UBI a termini dello statuto e cesseranno di essere applicate a quelli che perdono, ai sensi del medesimo statuto, la qualifica di associato. A tal fine l'UBI è tenuta a comunicare tempestivamente alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed al Ministero dell'interno ogni mutamento nella struttura associativa.

3. Ogni norma contrastante con la presente intesa cessa di avere efficacia nei confronti dell'UBI, degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte, dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, dell'intesa stessa.

Art. 26 - Ulteriori intese

1. Le parti sottoporranno a nuovo esame il contenuto della presente intesa entro il termine del decimo anno dall'entrata in vigore della legge di approvazione dell'intesa stessa. Ove nel frattempo una delle parti ravvisasse l'opportunità di modifiche al testo della presente intesa, le parti torneranno a convocarsi a tal fine.

2. Alle modifiche si procederà con la stipulazione di una nuova intesa e con la conseguente presentazione al Parlamento di apposito disegno di legge di approvazione.

3. In occasione di disegni di legge relativi a materie che coinvolgono i rapporti dell'UBI con lo Stato, verranno promosse previamente, in conformità all'articolo 8 della Costituzione, le intese del caso.

Art. 27 - Legge di approvazione della presente intesa

1. Il Governo presenterà al Parlamento apposito disegno di legge di approvazione della presente intesa, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione.

Legge 31 dicembre 2012, n. 246: "Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione" (in "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana" n. 14 del 17 gennaio 2013) [in vigore dal 1° febbraio 2013]

Art. 1 - Rapporti tra lo Stato e l'Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha

1. I rapporti tra lo Stato e l'Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha (UII) sono regolati dalle disposizioni della presente legge, sulla base dell'allegata intesa, stipulata il 4 aprile 2007.

Art. 2 - Autonomia dell'UII

1. La Repubblica dà atto dell'autonomia dell'UII, liberamente organizzata secondo i propri ordinamenti e disciplinata dal proprio statuto.

2. La Repubblica, richiamandosi ai diritti di libertà garantiti dalla Costituzione, riconosce che le nomine dei ministri di culto induista vedico, puranico e agamico, l'esercizio del culto, l'organizzazione della confessione e gli atti in materia spirituale e disciplinare, si svolgono senza alcuna ingerenza statale.

Art. 3 - Libertà religiosa

1. La Repubblica riconosce all'UII e agli organismi da essa rappresentati la piena libertà di svolgere la loro missione spirituale, educativa, culturale e umanitaria.

2. È garantita all'UII, agli organismi da essa rappresentati e a coloro che ne fanno parte la piena libertà di riunione e di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

3. È riconosciuto all'UII e ai suoi appartenenti il diritto di professare la loro fede e praticare liberamente la loro religione in qualsiasi forma, individuale o associata, e di esercitarne in privato o in pubblico il culto.

Art. 4 - Servizio militare

1. La Repubblica, preso atto che l'UII è per motivi spirituali contraria all'uso delle armi, garantisce che, in caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, gli appartenenti agli organismi da essa rappresentati, soggetti all'obbligo del servizio militare, siano assegnati, su loro richiesta e nel rispetto delle disposizioni sull'obiezione di coscienza, al servizio civile.

2. In caso di richiamo in servizio gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII che abbiano prestato servizio militare sono assegnati, su loro richiesta, al servizio civile o ai servizi sanitari, in relazione alle esigenze di servizio.

Art. 5 - Assistenza spirituale

1. Gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII hanno diritto all'assistenza spirituale da parte dei ministri di culto, nonché da parte di assistenti spirituali, anche quando siano militari in servizio, oppure ricoverati in strutture sanitarie, socio-

sanitarie e sociali. Apposito elenco sarà tenuto dall'UII e trasmesso alle competenti amministrazioni.

2. Gli interessati e i loro congiunti devono fornire alle competenti amministrazioni le informazioni necessarie per reperire i ministri di culto di cui al comma 1 e gli assistenti spirituali richiesti. A essi deve essere assicurato l'accesso alle strutture di cui al comma 1 senza particolari autorizzazioni, affinché possano garantire la richiesta assistenza spirituale.

3. Gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII, se detenuti in istituti penitenziari, hanno diritto all'assistenza spirituale da parte dei ministri di culto induista. Ai ministri di culto, di cui l'UII trasmette apposito elenco alle autorità competenti, deve essere assicurato senza particolare autorizzazione l'accesso agli istituti penitenziari.

4. Gli oneri finanziari derivanti dall'attuazione del presente articolo sono posti a carico dell'UII.

5. I militari in servizio appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII possono ottenere, compatibilmente con le esigenze di servizio, opportuni permessi al fine di partecipare alle attività religiose della comunità appartenente alla propria tradizione e geograficamente più vicina.

Art. 6 - Insegnamento religioso nelle scuole

1. Nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado l'insegnamento è impartito nel rispetto della libertà di coscienza e della pari dignità senza distinzione di religione. È esclusa qualsiasi ingerenza sulla educazione religiosa degli alunni appartenenti alla confessione induista rappresentata dall'UII.

2. La Repubblica riconosce agli alunni delle scuole pubbliche di ogni ordine e grado il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato ai sensi delle leggi dello Stato dagli alunni o da coloro cui compete la potestà su di essi.

3. Per dare reale efficacia all'attuazione del diritto di cui al comma 2, l'ordinamento scolastico provvede a che l'insegnamento religioso non abbia luogo secondo orari e modalità che abbiano per gli alunni effetti comunque discriminanti e che non siano previste forme di insegnamento religioso diffuso nello svolgimento dei programmi di altre discipline. In ogni caso non possono essere richiesti agli alunni atti di culto o pratiche religiose.

4. La Repubblica, nel garantire il carattere pluralistico della scuola pubblica, assicura agli incaricati designati dall'UII il diritto di rispondere alle eventuali richieste provenienti dagli alunni, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici, in ordine allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni. Tale attività si inserisce nell'ambito delle attività facoltative finalizzate all'ampliamento dell'offerta formativa determinate dalle istituzioni scolastiche nell'esercizio della loro autonomia, secondo modalità concordate dall'UII con le medesime istituzioni.

5. Gli oneri finanziari derivanti dall'attuazione del comma 4 sono a carico dell'UII.

Art. 7 - Scuole ed istituti di educazione

1. La Repubblica, in conformità al principio della libertà della scuola e dell'insegnamento e nei termini previsti dalla Costituzione, garantisce all'UII il diritto di istituire liberamente scuole di ogni ordine e grado e istituti di educazione. L'istituzione delle suddette scuole deve avvenire nel rispetto della normativa vigente in materia di parità scolastica e di diritto allo studio e all'istruzione.

Art. 8 - Ministri di culto

1. La qualifica di ministro di culto, secondo la definizione dell'articolo 26 dello statuto, allegato al testo dell'intesa, è certificata dall'UII che ne detiene apposito elenco e ne rilascia attestazione ai fini della presente legge.

2. Ai ministri di culto è riconosciuto il diritto di mantenere il segreto d'ufficio su quanto appreso nello svolgimento della propria funzione.

3. I ministri di culto possono iscriversi al Fondo di previdenza ed assistenza per il clero.

4. Nel caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, i ministri di culto possono a loro richiesta svolgere il servizio nazionale civile nell'ambito delle strutture indicate dalla normativa vigente.

Art. 9 - Matrimonio

1. La Repubblica riconosce gli effetti civili ai matrimoni celebrati davanti ai ministri di culto dell'UII aventi la cittadinanza italiana, a condizione che il relativo atto sia trascritto nei registri dello stato civile, previe pubblicazioni nella casa comunale.

2. Coloro che intendono celebrare il matrimonio secondo quanto previsto dal comma 1 devono comunicare tale intenzione all'ufficiale dello stato civile al quale richiedono le pubblicazioni.

3. L'ufficiale dello stato civile, dopo aver proceduto alle pubblicazioni ed avere accertato che nulla si oppone alla celebrazione del matrimonio secondo le vigenti norme di legge, ne dà attestazione in un nulla osta che rilascia ai nubendi in duplice originale.

4. Il nulla osta, oltre a precisare che la celebrazione sarà svolta secondo l'ordinamento induista e a indicare il comune scelto dai nubendi per la stessa celebrazione, deve altresì attestare che ad essi sono stati spiegati dal predetto ufficiale dello stato civile i diritti e i doveri dei coniugi, attraverso la lettura dei relativi articoli del codice civile.

5. Il ministro di culto davanti al quale ha luogo la celebrazione del matrimonio allega il nulla osta, rilasciato dall'ufficiale dello stato civile, all'atto di matrimonio che egli redige in duplice originale subito dopo la celebrazione. I coniugi possono rendere le dichiarazioni che la legge consente siano espresse nell'atto di matrimonio.

6. Entro cinque giorni dalla celebrazione, il ministro di culto di cui al comma 5 deve trasmettere un originale dell'atto di matrimonio all'ufficiale dello stato civile del comune del luogo in cui è avvenuta la celebrazione.

7. L'ufficiale dello stato civile, costatata la formale regolarità dell'atto e l'autenticità del nulla osta allegato, effettua, entro le ventiquattro ore dal ricevimento dell'atto stesso, la trascrizione nei registri dello stato civile e ne dà notizia al ministro di culto di cui al comma 5.

8. Il matrimonio ha effetti civili dal momento della celebrazione anche nel caso in cui l'ufficiale dello stato civile che ha ricevuto l'atto non abbia eseguito la trascrizione entro il prescritto termine.

Art. 10 - Trattamento delle salme e cimiteri

1. Agli appartenenti all'UII è assicurato il rispetto delle regole della propria tradizione per quanto riguarda il trattamento delle salme, in conformità alle norme vigenti in materia.

2. Ove possibile, possono essere previste nei cimiteri aree riservate ai sensi della normativa vigente.

Art. 11 - Attività di religione o di culto

1. Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque:

a) attività di religione o di culto, quelle dirette alle pratiche meditative, alle iniziazioni, alle ordinazioni religiose, alle cerimonie religiose, alla lettura e commento dei testi sacri - Veda, Purana, Agama, Itihasa, Sastra -, all'assistenza spirituale, ai ritiri spirituali, alla formazione monastica e laica dei ministri di culto;

b) attività diverse da quelle di religione o di culto, quelle di assistenza e beneficenza, di istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o comunque aventi scopo di lucro.

Art. 12 - Riconoscimento degli enti

1. Ferma restando la personalità giuridica dell'UII, riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 2000, il riconoscimento della personalità giuridica ad altri centri ed organismi religiosi, l'unificazione e l'estinzione di quelli esistenti sono concessi con decreto del Ministro dell'interno, su domanda del legale rappresentante del centro o organismo dell'UII.

Art. 13 - Modalità per il riconoscimento

1. Possono essere riconosciuti come enti di religione quelli costituiti in ente nell'ambito dell'UII, aventi sede in Italia, che abbiano fine di religione o di culto, solo o congiunto con quelli di istruzione, beneficenza e assistenza.

2. Gli organi statali verificano la rispondenza dell'ente di cui si chiede il riconoscimento della personalità giuridica ai fini di cui al comma 1 sulla base della documentazione prodotta dall'UII.

3. Il fine di religione o di culto è accertato di volta in volta in conformità delle disposizioni dell'articolo 11.

4. Il riconoscimento è concesso con decreto del Ministro dell'interno.

5. L'UII e gli enti riconosciuti ai sensi del presente articolo assumono la qualifica di enti religiosi induisti civilmente riconosciuti.

Art. 14 - Iscrizione nel registro delle persone giuridiche

1. L'UII deve iscriversi nel registro delle persone giuridiche entro due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Decorso tale termine, l'UII può concludere negozi giuridici solo previa iscrizione nel registro delle persone giuridiche.

2. Gli enti religiosi induisti civilmente riconosciuti devono iscriversi nel registro delle persone giuridiche.

3. Nel registro delle persone giuridiche, oltre alle indicazioni prescritte dalle norme vigenti in materia, devono risultare le norme di funzionamento e i poteri degli organi di rappresentanza dell'ente.

Art. 15 - Mutamenti degli enti religiosi

1. Ogni mutamento sostanziale nel fine, nella destinazione del patrimonio o nel modo di esistenza dell'UII e degli enti religiosi induisti civilmente riconosciuti acquista efficacia civile mediante riconoscimento con decreto del Ministro dell'interno.

2. In caso di mutamento che faccia perdere all'ente religioso induista civilmente riconosciuto uno dei requisiti prescritti per il suo riconoscimento, questo può essere revocato con decreto del Ministro dell'interno, sentita l'UII.

3. La notifica dell'avvenuta revoca dell'erezione di un ente da parte del Presi-

dente dell'UII determina la cessazione con provvedimento statale della personalità giuridica dell'ente stesso.

4. La devoluzione dei beni dell'ente soppresso o estinto avviene secondo quanto prevede il provvedimento dell'UII, salvi comunque la volontà dei disponenti, i diritti dei terzi e le disposizioni statutarie e osservate, in caso di trasferimento ad altro ente, le leggi civili relative agli acquisti delle persone giuridiche.

Art. 16 - Regime tributario dell'UII

1. Agli effetti tributari, l'UII e gli organismi religiosi civilmente riconosciuti da essa rappresentati sono equiparati agli enti aventi fine di beneficenza o di istruzione.

2. L'UII e gli organismi di cui al comma 1 possono svolgere attività diverse da quella di religione o di culto; tali attività sono soggette alle leggi dello Stato che le concernono ed al regime tributario previsto per le stesse.

Art. 17 - Tutela degli edifici di culto

1. Gli edifici aperti al culto pubblico induista, di cui l'UII tiene apposito elenco trasmesso alle competenti autorità, non possono essere requisiti, occupati, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni, previo accordo con l'UII.

2. Salvi i casi di urgente necessità, la forza pubblica non può entrare, per l'esercizio delle sue funzioni, negli edifici di cui al comma 1 senza averne dato previo avviso ed aver preso accordi con il legale rappresentante responsabile del centro cui appartiene l'edificio.

Art. 18 - Tutela dei beni culturali

1. La Repubblica e l'UII si impegnano a collaborare per la tutela e la valorizzazione dei beni culturali facenti parte del patrimonio dell'UII e degli organismi da essa rappresentati.

Art. 19 - Pubblicazioni

1. Le affissioni e la distribuzione di pubblicazioni e stampati relativi alla vita religiosa e spirituale dell'UII, degli organismi da essa rappresentati, effettuate all'interno o all'ingresso dei luoghi di culto di cui all'articolo 17 e delle loro pertinenze, nonché la raccolta di offerte nei predetti luoghi, sono effettuate senza autorizzazione nè ingerenza da parte degli organi dello Stato e sono esenti da qualunque tributo.

Art. 20 - Contributi e deduzione agli effetti IRPEF

1. La Repubblica prende atto che l'UII si sostiene finanziariamente con i contributi volontari degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte.

2. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, le persone fisiche possono dedurre dal proprio reddito complessivo, agli effetti dell'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF), le erogazioni liberali in denaro fino all'importo di euro 1.032,91, a favore dell'UII e degli organismi civilmente riconosciuti da essa rappresentati, destinate al sostentamento dei ministri di culto, alle esigenze di culto e alle attività di cui all'articolo 11, comma 1, lettera a).

3. Le modalità per la deduzione di cui al comma 2 sono determinate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

Art. 21 - Ripartizione della quota dell'otto per mille del gettito IRPEF

1. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della

presente legge, l'UII concorre, con i soggetti e secondo le modalità previste dalla normativa vigente, alla ripartizione della quota pari all'otto per mille dell'IRPEF destinando le somme devolute a tale titolo dallo Stato oltre che ai fini di cui all'articolo 20, comma 2, anche ad interventi culturali, sociali, umanitari ed assistenziali eventualmente pure a favore di altri Paesi.

2. L'attribuzione della somma di cui al comma 1 è effettuata sulla base delle scelte espresse dai contribuenti in sede di dichiarazione annuale dei redditi. Per quanto riguarda le quote relative alle scelte non espresse dai contribuenti, l'UII dichiara di partecipare alla loro ripartizione in proporzione alle scelte espresse, destinando le relative somme alle stesse finalità di cui al comma 1.

3. A decorrere dal terzo anno successivo a quello di cui al comma 1, lo Stato corrisponde annualmente all'UII entro il mese di giugno, le somme di cui al comma 1, determinate ai sensi dell'articolo 45, comma 7, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, sulla base delle dichiarazioni annuali relative al terzo periodo d'imposta precedente con destinazione all'UII stessa.

Art. 22 - Commissione paritetica

1. Su richiesta di una delle due parti, al fine di predisporre eventuali modifiche, si potrà procedere alla revisione dell'importo deducibile di cui all'articolo 20 e dell'aliquota IRPEF di cui all'articolo 21, ad opera di un'apposita commissione paritetica nominata dall'autorità governativa e dall'UII.

Art. 23 - Assegni corrisposti ai ministri di culto

1. Gli assegni corrisposti dall'UII e dagli organismi da essa rappresentati per il sostentamento totale e parziale dei ministri di culto sono equiparati, ai soli fini fiscali, al reddito da lavoro dipendente.

2. L'UII e gli organismi da essa rappresentati provvedono ad operare su tali assegni le ritenute fiscali secondo le disposizioni tributarie in materia, nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali previsti dalle leggi vigenti.

Art. 24 - Rendiconto della effettiva utilizzazione delle somme percepite

1. A cura dell'UII vengono trasmessi annualmente, entro il mese di luglio dell'anno successivo a quello di esercizio, al Ministero dell'interno i rendiconti relativi all'effettiva utilizzazione delle somme di cui agli articoli 20 e 21 e l'UII ne diffonde adeguata informazione.

2. I rendiconti di cui al comma 1 devono comunque precisare:

a) il numero dei ministri di culto di cui è stata assicurata l'intera remunerazione e di quelli ai quali è stata assicurata un'integrazione;

b) l'ammontare complessivo delle somme di cui all'articolo 21 destinate al sostentamento dei ministri di culto, nonché l'ammontare delle ritenute fiscali su tali somme;

c) gli interventi operati per altre finalità previste dagli articoli 20 e 21.

3. Il Ministro dell'interno, entro trenta giorni dal ricevimento dei rendiconti di cui al comma 1, ne trasmette copia, con propria relazione, al Ministro dell'economia e delle finanze.

Art. 25 - Festa religiosa induista

1. La Repubblica riconosce agli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII, su loro richiesta, di osservare la festa Indù «Dipavali» che rappresenta, tra le feste dedicate alle diverse divinità e seguite dalle relative tradizioni, la Vittoria della Luce

sull'Oscurità (viene celebrata il giorno di luna nuova - amavasja - tra la seconda metà del mese di ottobre e la prima metà del mese di novembre). Tale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell›organizzazione del lavoro. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall›ordinamento giuridico.

2. Entro il 15 gennaio di ogni anno la data della festività di cui al comma 1 è comunicata dall›UII al Ministero dell›interno, il quale ne dispone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Art. 26 - Emittenti radiotelevisive

1. Tenuto conto che l'ordinamento radiotelevisivo si informa ai principi di libertà di manifestazione del pensiero e di pluralismo dettati dalla Costituzione, nel quadro della pianificazione delle radiofrequenze si tiene conto delle richieste presentate dalle emittenti gestite dall'UII o da enti facenti parte della confessione dell'UII, operanti in ambito locale, relative alla disponibilità di bacini di utenza idonei a favorire l'economicità della gestione e un'adeguata pluralità di emittenti in conformità della disciplina del settore.

Art. 27 - Norme di attuazione

1. Le autorità competenti, nell'emanare le norme di attuazione della presente legge, tengono conto delle esigenze fatte loro presenti dall'UII e avviano, se richieste, opportune consultazioni.

Art. 28 - Cessazione di efficacia ed effetti ulteriori

1. Alla data di entrata in vigore della presente legge, le disposizioni della legge 24 giugno 1929, n. 1159, e del regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289, cessano di avere efficacia ed applicabilità nei riguardi dell'UII, degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte.

2. Le disposizioni della presente legge si applicano agli organismi che si associano all'UII a termini dello statuto e cessano di essere applicate a quelli che perdono, ai sensi del medesimo statuto, la qualifica di associato. A tal fine l'UII è tenuta a comunicare tempestivamente alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed al Ministero dell'interno ogni mutamento nella struttura associativa.

3. Ogni norma contrastante con la presente legge cessa di avere efficacia nei confronti dell'UII, degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte, dalla data di entrata in vigore della presente legge.

Art. 29 - Ulteriori intese

1. Le parti sottopongono a nuovo esame il contenuto dell'allegata intesa entro il termine del decimo anno dalla data di entrata in vigore della presente legge. Ove prima del suddetto termine una delle parti ravvisasse l'opportunità di modifiche al testo dell'allegata intesa, le parti tornano a convocarsi a tal fine.

2. Alle modifiche si procederà con la stipulazione di una nuova intesa e con la conseguente presentazione al Parlamento di apposito disegno di legge di approvazione.

3. In occasione di disegni di legge relativi a materie che coinvolgono i rapporti dell'UII con lo Stato, sono promosse previamente, in conformità all'articolo 8 della Costituzione, le intese del caso.

Art. 30 - Copertura finanziaria

1. Agli oneri derivanti dalla presente legge, valutati in euro 22.000 per l'anno 2013

e in euro 12.000 annui a decorrere dal 2014, si provvede mediante corrispondente riduzione dell'autorizzazione di spesa relativa al fondo per interventi strutturali di politica economica di cui all'articolo 10, comma 5, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307.

2. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato.

ALLEGATO

Presidenza del Consiglio dei Ministri. Intesa 4 aprile 2007 tra la Repubblica Italiana e l'Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha

Preambolo

La Repubblica italiana e l'Unione Induista Italiana (di seguito denominata UII), richiamandosi ai principi di libertà religiosa sanciti dalla Costituzione e ai diritti di libertà di coscienza e di religione garantiti dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848, e successive integrazioni e modifiche, nonché dai Patti internazionali relativi ai diritti economici, sociali e culturali ed ai diritti civili e politici del 1966, ratificati con legge 25 ottobre 1977, n. 881;

Considerato:

che in forza dell'articolo 8, commi secondo e terzo, della Costituzione, le confessioni religiose hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano e che i loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di una intesa con le relative rappresentanze;

ritenuto che la legislazione sui culti ammessi del 1929 e del 1930 non sia idonea a regolare i reciproci rapporti;

riconosciuta l'opportunità di addivenire alla predetta intesa;

Convengono:

che la legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, della presente intesa sostituisce ad ogni effetto, nei confronti dell'UII, e degli organismi da essa rappresentati, la citata legislazione sui culti ammessi.

Art. 1 - Autonomia dell'UII

1. La Repubblica italiana dà atto dell'autonomia dell'Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha (UII), liberamente organizzata secondo i propri ordinamenti e disciplinata dal proprio statuto.

2. La Repubblica italiana, richiamandosi ai diritti di libertà garantiti dalla Costituzione, riconosce che le nomine dei ministri di culto induista (vedico, puranico, agamico), l'esercizio del culto, l'organizzazione della confessione e gli atti in materia spirituale e disciplinare, si svolgono senza alcuna ingerenza statale.

Art. 2 - Libertà religiosa

1. La Repubblica italiana riconosce all'UII ed agli organismi da essa rappresentati la piena libertà di svolgere la loro missione spirituale, educativa, culturale e umanitaria.

2. È garantita all'UII, agli organismi da essa rappresentati e a coloro che ne fanno parte, la piena libertà di riunione e di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

3. È riconosciuto all'UII e ai suoi appartenenti il diritto di professare la loro fede e praticare liberamente la loro religione in qualsiasi forma, individuale o associata e di esercitarne in privato o in pubblico il culto;

Art. 3 - Servizio militare

1. La Repubblica italiana, preso atto che l'UII è per motivi spirituali contraria all'uso delle armi, garantisce che, in caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, gli appartenenti agli organismi da essa rappresentati, soggetti all'obbligo del servizio militare, siano assegnati, su loro richiesta e nel rispetto delle disposizioni sull'obiezione di coscienza, al servizio civile.

2. In caso di richiamo in servizio gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII, che abbiano prestato servizio militare sono assegnati, su loro richiesta, al servizio civile o ai servizi sanitari, in relazione alle esigenze di servizio.

Art. 4 - Assistenza spirituale

1. Gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII hanno diritto all'assistenza spirituale da parte dei ministri di culto, nonché da parte di assistenti spirituali, anche quando siano militari in servizio, oppure ricoverati in strutture sanitarie, socio-sanitarie e sociali (istituti ospedalieri, case di cura o di riposo). Apposito elenco sarà tenuto dall'UII e trasmesso alle competenti amministrazioni.

2. Gli interessati e i loro congiunti dovranno fornire alle competenti amministrazioni le informazioni necessarie per reperire tali ministri di culto e gli assistenti spirituali richiesti. A essi dovrà essere assicurato l'accesso all'istituto ospedaliero, casa di cura o di riposo senza particolari autorizzazioni, affinché possano garantire la richiesta assistenza spirituale.

3. Gli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII, se detenuti in istituti penitenziari, hanno diritto all'assistenza spirituale da parte dei ministri di culto induista. Ai ministri di culto, di cui l'UII trasmetterà apposito elenco alle autorità competenti, dovrà essere assicurato senza particolare autorizzazione l'accesso agli istituti penitenziari.

4. Gli oneri finanziari derivanti dall'attuazione del presente articolo sono posti a carico dell'UII.

5. I militari in servizio appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII potranno ottenere, compatibilmente con le esigenze di servizio, opportuni permessi al fine di partecipare alle attività religiose della comunità appartenente alla propria tradizione e geograficamente più vicina.

Art. 5 - Insegnamento religioso nelle scuole

1. Nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado l'insegnamento è impartito nel

rispetto della libertà di coscienza e della pari dignità senza distinzione di religione. È esclusa qualsiasi ingerenza sulla educazione religiosa degli alunni appartenenti alla confessione induista rappresentata dall'UII.

2. La Repubblica italiana riconosce agli alunni delle scuole pubbliche di ogni ordine e grado il diritto di non avvalessi di insegnamenti religiosi. Tale diritto è esercitato ai sensi delle leggi dello Stato dagli alunni o da coloro cui compete la potestà su di essi.

3. Per dare reale efficacia all'attuazione di tale diritto, l'ordinamento scolastico provvede a che l'insegnamento religioso non abbia luogo secondo orari e modalità che abbiano per gli alunni effetti comunque discriminanti e che non siano previste forme di insegnamento religioso diffuso nello svolgimento dei programmi di altre discipline. In ogni caso non possimo essere richiesti agli alunni atti di culto o pratiche religiose.

4. La Repubblica italiana, nel garantire il carattere pluralistico della scuola pubblica, assicura agli incaricati designati dall'UII, il diritto di rispondere alle eventuali richieste provenienti dagli alunni, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici, in ordine allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni. Tale attività si inserisce nell'ambito delle attività facoltative finalizzate all'ampliamento dell'offerta formativa determinate dalle istituzioni scolastiche nell'esercizio della loro autonomia, secondo modalità concordate dall'UII con le medesime istituzioni.

5. Gli oneri finanziari derivanti dall'attuazione del comma 4 sono a carico dell'UII.

Art. 6 - Scuole ed istituti di educazione

1. La Repubblica italiana, in conformità al principio della libertà della scuola e dell'insegnamento e nei termini previsti dalla Costituzione, garantisce all'UII il diritto di istituire liberamente scuole di ogni ordine e grado e istituti di educazione. L'istituzione delle suddette scuole deve avvenire nel rispetto della normativa vigente in materia di parità scolastica e di diritto allo studio e all'istruzione.

Art. 7 - Ministri di culto

1. La qualifica di ministro di culto, secondo la definizione dell'articolo 26 dello statuto allegato alla presente intesa, è certificata dall'UII che ne detiene apposito elenco e ne rilascia attestazione ai fini della presente intesa.

2. Ai ministri di culto è riconosciuto il diritto di mantenere il segreto d'ufficio su quanto appreso nello svolgimento della propria funzione.

3. I ministri di culto possono iscriversi al Fondo di previdenza ed assistenza per il clero.

4. Nel caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, i ministri di culto possono a loro richiesta svolgere il servizio nazionale civile nell'ambito delle strutture indicate dalla normativa vigente.

Art. 8 - Matrimonio

1. La Repubblica italiana riconosce gli effetti civili ai matrimoni celebrati davanti ai ministri di culto dell'UII aventi la cittadinanza italiana, a condizione che il relativo atto sia trascritto nei registri dello stato civile, previe pubblicazioni nella casa comunale.

2. Coloro che intendono celebrare il matrimonio secondo quanto previsto dal comma 1 devono comunicare tale intenzione all'ufficiale dello stato civile al quale richiedono le pubblicazioni.

3. L'ufficiale dello stato civile, dopo aver proceduto alle pubblicazioni ed avere accertato che nulla si oppone alla celebrazione del matrimonio secondo le vigenti norme di legge, ne dà attestazione in un nulla osta che rilascia ai nubendi in duplice originale.

4. Il nulla osta, oltre a precisare che la celebrazione sarà svolta secondo l'ordinamento induista e a indicare il comune scelto dai nubendi per la stessa celebrazione, deve altresì attestare che ad essi sono stati spiegati dal predetto ufficiale dello stato civile i diritti e i doveri dei coniugi, attraverso la lettura dei relativi articoli del codice civile.

5. Il ministro di culto davanti al quale ha luogo la celebrazione del matrimonio allega il nulla osta, rilasciato dall'ufficiale dello stato civile, all'atto di matrimonio che egli redige in duplice originale subito dopo la celebrazione. I coniugi possono rendere le dichiarazioni che la legge consente siano espresse nell'atto di matrimonio.

6. Entro cinque giorni dalla celebrazione, il ministro di culto deve trasmettere un originale dell'atto di matrimonio all'ufficiale dello stato civile del comune del luogo in cui è avvenuta la celebrazione.

7. L'ufficiale dello stato civile, costatata la formale regolarità dell'atto e l'autenticità del nulla osta allegatovi, effettua, entro le ventiquattro ore dal ricevimento dell'atto stesso, la trascrizione nei registri dello stato civile e ne dà notizia al ministro di culto.

8. Il matrimonio ha effetti civili dal momento della celebrazione anche nel caso in cui l'ufficiale dello stato civile che ha ricevuto l'atto, non abbia eseguito la trascrizione entro il prescritto termine.

Art. 9 - Trattamento delle salme e cimiteri

1. Agli appartenenti all'UII è assicurato il rispetto delle regole della propria tradizione per quanto riguarda il trattamento delle salme, in conformità alle norme vigenti in materia.

2. Ove possibile, possono essere previste nei cimiteri aree riservate ai sensi della normativa vigente.

Art. 10 - Attività di religione o di culto

1. Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque:

a) attività di religione o di culto, quelle dirette alle pratiche meditative, alle iniziazioni, alle ordinazioni religiose, alle cerimonie religiose, alla lettura e commento dei testi sacri (Veda, Purana, Agama, Itihasa, Sastra), all'assistenza spirituale, ai ritiri spirituali, alla formazione monastica e laica dei ministri di culto;

b) attività diverse da quelle di religione o di culto, quelle di assistenza e beneficenza, di istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o comunque aventi scopo di lucro.

Art. 11 - Riconoscimento degli enti

1. Ferma restando la personalità giuridica dell'UII, riconosciuta con decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 2000, il riconoscimento della personalità giuridica ad altri centri ed organismi religiosi, l'unificazione e l'estinzione di quelli esistenti sono concessi con decreto del Ministro dell'interno, su domanda del legale rappresentante del centro o organismo dell'UII.

Art. 12 - Modalità per il riconoscimento

1. Possono essere riconosciuti come enti di religione quelli costituiti in ente nell'ambito dell'UII, aventi sede in Italia, che abbiano fine di religione o di culto, solo o congiunto con quelli di istruzione, beneficienza e assistenza.

2. Gli organi statali verificano la rispondenza dell'ente di cui si chiede il riconoscimento della personalità giuridica ai predetti fini sulla base della documentazione prodotta dall'UII.

3. Il fine di religione o di culto è accertato di volta in volta in conformità delle disposizioni dell'articolo 10.

4. Il riconoscimento è concesso con decreto del Ministro dell'interno.

5. L'UII e gli enti riconosciuti a termini dei commi precedenti assumono la qualifica di enti religiosi induisti civilmente riconosciuti.

Art. 13 - Iscrizione nel registro delle persone giuridiche

1. L'UII deve iscriversi nel registro delle persone giuridiche entro due anni dall'entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa. Decorso tale termine, l'UII può concludere negozi giuridici solo previa iscrizione nel registro delle persone giuridiche.

2. Gli enti religiosi induisti civilmente riconosciuti devono iscriversi nel registro delle persone giuridiche.

3. Nel registro delle persone giuridiche, oltre alle indicazioni prescritte dalle norme vigenti in materia, devono risultare le norme di funzionamento ed i poteri degli organi di rappresentanza dell'ente.

Art. 14 - Mutamenti degli enti religiosi

1. Ogni mutamento sostanziale nel fine, nella destinazione del patrimonio o nel modo di esistenza dell'UII e degli enti religiosi induisti civilmente riconosciuti acquista efficacia civile mediante riconoscimento con decreto del Ministro dell'interno.

2. In caso di mutamento che faccia perdere all'ente religioso induista civilmente riconosciuto uno dei requisiti prescritti per il suo riconoscimento, questo può essere revocato con decreto del Ministro dell'interno, sentita l'UII.

3. La notifica dell'avvenuta revoca dell'erezione di un ente da parte del Presidente dell'UII determina la cessazione con provvedimento statale della personalità giuridica dell'ente stesso.

4. La devoluzione dei beni dell'ente soppresso o estinto avviene secondo quanto prevede il provvedimento dell'UII, salvi comunque la volontà dei disponenti, i diritti dei terzi e le disposizioni statutarie e osservate, in caso di trasferimento ad altro ente, le leggi civili relative agli acquisti delle persone giuridiche.

Art. 15 - Regime tributario dell'UII

1. Agli effetti tributari, l'UII e gli organismi religiosi civilmente riconosciuti da essa rappresentati sono equiparati agli enti aventi fine di beneficenza o di istruzione.

2. L'UII e tali organismi possono svolgere attività diverse da quella di religione o di culto; tali attività sono soggette alle leggi dello Stato che le concernono ed al regime tributario previsto per le stesse.

Art. 16 - Tutela degli edifici di culto

1. Gli edifici aperti al culto pubblico induista, di cui l'UII tiene apposito elenco trasmesso alle competenti autorità, non possono essere requisiti, occupati, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni, previo accordo con l'UII.

2. Salvi i casi di urgente necessità, la forza pubblica non può entrare, per l'esercizio delle sue funzioni, in tali edifici senza averne dato previo avviso ed aver preso accordi con il legale rappresentante responsabile del centro cui appartiene l'edificio.

Art. 17 - Tutela dei beni culturali

1. La Repubblica italiana e l'UII si impegnano a collaborare per la tutela e la va-

lorizzazione dei beni artistici e culturali facenti parte del patrimonio dell'UII e degli organismi da essa rappresentati.

Art. 18 - Pubblicazioni

1. Le affissioni e la distribuzione di pubblicazioni e stampati relativi alla vita religiosa e spirituale dell'UII, degli organismi da essa rappresentati, effettuate all'interno o all'ingresso dei luoghi di culto di cui all'articolo 16 e delle loro pertinenze, nonché la raccolta di offerte nei predetti luoghi, sono effettuate senza autorizzazione, nè ingerenza da parte degli organi dello Stato e sono esenti da qualunque tributo.

Art. 19 - Contributi e deduzione agli effetti IRPEF

1. La Repubblica italiana prende atto che l'UII si sostiene finanziariamente con i contributi volontari degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte.

2. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le persone fisiche possono dedurre dal proprio reddito complessivo, agli effetti dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, le erogazioni liberali in denaro fino all'importo di euro 1.032,91, a favore dell'UII e degli organismi civilmente riconosciuti da essa rappresentati, destinate al sostentamento dei ministri di culto, alle esigenze di culto e alle attività di cui all'articolo 10, comma 1, lettera a).

3. Le relative modalità sono determinate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze.

Art. 20 - Ripartizione della quota dell'otto per mille del gettito IRPEF

1. A decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, l'UII concorre, con i soggetti e secondo le modalità previste dalla normativa vigente, alla ripartizione della quota pari all'otto per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche destinando le somme devolute a tale titolo dallo Stato oltre che ai fini di cui all'articolo 19, comma 2, anche ad interventi culturali, sociali, umanitari ed assistenziali eventualmente pure a favore di altri Paesi.

2. L'attribuzione della somma di cui al comma 1 viene effettuata sulla base delle scelte espresse dai contribuenti in sede di dichiarazione annuale dei redditi. Per quanto riguarda le quote relative alle scelte non espresse dai contribuenti, l'UII dichiara di partecipare alla loro ripartizione in proporzione alle scelte espresse, destinando le relative somme alle stesse finalità di cui al comma 1 del presente articolo.

3. A decorrere dal terzo anno successivo a quello di cui al comma 1, lo Stato corrisponde annualmente all'UII entro il mese di giugno, le somme di cui al comma 1, determinate ai sensi dell'articolo 45, comma 7, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, sulla base delle dichiarazioni annuali relative al terzo periodo di imposta precedente con destinazione all'UII stessa.

Art. 21 - Commissione paritetica

1. Su richiesta di una delle due parti, al fine di predisporre eventuali modifiche, si potrà procedere alla revisione dell'importo deducibile di cui all'articolo 19 e dell'aliquota IRPEF di cui all'articolo 20, ad opera di un'apposita commissione paritetica nominata dall'autorità governativa e dall'UII.

Art. 22 - Assegni corrisposti ai ministri di culto

1. Gli assegni corrisposti dall'UII e dagli organismi da essa rappresentati per il sostentamento totale e parziale dei ministri di culto sono equiparati, ai soli fini fiscali, al reddito da lavoro dipendente.

2. L'UII e gli organismi da essa rappresentati provvedono ad operare su tali assegni le ritenute fiscali secondo le disposizioni tributarie in materia, nonché al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali previsti dalle leggi vigenti.

Art. 23 - Rendiconto della effettiva utilizzazione delle somme percepite

1. A cura dell'UII vengono trasmessi annualmente, entro il mese di luglio dell'anno successivo a quello di esercizio, al Ministero dell'interno i rendiconti relativi all'effettiva utilizzazione delle somme di cui agli articoli 19 e 20 e l'UII ne diffonde adeguata informazione.

2. Tali rendiconti devono comunque precisare:

a) il numero dei ministri di culto di cui è stata assicurata l'intera remunerazione e di quelli ai quali è stata assicurata un'integrazione;

b) l'ammontare complessivo delle somme di cui all'articolo 20 destinate al sostentamento dei ministri di culto, nonché l'ammontare delle ritenute fiscali su tali somme;

c) gli interventi operati per altre finalità previste dagli articoli 19 e 20.

3. Il Ministro dell'interno, entro trenta giorni dal ricevimento dei rendiconti, ne trasmette copia, con propria relazione, al Ministro dell'economia e delle finanze.

Art. 24 - Festa religiosa induista

1. La Repubblica italiana riconosce agli appartenenti agli organismi rappresentati dall'UII, su loro richiesta, di osservare la festa Indù «Dipavali» che rappresenta, tra le feste dedicate alle diverse divinità e seguite dalle relative tradizioni, la Vittoria della Luce sull'Oscurità (viene celebrata il giorno di luna nuova - amavasja - tra la seconda metà del mese di ottobre e la prima metà di novembre). Tale diritto è esercitato nel quadro della flessibilità dell›organizzazione del lavoro. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall›ordinamento giuridico.

2. Entro il 15 gennaio di ogni anno la data della festività di cui al comma 1 è comunicata dall›UII al Ministero dell›interno, il quale ne dispone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Art. 25 - Emittenti radiotelevisive

1. Tenuto conto che l'ordinamento radiotelevisivo si informa ai principi di libertà di manifestazione del pensiero e di pluralismo dettati dalla Costituzione, nel quadro della pianificazione delle radiofrequenze si terrà conto delle richieste presentate dalle emittenti gestite dall'UII o da enti facenti parte della confessione dell'UII, operanti in ambito locale, relative alla disponibilità di bacini di utenza idonei a favorire l'economicità della gestione e un'adeguata pluralità di emittenti in conformità della disciplina del settore.

Art. 26 - Norme di attuazione

1. Le autorità competenti, nell'emanare le norme di attuazione della legge di approvazione della presente intesa, terranno conto delle esigenze fatte loro presenti dall'UII e avvieranno, se richieste, opportune consultazioni.

Art. 27 - Cessazione di efficacia ed effetti ulteriori

1. Con l'entrata in vigore della legge di approvazione della presente intesa, le disposizioni della legge 24 giugno 1929, n. 1159, e del regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289, cessano di avere efficacia ed applicabilità nei riguardi dell'UII, degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte.

2. Le disposizioni della legge di approvazione della presente intesa si applicano agli organismi che si associano all'UII a termini dello statuto e cesseranno di essere applicate a quelli che perdono, ai sensi del medesimo statuto, la qualifica di associato. A tal fine l'UII è tenuta a comunicare tempestivamente alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed al Ministero dell'interno ogni mutamento nella struttura associativa.

3. Ogni norma contrastante con la presente intesa cessa di avere efficacia nei confronti dell'UII, degli organismi da essa rappresentati e di coloro che ne fanno parte, dalla data di entrata in vigore della legge di approvazione, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione, dell'intesa stessa.

Art. 28 - Ulteriori intese

1. Le parti sottoporranno a nuovo esame il contenuto della presente intesa entro il termine del decimo anno dall'entrata in vigore della legge di approvazione dell'intesa stessa. Ove nel frattempo una delle parti ravvisasse l'opportunità di modifiche al testo della presente intesa, le parti torneranno a convocarsi a tal fine.

2. Alle modifiche si procederà con la stipulazione di una nuova intesa e con la conseguente presentazione al Parlamento di apposito disegno di legge di approvazione.

3. In occasione di disegni di legge relativi a materie che coinvolgono i rapporti dell'UII con lo Stato, verranno promosse previamente, in conformità all'articolo 8 della Costituzione, le intese del caso.

Art. 29 - Legge di approvazione della presente intesa

1. Il Governo presenterà al Parlamento apposito disegno di legge di approvazione della presente intesa, ai sensi dell'articolo 8 della Costituzione.

Allegato

Titolo X - I ministri di culto

Art. 26 -

Sono Ministri di culto dell'Unione Induista italiana tutti i monaci, svami, pandit che appartengano alla tradizione hindu e vengano, autorizzati dall'Unione Induista Italiana a svolgere le mansioni religiose oltre che all'iniziazione e alla formazione degli aspiranti all'esercizio religioso. Essi sono designati dal Concilio e durano in carica sino a revoca, da deliberarsi dal Concilio stesso, in caso di comportamento contrario ai principii dell'Unione. Per le finalità previste dalla legge, la nomina dei Ministri di culto verrà notificata al Ministero dell'interno per l'approvazione. Ai fini della celebrazione del matrimonio con effetti civili i Ministri di culto sono tenuti all'osservanza della legge 24 giugno 1929, n. 1159, e sue successive modificazioni.

Parlamento europeo.
Risoluzione del 7 febbraio 2013: "XXII sessione del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani".

Il Parlamento europeo,

– visti la dichiarazione universale dei diritti dell'uomo nonché le convenzioni delle Nazioni Unite sui diritti umani e i relativi protocolli opzionali,

– vista la risoluzione 60/251 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite che istituisce il Consiglio per i diritti umani (UNHRC),

– viste la dichiarazione del Millennio delle Nazioni Unite dell'8 settembre 2000 e le risoluzioni dell'Assemblea generale dell'ONU in materia,

– viste la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Carta sociale europea e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,

– visti il quadro strategico dell'UE in materia di diritti umani e di democrazia nonché il piano d'azione dell'UE sui diritti umani e la democrazia, adottati in occasione della 3179a riunione del Consiglio «Affari esteri» del 25 giugno 2012,

– vista la sua raccomandazione del 13 giugno 2012, destinata al Consiglio, sul rappresentante speciale dell'Unione europea per i diritti umani(1) ,

– viste le sue precedenti risoluzioni sul Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani, comprese le priorità del Parlamento in tale contesto; vista in particolare la sua risoluzione del 16 febbraio 2012 sulla posizione del Parlamento europeo sulla 19a sessione del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani(2) ,

– viste la relazione della delegazione della sottocommissione per i diritti dell'uomo sulla sua partecipazione alla 19a sessione del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani, e la relazione della delegazione congiunta della commissione per gli affari esteri, della sottocommissione per i diritti dell'uomo e della sottocommissione per la sicurezza e la difesa, che hanno preso parte alla 67a sessione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite,

– viste le sue risoluzioni d'urgenza su questioni concernenti i diritti umani,

– vista la sua risoluzione del 13 dicembre 2012 sulla revisione della strategia dell'UE in materia di diritti umani(3) ,

– vista la sua risoluzione del 13 dicembre 2012 sulla relazione annuale sui diritti umani e la democrazia nel mondo nel 2011 e sulla politica dell'Unione europea in materia(4) ,

– visti l'articolo 2, l'articolo 3, paragrafo 5, e gli articoli 18, 21, 27 e 47 del trattato sull'Unione europea,

– viste le prossime sessioni del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani nel corso del 2013, in particolare la 22a sessione ordinaria che si terrà dal 25 febbraio al 22 marzo 2013,

– visto l'articolo 110, paragrafi 2 e 4, del suo regolamento,

A. considerando che il rispetto, la promozione e la salvaguardia dell'universalità dei diritti umani sono parte integrante dell«acquis etico e giuridico dell'Unione europea e costituiscono una delle pietre angolari dell'unità e dell'integrità europee(5) ;

B. considerando che la positiva attuazione della recente revisione della strategia dell'UE in materia di diritti umani dovrebbe rafforzare la credibilità dell'Unione

europea in seno al Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani grazie a una maggiore coerenza tra le sue politiche interne ed esterne;

C. considerando che l'UE dovrebbe ambire a pronunciarsi apertamente contro le violazioni dei diritti umani in posizioni comuni unite, al fine di ottenere i migliori risultati possibili, e dovrebbe in tale contesto continuare a rafforzare la cooperazione migliorando altresì le modalità organizzative e il coordinamento tra gli Stati membri;

D. considerando che il Consiglio dell'Unione europea ha adottato un quadro strategico in materia di diritti umani e di democrazia nonché un piano d'azione per la relativa attuazione che consentano all'UE possa di perseguire una politica più efficace, visibile e coerente nel campo in questione;

E. considerando che il 25 luglio 2012 è stato nominato un rappresentante speciale dell'UE per i diritti umani, che agisce sotto l'autorità dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, il cui ruolo è quello di migliorare l'efficacia e la visibilità della politica dell'UE in materia di diritti umani e di contribuire all'attuazione del quadro strategico e del piano d'azione per i diritti umani e la democrazia;

F. considerando che una delegazione della sottocommissione per i diritti dell'uomo si recherà a Ginevra per la 22a sessione del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani, come avvenuto per le precedenti sessioni;

1. prende atto del processo in corso finalizzato alla conferma delle priorità dell'UE per la 22a sessione del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani; plaude all'attenzione dell'Unione europea per la situazione in Siria, Birmania/Myanmar, Repubblica popolare democratica di Corea e Mali, nonché al suo sostegno per la proroga del mandato del relatore speciale sulla situazione dei diritti umani in Iran; approva inoltre l'attenzione dedicata a tematiche quali la libertà di pensiero, di religione e di credo, l'abolizione della pena di morte, i diritti dell'infanzia, le imprese e i diritti umani, la violenza contro le donne e i diritti delle persone LGBTI;

2. si compiace del fatto che l'ordine del giorno della 22a sessione ordinaria comprenda tavole rotonde concernenti l'integrazione dei diritti umani, l'impatto negativo della crisi finanziaria ed economica e della corruzione sul godimento dei diritti umani e la commemorazione del 20° anniversario dell'adozione della dichiarazione di Vienna e del programma d'azione, nonché dibattiti interattivi, tra cui quello sui diritti delle persone con disabilità, e incontri ad ampio raggio su vari temi quali il diritto dei bambini di beneficiare dei più alti standard possibili in materia di salute; invita il servizio europeo per l'azione esterna (SEAE) e gli Stati membri a contribuire attivamente ai citati dibattiti e ad affermare inequivocabilmente che i diritti umani sono universali, indivisibili e interdipendenti;

3. accoglie con favore le relazioni che saranno presentate dai relatori speciali concernenti, tra l'altro, la situazione dei diritti umani in Iran, in Birmania/Myanmar e nei territori palestinesi occupati dal 1967, al pari della relazione scritta che sarà presentata dall'Alto commissario per i diritti umani sulla situazione in tale ambito in Mali, in particolare nella parte settentrionale del paese, sul diritto a un alloggio quale componente del diritto a uno standard di vita adeguato e sul diritto alla non discriminazione in tale contesto, sulla libertà di pensiero, religione o credo nonché sulla promozione e protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali nella lotta contro il terrorismo;

Attività del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani

4. rileva che nel settembre 2012 sono stati eletti, con assunzione d'incarico il 1° gennaio 2013, 18 nuovi membri del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani,

ossia Argentina, Brasile, Costa d'Avorio, Estonia, Etiopia, Gabon, Germania, Irlanda, Giappone, Kazakhstan, Kenya, Montenegro, Pakistan, Repubblica di Corea, Sierra Leone, Emirati arabi uniti, Stati Uniti d'America, e Repubblica bolivariana del Venezuela; rileva inoltre che nove Stati membri dell'UE sono adesso membri dell'UNHRC;

5. prende atto dell'elezione di un nuovo presidente per il Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani, Remigiusz A. Henczel (Polonia), e di quattro vicepresidenti per il 2013, Cheikh Ahmed Ould Zahaf (Mauritania), Iruthisham Adam (Maldive), Luis Gallegos Chiriboga (Ecuador) e Alexandre Fasel (Svizzera);

6. sottolinea che le elezioni al Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani devono essere competitive; esprime quindi la propria opposizione all'organizzazione di elezioni senza competizione da parte di gruppi regionali; ribadisce l'importanza, per entrare a far parte del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani, di requisiti relativi all'impegno e ai risultati ottenuti nell'ambito dei diritti umani; sottolinea che i membri del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani sono tenuti a mantenere i più elevati standard di promozione e protezione dei diritti umani; ribadisce l'importanza di criteri forti e trasparenti per la reintegrazione dei paesi membri sospesi;

7. reputa deplorevole che le autorità del Kazakhstan, membro neoeletto del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani, abbiano finora negato l'autorizzazione alla conduzione di un'inchiesta internazionale indipendente sugli eventi di Zhanaozen, nonostante gli appelli rivolti dall'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani e dal Parlamento;

8. rimane preoccupato per il fenomeno della «politica dei blocchi» e per il relativo effetto sulla credibilità del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani e sull'efficacia del suo operato;

9. accoglie favorevolmente la nomina di Navanethem Pillay, da parte dell'Assemblea generale dell'ONU, per un secondo mandato in qualità di Alto commissario per i diritti umani; ribadisce il proprio deciso sostegno a favore dell'Ufficio dell'Alto commissario per i diritti umani nonché dell'indipendenza e dell'integrità dello stesso;

10. elogia l'Alto commissario per i diritti umani per gli sforzi profusi nel processo di rafforzamento degli organismi previsti dai trattati e si compiace della relazione in proposito dello stesso pubblicata il 22 giugno 2012; riafferma il carattere multilaterale degli organismi stessi e pone l'accento sulla necessità di un costante coinvolgimento della società civile nei processi di cui trattasi; sottolinea inoltre che l'indipendenza e l'efficacia degli organismi in questione devono essere mantenute e potenziate; evidenzia la necessità di garantire finanziamenti sufficienti per far fronte al crescente carico di lavoro degli organismi previsti dai trattati; invita l'Unione europea ad assumere un ruolo guida per quanto concerne la garanzia di un efficace funzionamento del sistema dei citati organismi, anche in termini di adeguatezza dei finanziamenti;

Paesi della «Primavera araba»

11. stigmatizza la violenza crescente e indiscriminata mostrata dal regime di Assad contro la popolazione siriana anche attraverso il ricorso all'artiglieria pesante e ai bombardamenti contro aree popolate, alle esecuzioni sommarie e alle sparizioni forzate; condanna in maniera perentoria le persistenti e sistematiche violazioni dei diritti umani perpetrate dal regime in quanto potenziali crimini contro l'umanità; esprime grave preoccupazione per il persistente deterioramento della situazione della popolazione civile; condanna altresì le violazioni dei diritti umani ad opera dei gruppi e delle forze dell'opposizione; invita tutti gli attori armati a porre immediatamente fine alle violenze in Siria; rinnova inoltre il suo appello a un immediato abbandono del potere da parte del regime di Assad e all'avvio di un pacifico processo di transizione

politica; esorta tutte le parti del conflitto a garantire un accesso transfrontaliero sicuro e incondizionato agli aiuti umanitari inviati dalla comunità internazionale;

12. esprime preoccupazione per le conseguenze della crisi siriana per la sicurezza e la stabilità della regione; invita la Commissione e gli Stati membri a fornire assistenza ai paesi della regione impegnati nel soccorso umanitario ai rifugiati provenienti dalla Siria;

13. apprezza l'attenzione che l'UNHRC continua a dimostrare nei confronti della disastrosa situazione della Siria a livello umanitario e di diritti umani, ad esempio attraverso le risoluzioni sulla situazione nel paese adottate in occasione della 19a , della 20a e della 21a sessione dello stesso UNHRC, nonché mediante la sua sessione speciale sulla Siria tenutasi il 1° giugno 2012; esorta il Servizio europeo per l'azione esterna e gli Stati membri a garantire che nel quadro delle Nazioni Unite, e in particolare dell'UNHRC, si continui ad accordare la massima priorità alla situazione in Siria; ribadisce l'importanza di garantire che i responsabili di violazioni delle norme giuridiche internazionali riguardanti l'ambito umanitario o quello dei diritti umani commesse durante il conflitto rispondano delle loro azioni;

14. esprime pieno sostegno per la commissione d'inchiesta indipendente sulla Siria e per la proroga del relativo mandato da parte dell'UNHRC; sottolinea l'importanza dell'ammissibilità delle prove in formato digitale riguardanti reati, violenze e violazioni dei diritti umani; accoglie con soddisfazione la nomina dei due nuovi membri, Carla del Ponte e Vitit Muntarbhorn, nonché la nomina a relatore speciale sulla Siria di Paolo Pinheiro, che inizierà i suoi lavori al termine del mandato della commissione d'inchiesta; apprezza la relazione della Commissione in cui sono descritte le atrocità commesse in Siria;

15. deplora il fatto che finora non si sia raggiunto un accordo in seno al Consiglio di sicurezza dell'ONU in merito all'adozione di una risoluzione sulla situazione in Siria, e che tale situazione stia in particolare compromettendo la possibilità di esercitare reali pressioni nell'ottica di porre fine alle violenze nel paese; invita i membri del Consiglio di sicurezza dell'ONU a non dimenticare le loro responsabilità nei confronti del popolo siriano; elogia gli sforzi diplomatici profusi dal VP/AR e dagli Stati membri dell'UE per ottenere l'impegno di Cina e Russia in proposito e li invita a proseguire in tal senso; ricorda inoltre a tutti i paesi membri delle Nazioni Unite il principio riguardante la «responsabilità di proteggere» abbracciato dall'Assemblea generale dell'ONU; invita tutti i paesi ad adoperarsi affinché il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite deferisca la questione della Siria alla Corte penale internazionale (CPI), e plaude all'iniziativa promossa dalla Svizzera riguardante una lettera congiunta in tal senso a nome di 58 paesi tra i quali 26 Stati membri dell'Unione europea; esorta l'alto rappresentante dell'UE a impegnarsi personalmente nella costituzione di una coalizione internazionale ampia e inclusiva a sostegno di detto deferimento;

16. accoglie favorevolmente la relazione scritta finale della commissione d'inchiesta indipendente sulla Libia, presentata in occasione della 19a sessione dell'UNHRC, in cui sono evidenziate le violazioni dei diritti umani commesse nel paese; esorta l'UNHRC a esprimere preoccupazione per le violazioni tuttora in corso, a continuare a monitorare la situazione e a chiedere all'Alto commissario di riferire in merito alla situazione dei diritti umani in Libia;

17. invita gli Emirati arabi uniti, che oltre a essere un membro neoeletto del Consiglio per i diritti umani rientrano tra i quattordici Stati la cui la situazione in materia di diritti umani è stata oggetto di un riesame periodico universale in occasione della sessione dell'apposito gruppo, a porre fine all'attuale repressione nei confronti di

difensori pacifici dei diritti umani e di attivisti politici, nonché a onorare gli impegni assunti in relazione al rispetto dei più elevati standard di promozione e protezione dei diritti umani;

18. esprime preoccupazione per la situazione dei difensori dei diritti umani e degli attivisti dell'opposizione politica in Bahrein; rinnova il proprio appello agli Stati membri dell'UE affinché si adoperino per l'adozione, in occasione della 22ª sessione dell'UNHRC, di una risoluzione sulla situazione dei diritti umani in Bahrein che contempli l'istituzione di un meccanismo internazionale per il controllo dell'attuazione delle raccomandazioni della commissione d'inchiesta indipendente per il Bahrein, ivi incluse quelle riguardanti i difensori dei diritti umani;

19. accoglie positivamente la risoluzione sull'assistenza tecnica e lo sviluppo di capacità per lo Yemen nel campo dei diritti umani, adottata dall'UNHRC nell'ottobre del 2012, nonché l'istituzione di un Ufficio dell'Alto commissario per i diritti umani nel paese; esorta l'UNHRC a continuare a monitorare la situazione nel paese;

20. esprime profonda preoccupazione per la persistente instabilità politica e la recrudescenza delle violenze che attualmente interessa l'Egitto; è del tutto favorevole a una transizione verso una società democratica, fondata sullo Stato di diritto e su un quadro costituzionale, che sia pienamente rispettosa dei diritti umani e delle libertà fondamentali, in particolare della libertà di espressione, dei diritti della donna e delle minoranze; esorta le autorità egiziane ad avviare un'indagine trasparente sul ricorso alla violenza da parte della polizia e delle forze di sicurezza nei confronti dei manifestanti, nonché a garantire che i responsabili di violazioni dei diritti umani rispondano delle loro azioni; ribadisce l'opposizione dell'UE alla pena di morte e chiede, a tale proposito, una moratoria sull'esecuzione delle pene capitali in Egitto, anche per quanto concerne i 21 imputati recentemente condannati a morte per i tragici eventi verificatisi lo scorso anno nello stadio di Port Said;

21. esprime la propria preoccupazione per l'incessante violazione dei diritti umani nel Sahara occidentale; chiede la tutela dei diritti fondamentali della popolazione del Sahara occidentale, in particolare della libertà di associazione, di espressione e del diritto a manifestare; chiede il rilascio di tutti i prigionieri politici sahraui; si compiace della nomina di un inviato speciale per la regione del Sahel e sottolinea l'esigenza di un monitoraggio internazionale della situazione dei diritti umani nel Sahara occidentale; appoggia una soluzione equa e duratura del conflitto basata sul diritto del popolo sahraui all'autodeterminazione, in conformità delle pertinenti risoluzioni delle Nazioni Unite;

Questioni diverse

22. si compiace della decisione dell'UNHRC riguardante la nomina di un relatore speciale sulla situazione dei diritti umani in Bielorussia e prende atto del sostegno interregionale per la risoluzione che ne definisce il mandato in quanto documento che dimostra come la disastrosa situazione dei diritti umani nel paese sia ormai riconosciuta da paesi di tutto il mondo;

23. accoglie positivamente la proroga dei mandati degli esperti indipendenti su Costa d'Avorio, Haiti e Somalia; esorta le autorità dei citati paesi a cooperare pienamente con i titolari dei mandati;

24. chiede una proroga del mandato del relatore speciale sulla situazione dei diritti umani in Iran;

25. invita a prorogare di un anno il mandato del relatore speciale sulla situazione dei diritti umani nella Repubblica popolare democratica di Corea; si compiace del fatto che la risoluzione sulla Corea del Nord sia stata adottata all'unanimità in quanto

indice dell'elevato livello di sostegno di cui gode il mandato; esorta il governo della Corea del Nord a cooperare pienamente con il relatore e ad agevolarne le visite nel paese; insiste affinché il Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani accolga l'appello dell'Alto commissario per i diritti umani a istituire una commissione d'inchiesta internazionale che indaghi sui gravi reati che per decenni si sono verificati nella Repubblica popolare democratica di Corea;

26. accoglie con favore la risoluzione adottata dall'UNHRC su Birmania/Myanmar e invita a estendere il mandato del relatore speciale sulla situazione dei diritti umani nel paese; prende atto delle azioni intraprese dal governo di Birmania/Myanmar fin dall'inizio del 2011 per ripristinare le libertà civili nel paese; esprime tuttavia grave preoccupazione per le pesanti perdite civili causate dalle operazioni militari nello Stato di Kachin e per l'inasprimento della violenza intercomunitaria nello Stato di Rakhine, nonché per i morti e feriti, la distruzione di proprietà e lo sfollamento delle popolazioni locali che ne sono conseguiti; ritiene che la causa di fondo della situazione risieda nelle politiche discriminatorie da tempo attuate nei confronti delle popolazioni rohingya e kachin; sottolinea la necessità di intensificare gli sforzi finalizzati a risolvere il problema alla radice; esorta il governo di Birmania/Myanmar ad accelerare l'attuazione dell'impegno concernente l'istituzione di un Ufficio nazionale dell'Alto commissario per i diritti umani nel paese e sottolinea la necessità di mantenere, nell'attuale contesto, un monitoraggio e relazioni costanti da parte del relatore speciale;

27. accoglie favorevolmente anche la risoluzione sullo Sri Lanka, che pone l'accento sulla riconciliazione e sulle responsabilità nel paese; ribadisce il suo sostegno a favore delle raccomandazioni sullo Sri Lanka formulate dal gruppo di esperti del Segretario generale dell'ONU, anche per quanto concerne il rigoroso rispetto dell'indipendenza del potere giudiziario in vista, tra l'altro, di un efficace perseguimento dei crimini di guerra commessi in passato;

28. si compiace della risoluzione adottata in occasione della 20a sessione dell'UNHRC con la quale è stato nominato un relatore speciale sulla situazione dei diritti umani in Eritrea; rileva che si tratta della prima volta che l'UNHRC affronta la questione e plaude al ruolo guida svolto dagli Stati africani in proposito;

29. accoglie favorevolmente il fatto che l'UNHRC segua con attenzione la situazione in Mali e si compiace del ruolo guida svolto dagli Stati africani nel portare la questione all'attenzione dell'UNHRC; esorta l'UNHRC a sostenere il rapido impiego di capacità di controllo in Mali e a chiedere che l'Ufficio dell'Alto commissario per i diritti umani continui a riferire in merito alla situazione nel paese;

30. si compiace per l'adozione della risoluzione sulla Repubblica democratica del Congo, ma rimane preoccupato per la situazione dei diritti umani nel paese, in particolare nella provincia del Kivu settentrionale, nella parte orientale del paese; condanna fermamente gli attacchi delle forze ribelli nella parte orientale del paese, in particolare ad opera del movimento M23, ai danni della popolazione civile, tra cui donne e bambini; condanna fermamente il ricorso sistematico allo stupro quale arma di guerra; esprime profonda preoccupazione circa il continuo ricorso ai bambini reclutati come soldati e chiede il loro disarmo, la loro riabilitazione e il loro reinserimento sociale; accoglie con favore gli sforzi profusi dagli Stati della Conferenza internazionale sulla regione dei Grandi Laghi (ICGLR), dall'Unione africana e dalle Nazioni Unite, volti a trovare una soluzione politica pacifica alla crisi; invita nuovamente a ristabilire un esperto indipendente delle Nazioni Unite sulla situazione dei diritti umani nella Repubblica democratica del Congo, al fine di garantire un

meccanismo affidabile volto a migliorare la situazione concernente le gravi e annose preoccupazioni riguardo ai diritti umani nel paese;

31. esprime preoccupazione per la situazione della Repubblica centrafricana, dove gruppi armati hanno attaccato e occupato diverse città nella parte nordorientale del paese; accoglie favorevolmente gli accordi firmati l'11 gennaio 2013 a Libreville, comprendenti il cessate il fuoco e l'accordo politico sulla soluzione della crisi nel paese; sottolinea l'importanza di dare rapida attuazione a tali accordi; accoglie con favore la dichiarazione rilasciata l'11 gennaio 2013 dal VP/AR dell'UE, in cui si invitano tutti i firmatari a tenere fede a tali accordi; esorta gli Stati membri a sollevare la questione in seno all'UNHRC al fine di mantenere tra le priorità dell'agenda internazionale la questione relativa alla situazione nella Repubblica centrafricana;

32. esprime preoccupazione per la situazione in Israele e a Gaza in seguito all'inasprimento del conflitto al termine del 2012 e condanna tutti gli atti di violenza perpetrati; rinnova l'appello a revocare il blocco della Striscia di Gaza, tenendo conto nel contempo delle legittime preoccupazioni di Israele in materia di sicurezza, e invita a intraprendere azioni a favore della ricostruzione e della ripresa economica della Striscia di Gaza; plaude alla missione conoscitiva internazionale sugli insediamenti israeliani nei territori palestinesi occupati, decisa in seno alla 19a sessione dell'UNHRC, e attende con interesse di essere informato sui suoi risultati nel corso della 22a sessione; esprime preoccupazione per il fatto che Israele abbia sospeso la cooperazione con l'UNHRC e nell'ambito del riesame periodico universale; incoraggia fermamente tutti gli sforzi a favore di una soluzione fondata sulla coesistenza di due Stati;

33. accoglie favorevolmente il fatto che l'Assemblea generale delle Nazioni Unite abbia adottato, il 29 novembre 2012, la risoluzione che concede alla Palestina lo status di osservatore non membro in seno alle Nazioni Unite; ribadisce il suo appoggio in tal senso; prende atto del sostegno espresso dall'Unione affinché la Palestina divenga membro a pieno titolo delle Nazioni Unite, nell'ambito di una soluzione politica al conflitto israelo-palestinese; ribadisce che l'UE non accetterà alcun cambiamento dei confini precedenti al 1967, anche riguardo a Gerusalemme, che non sia concordato dalle parti;

34. si compiace per l'importanza attribuita dall'UNHRC al diritto all'alloggio e invita l'Unione e gli Stati membri a promuovere l'accesso a un alloggio adeguato quale diritto fondamentale;

35. condanna le recenti esecuzioni di massa avvenute in Iran; ribadisce la propria decisa opposizione alla pena di morte in tutti i casi e le circostanze,

36. deplora le esecuzioni eseguite nel 2012 in Giappone, a seguito della moratoria del 2011 in materia, le sei esecuzioni avvenute a Taiwan nel dicembre 2012 nonché il continuo ricorso alla pena capitale in Arabia Saudita per tutto il 2012; deplora profondamente che la moratoria de facto sulla pena di morte, osservata dall'India dal 2004, sia stata violata con l'esecuzione di un detenuto nel novembre 2012, in contrasto con la tendenza mondiale a favore dell'abolizione di tale pena; esorta tutti i paesi in cui vige ancora la pena di morte ad abolirla o, perlomeno, ad attuare una moratoria sulle esecuzioni;

37. rammenta la fondamentale importanza attribuita dall'Unione alla lotta contro la tortura e altre forme di maltrattamento; esorta la Commissione e gli Stati membri a dimostrare il loro impegno comune a eliminare la piaga della tortura e a sostenere le vittime, in particolare contribuendo al Fondo volontario delle Nazioni Unite per le vittime della tortura e al Fondo speciale istituito dal protocollo facoltativo della Convenzione contro la tortura;

38. rileva con soddisfazione l'adozione della risoluzione dell'UNHRC sulla libertà di religione o credo; sottolinea l'importanza che l'Unione attribuisce alla questione; invita gli Stati membri a continuare ad adoperarsi a tale proposito e attende con interesse i nuovi orientamenti dell'UE previsti per l'inizio di quest'anno; si congratula per il lavoro svolto dal relatore speciale delle Nazioni Unite sulla libertà di religione o di credo; sottolinea l'importanza di rinnovare tale mandato in occasione della 22a sessione dell'UNHRC; pone l'accento sulla necessità di continuare ad affrontare in modo esauriente il problema della discriminazione nei confronti delle minoranze religiose in tutto il mondo; ribadisce che la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, compresa la libertà di cambiare o di abbandonare la propria religione o le proprie convinzioni, è un diritto umano fondamentale;

39. accoglie favorevolmente il processo di follow-up in corso riguardante la relazione dell'Alto commissario per i diritti umani sulle leggi e pratiche discriminatorie e gli atti di violenza contro singoli individui, basati sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere; incoraggia il proseguimento dell'azione, anche mediante riunioni regionali, e l'attiva partecipazione degli Stati membri dell'Unione, del Consiglio e del SEAE; deplora assolutamente, a tale proposito, il ricorso alla pena di morte, alla detenzione o a condanne penali sulla base dell'orientamento sessuale, in vigore in alcuni paesi, e chiede di porvi immediatamente fine; accoglie con favore il ruolo di guida svolto al riguardo dal Segretario generale delle Nazioni Unite e dall'Alto commissario per i diritti umani, sia all'interno dell'UNHRC che all'esterno; esprime rammarico per i tentativi in corso di indebolire l'universalità e l'indivisibilità dei diritti umani, in particolare mediante una risoluzione sui «valori tradizionali»;

40. prende atto del primo forum annuale su imprese e diritti umani tenutosi a Ginevra dal 4 al 6 dicembre 2012, che ha riunito un ampio ventaglio di soggetti interessati per discutere dell'attuazione dei principi guida delle Nazioni Unite in materia; sostiene le consultazioni iniziali del forum concernenti le modalità con cui i governi e le imprese possono essere spinti ad adottare quadri normativi, politici e di attuazione per contrastare le violazioni dei diritti umani collegate alle imprese;

41. accoglie favorevolmente l'attività del gruppo di lavoro intergovernativo aperto sulle imprese militari e di sicurezza private, incaricato di valutare la possibilità di un quadro normativo internazionale; riconosce la particolare attenzione accordata alla possibilità di elaborare uno strumento giuridicamente vincolante sulla regolamentazione, sul monitoraggio e sulla supervisione delle attività delle imprese militari e di sicurezza private ed esprime il suo sostegno a tale quadro normativo giuridicamente vincolante; insiste affinché esso includa una forte componente di responsabilità e invita le imprese militari e di sicurezza private che non hanno ancora sottoscritto il Codice di condotta dei fornitori di servizi di sicurezza privati (ICoC) ad aderirvi; attende con interesse che il gruppo di lavoro presenti la propria relazione; invita a continuare il mandato di tale gruppo di lavoro;

42. sottolinea la rilevanza della natura universale del processo di riesame periodico universale (UPR) e ribadisce l'importanza di quest'ultimo per consentire di comprendere pienamente la situazione dei diritti umani sul campo in tutti i paesi membri delle Nazioni Unite;

43. accoglie con favore l'avvio del secondo ciclo dell'UPR e l'adozione dei suoi primi risultati; ribadisce l'importanza del secondo ciclo, incentrato sull'attuazione delle raccomandazioni accettate durante il primo ciclo; reitera tuttavia l'invito a riprendere in considerazione, nel proseguire il processo di riesame periodico universale, le raccomandazioni non accettate dagli Stati durante il primo ciclo;

44. considera l'attuazione un aspetto chiave nella realizzazione delle potenzialità del processo di riesame periodico universale; ribadisce pertanto l'importanza di garantire che la Commissione e gli Stati membri forniscano assistenza tecnica al fine di aiutare gli Stati oggetto di riesame ad attuare le raccomandazioni; incoraggia altresì gli Stati a presentare aggiornamenti intermedi, per contribuire a migliorare l'attuazione;

45. invita gli Stati membri dell'UE che partecipano ai dialoghi interattivi dell'UPR a presentare raccomandazioni che siano specifiche e misurabili, al fine di migliorare la qualità del seguito e dell'attuazione delle raccomandazioni accettate;

46. raccomanda di includere sistematicamente le raccomandazioni dell'UPR nei dialoghi e nelle consultazioni dell'UE in materia di diritti umani e nelle strategie dell'UE per paese in materia di diritti umani, per garantire che sia dato seguito ai risultati dell'UPR; raccomanda, analogamente, che il Parlamento menzioni tali raccomandazioni durante le visite delle sue delegazioni nei paesi terzi;

47. accoglie favorevolmente le misure che permettono la piena partecipazione al processo UPR di una vasta gamma di parti interessate; si compiace, a tale riguardo, delle modifiche alla lista di oratori, che danno a tutti gli Stati che desiderano prendere la parola durante il processo UPR la possibilità di farlo; ribadisce il suo apprezzamento per il ruolo rafforzato delle istituzioni nazionali per i diritti umani, in conformità con i principi di Parigi; si compiace della maggiore partecipazione delle parti sul campo grazie al crescente ricorso alle videoconferenze;

48. ritiene che si possa ancora fare molto per coinvolgere la società civile nel processo UPR, compresa l'attuazione dei relativi risultati, come pure più in generale nelle attività dell'UNHRC;

Procedure speciali

49. riafferma il ruolo fondamentale delle procedure speciali per la credibilità e l'efficacia del lavoro dell'UNHRC e la loro centralità nel meccanismo delle Nazioni Unite per i diritti umani; ribadisce il suo fermo sostegno alle procedure speciali e sottolinea la fondamentale importanza dell'indipendenza di questi mandati;

50. esorta gli Stati a cooperare appieno nell'ambito delle procedure speciali, tra l'altro ricevendo senza indugio i titolari dei mandati nel quadro delle visite nei singoli paesi, rispondendo alle loro azioni urgenti e alle accuse di violazioni e assicurando che le loro raccomandazioni abbiano un seguito adeguato; sollecita i membri dell'UNHRC a dare l'esempio su tali questioni;

51. si compiace dell'azione intrapresa congiuntamente dall'UE per estendere un invito permanente a tutte le procedure speciali delle Nazioni Unite per i diritti umani, dando quindi l'esempio al riguardo; incoraggia altri paesi delle Nazioni Unite a fare altrettanto;

52. condanna tutte le forme di ritorsione esercitate ai danni di quanti cooperano nel processo di riesame periodico universale e nelle procedure speciali; sottolinea che tali azioni compromettono l'intero sistema delle Nazioni Unite per i diritti umani; esorta tutti gli Stati a fornire una protezione adeguata contro tali atti di intimidazione;

Partecipazione dell'Unione europea

53. ribadisce con la massima fermezza l'importanza di una partecipazione attiva dell'UE ai meccanismi delle Nazioni Unite per i diritti umani, compreso l'UNHRC; incoraggia gli Stati membri ad agire in tal senso attraverso risoluzioni promosse congiuntamente, la partecipazione attiva a dibattiti e dialoghi interattivi e il rilascio di dichiarazioni; sostiene con forza il crescente ricorso dell'UE a iniziative transregionali;

54. pone l'accento sull'importanza di integrare i lavori svolti a Ginevra nel con-

testo dell'UNHRC nelle pertinenti attività interne ed esterne dell'Unione europea, incluse quelle del Parlamento;

55. sottolinea l'importanza che riveste l'istituzione di un rappresentante speciale dell'UE per i diritti umani; incoraggia il rappresentante speciale dell'UE a rafforzare l'efficacia, la coerenza e la visibilità della politica dell'Unione in materia di diritti umani nel contesto dell'UNHRC e a sviluppare una stretta cooperazione con l'Ufficio dell'Alto commissario per i diritti umani e nell'ambito delle procedure speciali;

56. invita il VP/AR e il rappresentante speciale dell'UE a presenziare al segmento ad alto livello dell'UNHRC;

57. ribadisce la potenziale efficacia dell'azione dell'UE se si sfrutta il peso collettivo dell'Unione e dei suoi Stati membri; sottolinea l'importanza di continuare a rafforzare il coordinamento e la cooperazione tra gli Stati membri a tale riguardo, al fine di trovare una base comune sulle questioni relative ai diritti umani; chiede nuovamente un'azione più audace e ambiziosa e impegni concreti, anziché una semplice accettazione del minimo comune denominatore; incoraggia a tale riguardo il SEAE, in particolare attraverso le delegazioni dell'UE a Ginevra e a New York, ad aumentare la propria coerenza, sulla base di consultazioni tempestive e sostanziali;

58. sottolinea l'importanza della ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, quale prima occasione in cui l'UE ha ratificato una convenzione delle Nazioni Unite come soggetto giuridico; invita l'UE a firmare e a ratificare la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza contro le donne e la violenza domestica;

59. riafferma una volta di più l'importanza che gli Stati membri dell'UE si adoperino per il conseguimento dell'indivisibilità e dell'universalità dei diritti umani nonché sostengano il lavoro dell'UNHRC a tale riguardo, in particolare ratificando tutti gli strumenti internazionali sui diritti umani da esso istituiti; si rammarica nuovamente che nessuno Stato membro dell'UE abbia ratificato la Convenzione sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie; ribadisce altresì il proprio rammarico per il fatto che molti Stati membri non abbiano ancora adottato e/o ratificato la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate e il protocollo facoltativo della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, e che solo due Stati membri abbiano ratificato il protocollo opzionale del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali; invita nuovamente tutti gli Stati membri a ratificare le convenzioni e i protocolli citati; incoraggia inoltre gli Stati membri a firmare e ratificare il recente protocollo opzionale della Convenzione sui diritti del fanciullo sull'istituzione di una procedura di comunicazione individuale, aperto alla firma a Ginevra (Svizzera) il 28 febbraio 2012; sottolinea l'importanza della tempestiva presentazione delle relazioni periodiche degli Stati membri agli organi di controllo delle Nazioni Unite;

60. ribadisce che per l'UE è fondamentale difendere l'indipendenza dell'Ufficio dell'Alto commissario per i diritti umani (OHCHR) e garantire che esso possa continuare a esercitare i propri compiti in maniera imparziale; rammenta inoltre l'importanza di assicurare finanziamenti sufficienti per mantenere aperti gli uffici regionali dell'OHCHR;

61. osserva che la protezione dei difensori dei diritti umani è una priorità fondamentale della politica dell'UE in materia di diritti umani; sottolinea che le ritorsioni e le intimidazioni nei confronti dei difensori dei diritti umani che cooperano con i meccanismi delle Nazioni Unite per i diritti umani minacciano di compromettere tale sistema; apprezza pertanto il sostegno pratico e finanziario fornito nel quadro dello

strumento europeo per la democrazia e i diritti umani (EIDHR) per la protezione urgente e il sostegno dei difensori dei diritti umani;

62. si compiace dell'istituzione nel 2012 del gruppo di lavoro del Consiglio sui diritti umani (COHOM), con sede a Bruxelles; riconosce gli sforzi profusi dal COHOM per migliorare la preparazione e il coordinamento delle posizioni dell'UE per le sessioni dell'UNHRC, compresa l'organizzazione delle riunioni del COHOM a Ginevra; ribadisce l'auspicio che il COHOM permetterà di risolvere la questione della coerenza tra le dimensioni esterna e interna della politica dell'UE in materia di diritti umani;

63. si attende che lo sviluppo di strategie dell'UE per paese in materia di diritti umani sia debitamente coordinato con l'azione dell'Unione nell'ambito delle Nazioni Unite; ribadisce la sua raccomandazione che le strategie dell'UE per paese in materia di diritti umani siano comunicate al Parlamento europeo e se possibile pubblicate, al fine di conferire visibilità all'impegno dell'Unione a favore dei diritti umani nei paesi terzi e di permettere a quanti lottano per il riconoscimento dei propri diritti umani di trovare sostegno in tali documenti;

64. sottolinea l'importanza di evidenziare, nel quadro dell'UNHRC, la preoccupante questione dello spazio sempre più ridotto concesso alle ONG in alcuni paesi in diverse zone del mondo; incoraggia il SEAE e gli Stati membri a unire i propri sforzi per sollevare tale questione;

65. invita nuovamente il VP/AR, alla luce di nuove segnalazioni riguardanti la presunta complicità di imprese dell'UE in violazioni dei diritti umani commesse nei paesi terzi, ad attirare l'attenzione su tale questione; invita la Commissione a elaborare una politica più ambiziosa in materia di responsabilità sociale delle imprese; esorta il SEAE, la Commissione e gli Stati membri ad adottare misure efficaci per garantire la responsabilità delle imprese per le violazioni dei diritti umani commesse; ribadisce, in questo contesto, l'importanza di rafforzare la coerenza tra le politiche interne ed esterne e di garantire il pieno rispetto dei diritti umani nell'ambito delle politiche interne, al fine di evitare l'applicazione di un approccio diversificato a seconda dei casi;

66. incarica la sua delegazione alla 22a sessione dell'UNHRC di esprimere le preoccupazioni e le opinioni formulate nella presente risoluzione; invita la delegazione a riferire alla sottocommissione per i diritti dell'uomo in merito alla sua visita; ritiene indispensabile mantenere la prassi di inviare una delegazione del Parlamento alle pertinenti sessioni dell'UNHRC e dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite;

67. incarica il suo Presidente di trasmettere la presente risoluzione al Consiglio e alla Commissione nonché al vicepresidente della Commissione/alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, al rappresentante speciale dell'UE per i diritti umani, ai governi e ai parlamenti degli Stati membri, al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, al Segretario generale delle Nazioni Unite, al presidente della 67a Assemblea generale delle Nazioni Unite, al presidente del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani, all'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani e al gruppo di lavoro UE-ONU istituito dalla commissione per gli affari esteri.

Presentazione

La sezione dedicata alla giurisprudenza e alla legislazione civile presenta in questo numero della *Rivista* quattro sentenze della Corte di Cassazione molto interessanti e una sentenza del Tribunale di Roma, che sottopongono all'attenzione del lettore argomenti di rilevante interesse.

In primo luogo, con la decisione del 28 novembre 2012 n. 21129 la Corte di Cassazione ha riconosciuto la legittimazione ad agire per la tutela della libertà religiosa di una determinata comunità in capo al soggetto che, secondo l'ordinamento confessionale, abbia la rappresentanza di quella comunità.

Altri due interventi della Suprema Corte, rispettivamente l'ordinanza 14 gennaio 2013 n. 712 e la sentenza 23 gennaio 2013 n. 1526, hanno come oggetto il matrimonio: delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, prolungata convivenza e contrasto con l'ordine pubblico; delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale e insussistenza di pregiudizialità con il giudizio di cessazione degli effetti civili.

L'ultima sentenza della Corte di Cassazione, 11 gennaio 2013 n. 601, riguarda l'affidamento del minore a genitore omosessuale e l'onere di provare gli eventuali danni ad uno sviluppo equilibrato.

Infine, la sentenza di merito del Tribunale di Roma del 22 marzo 2013 relativa al conflitto etnico armato e ricorso alla protezione sussidiaria di cui al d.lgs. 251/2007.

Corte di Cassazione, Sezione Seconda Civile
Sentenza 28 novembre 2012, n. 21129

Edificio di culto – Libertà religiosa – Sicurezza – Servitù di passaggio – Accesso – Parroco – Legittimazione

Deve essere riconosciuta la legittimazione ad agire per la tutela della libertà religiosa di una determinata comunità in capo al soggetto che, secondo l'ordinamento confessionale, abbia la rappresentanza di quella comunità.

Il diritto, costituzionalmente garantito, di libertà religiosa "si esprime anche nel diritto all'uso e alla frequenza degli edifici di culto, tanto collettivamente sul piano comunitario quanto individualmente". Pertanto, nel caso di conflitto tra il diritto del proprietario del fondo servente di chiudere tale fondo (ai sensi dell'art. 841 c.c.) ed il diritto di passaggio del titolare della relativa servitù (ex art. 1064 c.c.), ove finalizzato ad accedere ad un edificio di culto, è necessario un particolare giudizio di bilanciamento poiché si versa in un'ipotesi "al di fuori di un conflitto tipicamente prediale".

A tal fine la pronuncia di legittimità ha espressamente richiamato il principio supremo di laicità dello Stato enunciato dalla Corte Costituzionale, nella sua accezione di "garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione" e delle "condizioni che favoriscano l'espansione della libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione". Nel caso di specie è stato accolto il ricorso del Parroco di Santa Maria a Pugliano di Ercolano, proposto in tale veste ed in qualità di "rappresentante della comunità dei fedeli della contrada Osservatorio di Ercolano", col quale era stata lamentata l'apposizione di una recinzione metallica e di un cancello scorrevole che rendevano meno comodo l'accesso dei fedeli alla Chiesa parrocchiale. La sentenza di merito è stata cassata per insufficiente motivazione, non avendo dato conto dell'iter argomentativo con cui era stato escluso che la chiusura del fondo potesse in concreto incidere sul diritto di passaggio, particolarmente qualificato dall'esercizio del diritto costituzionale di libertà religiosa.

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile
Sentenza 11 gennaio 2013, n. 601

Coppia omosessuale – Minore – Affidamento – Equilibrio – Danno – Esclusione

La presenza di una relazione omosessuale non può giustificare il ricorso all'affidamento esclusivo in favore dell'altro genitore, dovendo essere provate le ripercussioni negative, sul piano educativo e della crescita del minore, che possono scaturire da un tale ambiente familiare.

Ne consegue che, le doglianze del ricorrente, nel caso di specie di fede musulmana, devono essere sostenute da certezze scientifiche o dati di esperienza, e non da un mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omossesuale. Diversamente, si darabbe per scontato ciò che invece deve essere dimostrato, ossia la dannosità di quel contesto contesto familiare per il minore.

Fonte: www.diritto24.ilsole24ore.com

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile
Ordinanza interlocutoria 14 gennaio 2013, n. 712

Sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale – Prolungata convivenza – Ordine pubblico – Delibazione

La composizione del rilevato contrasto ad avviso di questo collegio deve essere rimessa alle Sezioni Unite della Cassazione, cui s'intende sottoporre la definizione anche delle ulteriori questioni originate dalle riferite opzioni interpretative, allo stato irrisolte, secondo il seguente ordine logico: 1.- se la protrazione ultrannuale della convivenza rappresenti condizione integrante violazione dell'ordine pubblico interno e per l'effetto sia ostativa alla dichiarazione d'efficacia della sentenza di nullità del matrimonio pronunciata dal giudice ecclesiastico, ed in presenza di quali vizi del matrimonio-atto operi, in tesi, tale preclusione. In questa cornice, in particolare, se il limite dell'ordine pubblico si riferisca alla convivenza da intendersi quale coabitazione materiale, cui fanno riferimento gli artt. 120 e 122 c.c. in caso di vizi del consenso, ovvero sia "significativa di un'instaurata affectio familiae, nel naturale rispetto dei diritti ed obblighi reciproci, per l'appunto, come tra (veri) coniugi (art. 143 cod. civ.), tale da dimostrare l'instaurazione di un matrimonio rapporto duraturo e radicato nonostante il vizio genetico del matrimonio-atto" (Cass. n. 1780/2012), dovendo in tal senso intendersi la locuzione "abbiano convissuto come coniugi" di cui al comma 2 dell'art. 123 c.c. in caso di simulazione. E, in logica consecuzione: 2.- se, in caso affermativo, il contrasto tra l'indicata condizione e l'ordine pubblico interno sia verificabile d'ufficio dalla Corte d'appello, versandosi in un caso d'impedimento assoluto alla riconoscibilità della sentenza ecclesiastica (in tal senso Cass. n. 1780 del 2012), dal momento che l'ordine pubblico esprime valori di natura indeclinabile ed è per l'effetto indisponibile, ovvero sia rilevabile solo su eccezione della parte che si oppone alla delibazione; 3.- se, ammessa la rilevabilità d'ufficio, rientri nei poteri della Corte d'appello, la cui indagine è stretta entro il limite del compendio istruttorio formatosi nel giudizio ecclesiastico, disporre l'acquisizione di ulteriori elementi di verifica; 4.- se l'incompatibilità in discorso, laddove si ritenga rilevabile d'ufficio, sia riscontrabile anche dalla Corte di Cassazione se emerge dagli atti (secondo quanto è avvenuto in sede di pronuncia n. 1343/2011) e sia dunque scrutinabile senza necessità d'ulteriore istruttoria.

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile
Sentenza 23 gennaio 2013, n. 1526

Matrimonio canonico civilmente riconosciuto – Cessazione degli effetti civili – Sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale – Delibazione – Insussistenza del rapporto di pregiudizialità

Fra giudizio ecclesiastico di nullità del matrimonio canonico e giudizio di cessazione degli effetti civili dello stesso non sussiste rapporto di pregiudizialità tale che il secondo debba essere necessariamente sospeso, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., a causa della pendenza del primo e in attesa della sua definizione, trattandosi di procedimenti autonomi non solo sfocianti in decisioni di diversa natura e aventi finalità e presupposti diversi, ma aventi specifico rilievo in ordinamenti diversi, tanto che la decisione ecclesiastica solo a seguito di giudizio eventuale di delibazione, e non automaticamente, può produrre effetti nell'ordinamento italiano.

Fonte: www.olir.it

Tribubale di Roma, Sezione Prima Civile
Sentenza 22 marzo 2013

Conflitto armato – Etnia Umuleri – Protezione sussidiaria – Incolumità fisica – Pericolo di vita

In presenza di pericolo per l'incolumità fisica o per la vita in caso di rientro nel proprio paese di origine (Nigeria), ove è in corso un violento conflitto armato interno, ricorrono i presupposti per il riconoscimento in favore dello straniero della protezione sussidiaria, di cui al d.lgs. 251/2007, anche a prescindere della sua appartenenza ad uno dei gruppi etnici in conflitto (nel caso di specie Umuleri).

Fonte: www.asgi.it

Presentazione

La sezione di 'Giurisprudenza e legislazione internazionale' di questo numero della Rivista riporta, per quanto riguardi la giurisprudenza, sentenze statunitensi sulla presenza di simboli religiosi all'interno di musei pubblici che non violano la *Establishment Clause*; la legge tedesca che depenalizza la circoncisione di minorenni, sentenze tedesche sulla costituzionalità delle scuole private separate per ragazzi e ragazze, sulla doverosa coesistenza fra libertà religiosa e libertà di riunione a scopo politico, sulla licenziabilità in conseguenza d'un *Kirchenaustritt* quand'anche non fosse dovuto all'effettiva perdita della fede, sull'impossibilità d'esentare *sic et simpliciter* le studentesse islamiche dai corsi d'educazione fisica per evitare che si creino comunità-ghetto, sul fatto che sia comunque preferibile far seguire ad un bambino il corso di religione a scuola; sentenze francesi sulla costituzionalità degli articoli organici legati al concordato napoleonico, sulla natura non d'organo pubblico dell'Arcivescovo di Strasburgo, sulla non applicabilità negli asili privati della legge 2004 sul divieto d'indossare simboli religiosi ostentatorî.

GERMANIA

Bundesverwaltungsgericht, 6/c/6.12, del 30 gennaio 2013

Scuole confessionali private – Principio di eguaglianza fra i sessi

La fondazione di scuole esclusivamente maschili od esclusivamente femminili, c.d. 'monoeducative', non è contraria al GG.

Il Ministero della Pubblica Istruzione del Land del Brandeburgo aveva respinto la richiesta d'istituire una scuola di questo tipo, affermando ch'essa avrebbe violato il principio d'eguaglianza di trattamento fra uomini e donne.

L'associazione promotrice della scuola impugnò il provvedimento ministeriale, soccombendo però in primo (VG Potsdam, 19 giugno 2009, AZ: VG 12 K 1013/07) ed in secondo grado (OVG Berlin-Brandenburg, 8 settembre 2011, AZ: OVG 3 B 24.09).

Il BVerwG, viceversa, accoglie il ricorso annullando il provvedimento del Ministero, affermando che l'eguaglianza di trattamento è assicurata dal fatto che il programma di studî seguito nella scuola monoeducativa sarà lo stesso seguito in quelle statali; trattandosi d'una scuola privata, però, i gestori sono liberi di seguire i metodi educativi che preferiscano, compreso quello d'una scuola esclusivamente maschile od esclusivamente femminile. Una separazione del genere, d'altro canto, era comune anche nelle scuole pubbliche tedesche fino agli anni '60, e nessuno la ritenne mai contraria ai principî del GG.

http://www.bverwg.de

Legge sull'estensione della tutela della persona nel caso di circoncisione di bambini, del 20 dicembre 2012 (BGBl n. 61, I, 2012, del 27 dicembre 2012)

Islam – Ebraismo – Libertà religiosa minorenni - Circoncisione

Il Bundestag ha approvato la seguente legge:

Art. 1
Modifiche del BGB

Dopo il § 1631 c del BGB, nella versione entrata in vigore il 2 gennaio 2002, come modificato dall'art. 7 della l. 19 ottobre 2012, viene aggiunto il seguente § 1631 d:

"§ 1631 d

Circoncisione di bambini

(1) La tutela della persona ricomprende anche il diritto di acconsentire ad una circoncisione non necessaria per ragioni mediche di un bambino privo di capacità giuridica, se essa viene praticata secondo le regole della Medicina. Ciò non vale se a causa della circoncisione, anche tenendo conto del suo scopo, la salute del bambino dovesse venir messa in pericolo.

(2) Nei primi sei mesi dopo la nascita del bambino le circoncisioni possono venir praticate, *ex* comma 1, anche da persone autorizzate da una confessione religiosa, a condizione che siano adeguatamente competenti e, pur non essendo medici, siano capaci d'eseguire una circoncisione".

Art. 2
Entrata in vigore

La presente legge entra in vigore nel giorno della pubblicazione.

Berlino, li 20 Dicembre 2012

Il Presidente federale
Joachim Gauck

La Cancelliera federale
Dr.Angela Merkel

Il Ministro federale della Giustizia
S. Leutheusser-Schnarrenberger

Il Ministro federale degli Esteri
Guido Westerwelle

Il Ministro federale degli Interni
Hans-Peter Friedrich

Il Ministro federale per la Famiglia, gli Anziani, le Donne e la Gioventù
Kristina Schröder

Il Ministro federale per la Sanità
Daniel Bahr

http://www1.bgbl.de/

BAG, 2 AZR 579/12, del 25 aprile 2013

Kirchenaustritt – Licenziamento per motivi religiosi

La fuoriuscita da una confessione religiosa mediante il Kirchenaustritt da parte d'un dipendente d'un'organizzazione appartenente alla confessione religiosa abbandonata è motivo sufficiente per il suo licenziamento, anche se fosse stato pronunziato solo per evitare il pagamento della Kirchensteuer, e non già per effettivi dubbi teologico-dogmatici.

http://www.bundesarbeitsgericht.de/

Verwaltungsgericht Braunschweig, 5 B 8/13, 4 gennaio 2013

Libertà religiosa – Funzioni religiose – Libertà di riunione ed attività politica

I comizî e le assemblee o riunioni politiche pubbliche convocate nelle vicinanze di un edificio di culto (qui: una chiesa cattolica) debbono interrompersi, o iniziare dopo, o concludersi prima dello svolgimento delle funzioni religiose: avendo queste un orario predefinito e conoscibile, infatti, la tutela della libertà religiosa non viola la libertà di riunione e di attività politica.

http://www.verwaltungsgericht-braunschweig.niedersachsen.de/

Oberlandesgericht Köln, 12 UF 108/12, del 18 aprile 2013

Insegnamento della religione a scuola – Educazione religiosa

Nel caso di genitori in disaccordo sulla partecipazione del figlio di 6 anni alle lezioni di religione previsti nella Grundschule (scuola elementare), essendo il padre credente e la madre atea, è più opportuno, in generale e nel caso specifico, che i bambini frequentino anche quella lezione, dato che le nozioni religiose costituiscono comunque un arricchimento culturale, e di sicuro non sono vincolanti rispetto alle future convinzioni religiose che i bambini potranno maturare crescendo.

http://www.olg-koeln.nrw.de/

Verwaltungsgericht Köln, 10 L 1400/12, 20 novembre 2012

Islam – Lezioni di educazione fisica – Velo islamico

Le alunne dodicenni islamiche di una scuola pubblica mista non possono appellarsi alla tutela della libertà religiosa per venire esonerate permanentemente dalle lezioni scolastiche di nuoto, che non si svolgono separate per sesso, perché scopo della scuola in Germania non è solo la trasmissione di nozioni, ma anche la socializzazione delle varie correnti migratorie, allo scopo d'evitare la nascita di comunità-ghetto.

http://www.vg-koeln.nrw.de/

FRANCIA

Conseil Constitutionnel, n. 2012/297, del 21 febbraio 2013

Laïcité – Articolo organici – Alsazia e Mosella – Concordato napoleonico

Le disposizioni dell'art. VII degli articoli organici napoleonici, riguardanti la retribuzione a carico dello Stato dei ministri di culto nei dipartimenti di Alsazia e Mosella non sono incostituzionali, non violando il principio costituzionale di laïcité, dato che, come emerge dai lavori preparatorî del 1958 per la Costituzione della Va Repubblica, quando si aggiunse la definizione di Francia come repubblica laica non si volevano rimettere in discussione le disposizioni normative speciali applicabili a specifiche zone del territorio nazionale.

http://www.conseil-constitutionnel.fr/

Cour de Cassation, chambre sociale, n. 11-28845, del 19 marzo 2013.

Laïcité – Simboli religiosi - Legge del 2004 sul divieto d'indossare simboli ostantorî

Il principio costituzionale di laïcité non si applica ai dipendenti di datori di lavoro privati che non svolgano un servizio pubblico. In tali casi si applica il code du travail, secondo il quale limitazioni alla libertà religiosa debbono essere giustificate dalla natura del compito da svolgere, essere ad esso proporzionate e rispondere ad un'esigenza professionale essenziale e determinante. Per questa ragione il licenziamento di un'educatrice d'un asilo-nido privato, essendo stato motivato per il solo fatto che questa avesse iniziato ad indossare il velo islamico, è annullato.

http://courdecassation.fr/

Conseil d'État, n. 352742, del 17 ottobre 2012

Concordato napoleonico – Arcivescovo di Strasburgo – Ricorso amministrativo

Il fatto che l'Arcivescovo di Strasburgo sia nominato dal Presidente della Repubblica francese e che sia stipendiato dallo Stato non lo rende minimamente un organo amministrativo dello Stato francese, sicché i suoi provvedimenti non possono essere impugnati dinanzi ad un tribunale amministrativo statale.

http://www.conseil-etat.fr/

Cour de Cassation, Ière Chambre civile, n. 1330, del 21 novembre 2012

Testamenti condizionati – Libertà religiosa

È nullo il testamento che subordini la trasmissione ereditaria al figlio del de cujus alla condizione che la moglie e tutti i suoi figli si siano convertiti alla religione del marito e della sua famiglia originaria (qui: quella ebraica).

http://courdecassation.fr/

STATI UNITI

District Court, Southern District of New York, 11 CIV 2026, del 28 marzo 2013

Simboli religiosi – Establishment Clause

Non costituisce violazione dell'Establishment Clause il fatto che un manufatto a forma di croce ritrovato fra le macerie del World Trade Center ed alto diciassette metri, sia stato trasferito a spese pubbliche al Memorial Museum dell'11 settembre e vi sia ora esposto, dato che la sua presenza ha un significato storico e secolare, e non religioso.

http://www.nysd.uscourts.gov/

Presentazione

La sezione di 'Giurisprudenza e legislazione penale' di questo numero della Rivista segnala, tra le altre, la Sentenza del Tribunale di Como del 14 gennaio 2013, n. 1339, con cui è stato affermato che un intervento di circoncisione rituale maschile dettato da motivi religiosi, eseguito con il consenso di un solo genitore, di religione islamica, nonostante il dissenso dell'altro genitore, integra il delitto di lesioni personali volontarie. Questa pronuncia ha offerto lo spunto per svolgere qualche considerazione in ordine al ruolo del consenso nell'attività medico chirurgica e sulla nozione di 'malattia penalmente rilevante' ex art. 582 c.p.

La giurisprudenza penale di legittimità annovera poi la sentenza n. 10905 del 2013, con la quale la Suprema Corte ha affermato che pur di fronte ad un quadro di caos sociale e politico, con conflittualità religiose sanguinose ed evidenti, tanto da essere riportate quotidianamente dai media, è sempre doveroso un approfondimento, prima di decidere sulla estradizione dello straniero (nel caso di specie un egiziano) e sul ritorno nel Paese d'origine, laddove è plausibile il rischio di persecuzioni a sfondo religioso. Più precisamente, si sottolinea la necessità di una verifica in concreto dell'appartenenza dell'estradando a minoranza religiosa oggetto di attacchi e violenze non controllate, non controllabili, o addirittura agevolate, da parte delle istituzioni o di sue articolazioni, al fine di verificare se tale accertamento possa avere un immediato, almeno seriamente verosimile, riverbero sulla futura espiazione di pena, anche alla luce delle leggi di emergenza che violano il diritto a un processo equo e dell'uso sproporzionato della forza da parte dell'esercito. Si ripudia, dunque, il ricorso al notorio in ordine a tale tipo di accertamento.

Ed ancora, si segnala la sentenza n. 12089 del 2012, con cui è stato affermato che integra il reato di maltrattamenti in famiglia la condotta del padre che, quotidianamente, percuote la figlia come punizione per non aver ripetuto perfettamente a memoria i versi del corano. Nella specie, la Corte ha disatteso la tesi difensiva, che richiamava le radici e le convinzioni etico religiose dell'uomo, atteso che tale tesi non è condivisibile, alla luce della palese violazione di diritti essenziali e inviolabili della persona, fondamento dell'ordinamento giuridico italiano e sbarramento invalicabile contro consuetudini, prassi e costumi antistorici.

Infine, si riporta una sentenza con cui la Corte di Cassazione ribadisce la propria posizione in ordine alla irrilevanza del bisogno religioso ex art. 284 co. 3 c.p.p.

Corte di Cassazione. Sezione Sesta Penale. Sentenza 6 marzo 2013, n. 10905

Rapporti per la cooperazione penale tra stati - Estradizione all'estero: procedimento - condizioni per la decisione nel caso di persecuzione per motivi religiosi

Il divieto di estradizione per il rischio di soggezione ad atti di persecuzione o discriminazione per ragioni religiose (art. 705, comma 2 c.p.p.) opera solo quando tale rischio sia riferibile ad una scelta normativa o di fatto dello stato richiedente, a prescindere da contingenze estranee a orientamenti istituzionali, perché non rilevano situazioni rispetto alle quali sia comunque possibile una tutela legale (cassata, nella specie, la decisione dei giudici di appello che avevano dichiarati sussistenti le condizioni per l'estradizione di un cittadino egiziano di religione cristiana copta. A detta della Corte, i giudici del merito avevano dato atto, quale contesto appartenente al notorio, della presenza in atto di vicende, qualificate politico-istituzionali, e pertanto direttamente afferenti la condotta e l'orientamento di momenti istituzionali pubblici, definite convulse, ma poi non avevano approfondito il dato contestuale per verificare se questo, proprio in relazione all'appartenenza dell'estradando a minoranza religiosa oggetto di attacchi e violenze non controllate, non controllabili, o addirittura agevolate, da parte delle istituzioni o di sue articolazioni, potesse avere un immediato, almeno seriamente verosimile, riverbero sulla futura espiazione di pena del cittadino egiziano).

Fonte: www.italgiureweb.it

Corte di Cassazione. Sezione Sesta Penale. Sentenza 30 marzo 2012, n. 12089

Maltrattamenti in famiglia – Elemento psicologico – Rilevanza della finalità educativo-religiosa - Esclusione

Ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti familiari (nella specie, nei confronti della figlia minorenne perché non in grado di ripetere perfettamente a memoria i versi del Corano) non rileva la supposta finalità educativa fondata sul codice etico-religioso del padre di religione musulmana, trattandosi di violazione dei diritti inviolabili della persona i quali rappresentano uno "sbarramento invalicabile" contro l'introduzione di consuetudini, prassi e costumi "antistorici" contrastanti con i diritti inviolabili garantiti dalla Costituzione.

Fonte: www.dejure.it

Corte di Cassazione. Sezione Quarta Penale. Sentenza 10 agosto 2012, n. 32364

Misure cautelari coercitive personali – Arresti domiciliari -Bisogni spirituali o religiosi dell'indagato - Indispensabili esigenze di vita - Allontanamento dagli arresti domiciliari - Autorizzazione - Rigetto - Legittimità.

Tra le indispensabili esigenze di vita, previste dall'art. 284, comma terzo, cod. proc. pen. per ottenere dal giudice l'autorizzazione ad allontanarsi dal luogo di esecuzione degli arresti domiciliari, non rientra il soddisfacimento dei bisogni spirituali o religiosi dell'indagato.

Fonte: www.italgiureweb.it

Tribunale di Como. Sezione Penale I. Sentenza 14 gennaio 2013, n. 1339

Delitti contro la persona – Lesioni personali – Nozione di malattia – Intervento di circoncisione rituale maschile — Consenso di un solo genitore e dissenso dell'altro rispetto all'intervento – Illiceità dell'intervento – Integrazione del reato

La permanente mutilazione conseguente ad un intervento di circoncisione rituale maschile costituisce alterazione anatomica e funzionale del pene, che integra in sé una "malattia" ai sensi dei delitti di lesioni personali. Tale pratica, fondata su precetti di matrice culturale e come tale svincolata da esigenze di natura terapeutica – a differenza dei trattamenti sanitari obbligatori urgenti, o anche solo necessari, finalizzati a migliorare le condizioni di salute del malato – trova quale unico ed imprescindibile presupposto di liceità il consenso dell'avente diritto, e pertanto non può mai essere eseguita contro il volere di colui che vi si sottoponga, ovvero di chi eserciti la potestà dei genitori nei suoi confronti. Integra pertanto il delitto di lesioni volontarie la condotta del genitore non affidatario e quella del medico che, in concorso tra loro, sottopongano un bimbo ad un intervento di circoncisione rituale, essendo ben consapevoli del dissenso espressamente manifestato dal genitore esercente la potestà in via esclusiva.

Fonte: www.penalecontemporaneo.it

La circoncisione rituale maschile compiuta con il dissenso di uno dei genitori integra il delitto di lesioni personali dolose (Nota Redazionale a Trib. Como, Sez. pen. I, 14 gennaio 2013, n. 1339)

Luca Della Ragione

La sentenza da ultimo pubblicata costituisce uno dei pochi precedenti giudiziari[1] relativi alla pratica della circoncisione rituale maschile dettata da motivi religiosi e culturali[2].

Nel caso di specie, un bambino di sei anni veniva circonciso a seguito di un intervento medico voluto dal padre, tunisino di fede islamica, che aveva approfittato del temporaneo affidamento del figlio per fargli praticare l'intervento suindicato,

---

[1] *Tra i precedenti giurisprudenziali di merito si segnalano, in particolare, Trib. Milano, 26 novembre 1999, nonché Trib. Padova, 9 novembre 2007, pubblicato in Giur. merito*, *2008, n. 10, p. 2590 con nota di Vito Plantamura, Brevi note in tema di circoncisione maschile rituale, esercizio abusivo della professione e lesioni. Quest'ultima pronuncia, confermata in secondo grado, è stata poi annullata da Cass. pen., Sez. VI, 22 giugno 2011, n. 43646, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di Verena Pusateri, La circoncisione maschile cd. rituale non integra – se eseguita per motivi culturali che determinano l'ignoranza inevitabile della legge penale – il reato di esercizio abusivo della professione medica.* Nel caso di specie, una giovane donna nigeriana, da poco tempo giunta in Italia, aveva fatto sottoporre il figlio neonato a intervento di circoncisione da un soggetto non abilitato alla professione medica. La Suprema Corte ha riconosciuto che la circoncisione è un atto di natura medica, privo di finalità terapeutiche quando praticato come rito della fede religiosa. Inoltre, tale atto, incidendo sull'integrità fisica della persona, impone che a praticarlo sia un medico. Stabilito quindi che la circoncisione è un atto medico praticabile solo da soggetti qualificati, la Corte ha evidenziato come sotto il profilo materiale si era in presenza di un reato - nel caso di specie, il concorso nell'esercizio abusivo di una professione - culturalmente orientato. Da ciò si è fatta conseguire l'esclusione dell'elemento soggettivo, poiché il soggetto non aveva percepito l'illiceità della propria condotta e il valore tutelato dalla norma violata. In particolare, la Corte di Cassazione entra nel vivo del cd. giudizio di inevitabilità, ossia dell'analisi delle caratteristiche soggettive e personali dell'imputata (i cd. 'parametri soggettivi puri', secondo la terminologia della Corte cost., n. 364/1988) che possono aver ingenerato una situazione di ignoranza inevitabile, ed in quanto tale scusabile. Occorre, infatti, considerare, secondo i giudici di legittimità, la condizione di marginalità e di oggettiva difficoltà, da parte della donna nigeriana, di recepire come proprio un bagaglio culturale, giuridico ed etnico totalmente differente da quello di origine. La Suprema Corte non esita, pertanto, ad applicare l'art. 5 cod. pen., perché riconosce sussistente una incolpevole carenza di socializzazione dell'imputata che le ha impedito una normale accessibilità - e quindi conoscibilità - della norma penale violata (*rectius*, nella specie, della norma non penale richiamata dalla legge penale in bianco).

[2] Per un'ampia trattazione dei rapporti tra diritto penale e presenza, sul territorio nazionale, di immigrati appartenenti a religioni e culture diverse da quella italiana, cfr. Fabio Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010, *passim.*

nonostante più volte gli fosse stato negato il consenso della madre durante la causa di separazione.

Il Tribunale di Como, con la pronuncia in esame, afferma che l'intervento di circoncisione rituale maschile integra l'estremo della causazione di una "malattia" ai sensi delle norme sulle lesioni personali, indipendentemente dalla circostanza se l'intervento sia o meno eseguito a regola d'arte e se ad esso conseguano complicanze infettive o di altra natura, dal momento che tale intervento produce in ogni caso una alterazione non solo anatomica ma anche funzionale del pene, non strumentale all'eliminazione di una patologia preesistente. Sotto questo aspetto, la sentenza assume una posizione differente da quella del Tribunale di Padova sopra citata, che aveva invece escluso che un intervento di rimozione del prepuzio senza ulteriori conseguenze dannose per la salute potesse essere inquadrato nel paradigma delle lesioni personali.

Il Tribunale di Como riconosce, invero, che l'intervento di circoncisione rituale maschile possa essere giustificato ex art. 50 c.p. dal consenso del paziente ovvero – trattandosi di minore incapace – di entrambi i soggetti che esercitano nei suoi confronti la potestà dei genitori. Su queste basi, si arriva alla conclusione che il dissenso di uno degli esercenti la suindicata potestà – nel caso di specie, del genitore a cui il minore era stato affidato in via esclusiva a seguito della causa di separazione – escluda in radice la liceità dell'intervento.

Orbene, la problematica affrontata dal Tribunale di Como impone una breve ricognizione dei principi espressi dalla Suprema Corte di Cassazione in ordine al ruolo del consenso nell'attività medica ed alla nozione di malattia rilevante ex art. 582 c.p.

È ormai assunto pacifico in dottrina e giurisprudenza che ogni intervento medico compiuto in assenza di consenso è certamente illecito, dal momento che l'art. 32 Cost. vieta qualsiasi trattamento coattivo, salvo nei casi in cui esso sia imposto dalla legge. Le Sezioni Unite della Suprema Corte[3], pur non aderendo all'indirizzo che identifica il fondamento di liceità di tale attività nell'art. 50 c.p., ma propendendo piuttosto per la tesi dell'autolegittimazione dell'attività medica, che troverebbe diretta copertura costituzionale nell'art. 32 Cost., hanno infatti affermato che "il presupposto indefettibile che giustifica il trattamento sanitario va rinvenuto nella scelta, libera e consapevole, della persona che a quel trattamento si sottopone".

Ma in difetto di tale consenso, la condotta del medico è illecita solo nella prospettiva civilistica del risarcimento del danno, o integra necessariamente anche gli estremi di una *fattispecie tipica di reato*?

La questione è stata ampiamente discussa dalla recente giurisprudenza di legittimità e il punto decisivo è proprio la nozione di malattia che si intende adottare[4].

Sul punto, le Sezioni Unite, con l'arresto appena menzionato, hanno ripudiato l'impostazione secondo cui "qualsiasi intervento chirurgico, anche se eseguito a scopo di cura e con esito 'fausto', implica necessariamente il compimento di atti che nella loro materialità estrinsecano l'elemento oggettivo del reato di cui all'art. 582, ledendo l'integrità fisica del soggetto (…) dunque il reato di lesioni volontarie sussiste anche quando il trattamento terapeutico abbia esito favorevole, e la condotta del chirurgo

---

[3] Cass. pen., Sez. Un., 18 dicembre 2008, rv. 241752, in *Cass. pen.,*2009, pp. 1793 ss., con nota di Francesco Viganò.

[4] Luca Masera, *I delitti contro l'integrità fisica*, in *Trattato teorico –pratico di diritto penale*, a cura di Palazzo e Paliero, vol. VII, *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, a cura di Viganò e Piergallini, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 542 ss.

sia di per sé immune da ogni addebito di colpa"[5]. Si è dunque accreditato l'orientamento secondo cui l'intervento medico, anche se non coperto dal consenso del paziente, non può di per sè integrare gli estremi della malattia, nella misura almeno in cui provochi un *miglioramento dello stato di salute complessivo* del paziente, ed è dunque estraneo allo schema legale dell'art. 582, che punisce le condotte recanti danno (e non vantaggio) all'integrità fisica del soggetto passivo[6].

Il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite stabilisce in definitiva che "ove il medico sottoponga il paziente ad un trattamento chirurgico diverso da quello in relazione al quale era stato prestato il consenso, e tale intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle *legs artis*, si sia concluso con esito fausto, nel senso che dall'intervento stesso è derivato un apprezzabile miglioramento delle condizioni di salute, in riferimento anche alle eventuali alternative ipotizzabili, e senza che vi fossero indicazioni contrarie da parte del paziente medesimo, tale condotta è priva di rilevanza penale, tanto sotto il profilo della fattispecie di cui all'art. 582 c.p., che sotto quello del reato di violenza privata, di cui all'art. 610 c.p.".

In buona sostanza, è stata esclusa la qualificazione in termini di illiceità penale della condotta del sanitario che abbia agito senza il consenso del paziente, almeno quando l'intervento abbia avuto esito positivo. Per giungere a tali conclusioni, la Corte opta per una nozione restrittiva e *funzionalistica* di malattia, che la identifica in "un *processo patologico evolutivo* necessariamente accompagnato da una più o meno grave *compromissione dell'assetto funzionale* dell'organismo", precisando allo stesso tempo che "la semplice alterazione anatomica non rappresenta, in sé, un presupposto indefettibile della malattia, giacchè ben possono ammettersi processi patologici che non si accompagnino o derivino da una modificazione di tipo anatomico, così come, all'inverso, una modificazione di quest'ultimo tipo che non determini alcuna incidenza sulla normale funzionalità dell'organismo si presenta, secondo tale condivisibile impostazione, insuscettibile di integrare la nozione di 'malattia'"[7].

---

[5] Già sostenuto da Cass. pen., Sez. IV, 11 luglio 2001, Firenzani, in *Cass. pen.,* 2002, pp. 2043 ss. Secondo tale impostazione il medico che effettui un'operazione chirurgica non consentita dal paziente (perché ad esempio questi aveva prestato il proprio consenso solo ad un intervento meno invasivo) cagiona comunque, anche nel caso di esito favorevole dell'intervento, una *malattia*, consistente nell'atto chirurgico in sé considerato: malattia che gli sarà imputabile a titolo di dolo, posto che il sanitario ha *voluto* praticare l'intervento non consentito; con l'ulteriore conseguenza che, se dall'intervento pur compiuto secondo le *leges artis* sia derivata la morte del paziente, il medico risponderà di *omicidio preterintenzionale,* avendo compiuto atti diretti a ledere, che hanno cagionato come conseguenza non voluta la morte della persona offesa.

[6] Cass. Sez. I, 29.5.2002, Volterrani, in *Cass. pen.,* 2003, pp. 2659 ss., secondo cui "quando il chirurgo esegue, ad esempio, un'appendicectomia, taglia un pezzo dell'intestino cieco marcio impedendo che l'infezione si propaghi, cagiona, quindi, una *lesione da cui non deriva l'insorgere, ma l'eliminazione della malattia.* Per ottenere qusto risultato positivo egli è costretto, però, anche ad incidere l'addome del paziente provocando con piena coscienza e volontà una ferita dalla quale certamente deriva una malattia, consistente nella lacerazione del tessuto cutaneo e sottocutaneo, che richiede un certo tempo per rimarginarsi e che può anche lasciare una cicatrice indelebile. Ma è ovvio che si tratta di *un'attività strumentale,* priva di una propria autonomia funzionale, un passaggio obbligato verso il raggiungimento dell'obiettivo principale dell'intervento, che è quello di liberare il paziente dal male che lo affligge".

[7] Cass. pen., Sez. Un., 18 dicembre 2008, rv. 241752, cit.

Nonostante la ricchezza dell'apparato argomentativo, la dottrina[8] ha comunque evidenziato che la decisione delle Sezioni Unite non risolve tutte le questioni sul tappeto. In particolare, con riferimento alla *definizione di "esito fausto"*, in molti casi è possibile che un esito terapeutico, che secondo la scienza medica dovrebbe qualificarsi come favorevole, possa non risultare tale alla luce della soggettiva percezione che il paziente ha del proprio stato di salute. Può allora reputarsi "fausto" un esito che, benché rappresenti scientificamente il modo migliore per tutelare la salute del paziente, sia dallo stesso avvertito come gravemente lesivo del proprio benessere fisio-psichico?

Altra questione riguarda le ipotesi in cui l'esito sia univocamente da qualificare come infausto. La Corte parla a questo proposito di una possibile imputazione per lesioni a titolo di colpa impropria, quando il medico abbia colposamente travalicato i limiti del consenso del paziente. *Quid iuris* però quando il medico non abbia affatto errato sui limiti del consenso, ma abbia proceduto pur essendo perfettamente consapevole che il paziente non aveva consentito all'operazione? Esclusa per le Sezioni Unite la responsabilità a titolo di dolo, ci si dovrebbe chiedere come si concilia una responsabilità colposa quando non vi è stato alcun errore da parte del sanitario. Ed anche nelle ipotesi in cui vi sia stato da parte del medico un errore sulla portata del consenso, ci si dovrebbe chiedere se è lecito fondare su tale errore una responsabilità per lesioni colpose, quando le disposizioni che disciplinano il consenso in ambito medico non hanno affatto quella funzione cautelare rispetto alla verificazione di eventi lesivi, che invece dovrebbe caratterizzare una norma perché la sua violazione possa rilevare ai fini dell'imputazione di un evento a titolo di colpa.

Volendo applicare i principi espressi dalle Sezioni Unite all'ipotesi di circoncisione rituale maschile eseguita su un minore senza il consenso di uno dei due genitori, ci si deve chiedere se tale intervento determini "un *processo patologico evolutivo* necessariamente accompagnato da una più o meno grave *compromissione dell'assetto funzionale* dell'organismo", e che dunque non sia riconducibile ad una semplice alterazione anatomica. A tale interrogativo il Tribunale di Como da una risposta incondizionatamente positiva, indipendentemente dalla circostanza se l'intervento sia o meno eseguito a regola d'arte e se ad esso conseguano complicanze infettive o di altra natura, dal momento che tale intervento produce in ogni caso una alterazione non solo anatomica ma anche funzionale del pene.

A ben vedere, tuttavia, proprio il caso in esame è sintomatico delle difficoltà cui va incontro l'interprete nell'individuare, in concreto, cosa determini un'alterazione dell'assetto funzionale dell'organismo, quantomeno nell'ipotesi in cui l'intervento sia eseguito nel rispetto delle leges artis ed in assenza di alcuna ulteriore conseguenza. Invero, si potrebbe anche sostenere che un intervento di rimozione del prepuzio senza ulteriori conseguenze dannose per la salute non determini alcuna compromissione funzionale dell'organismo.

La sentenza in esame si segnala poi per ulteriori profili di rilevante interesse penalistico. Invero, si affronta, seppure con un *obiter dictum*, il tema del criterio di imputazione soggettiva delle circostanze aggravanti di cui all'art. 583 c.p. in un delitto a base dolosa come le lesioni personali volontarie ex art. 582 c.p. La pronuncia in esame sembra escludere in linea di principio la necessità di una specifica indagine sui profili di colpa di una azione già qualificata come dolosa. Tale affermazione, tuttavia,

---

[8] Luca Masera, *op. cit.*, p. 558.

si mostra problematica alla luce del principio costituzionale di colpevolezza, come delineato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del 1988, e dello stesso art. 59 co. 2 c.p., che, dopo la riforma del 1990, impone una indagine sui profili di colpa rispetto alla causazione degli eventi dai quali la legge penale fa dipendere l'aggravamento di un fatto tipico, pure qualificato, nella sua forma base, come doloso. Conseguentemente, in applicazione del criterio generale di imputazione soggettiva delle aggravanti di cui all'art. 59 co. 2 c.p., è possibile affermare che l'agente risponde *ex* art. 583 anche quando non ha voluto l'evento ivi tipizzato, purchè, tuttavia, questo gli sia imputabile a titolo di colpa[9].

Va infine rilevato che la pronuncia del Tribunale di Como evidenzia la valorizzazione del motivo religioso, condiviso dal padre e dal medico che eseguì l'intervento, ai fini della concessione delle attenuanti generiche[10].

[9] Per l'affermazione secondo cui per la condanna a titolo di lesioni gravi o gravissime è irrilevante la volontarietà dell'entità delle stesse, bastando che la causazione di un danno di particolare gravità fosse *in concreto prevedibile* da parte dell'agente, cfr. Cass. pen., Sez. V, 13 febbraio 2004, n. 546, in *Giur. it.,* 2005, p. 1269.

[10] Per l'analisi della rilevanza del fattore culturale nella struttura del reato, cfr. Fabio Basile, *op. cit., passim.*

Presentazione

Il diritto ecclesiastico tributario, negli ultimi mesi, è ancora dominato dalle questioni riguardanti la sostituzione dell'imposta municipale propria (Imu) all'imposta comunale sugli immobili (Ici).

Di seguito si riportano ben tre circolari del 2013, che si occupano della materia: la n. 1, sul termine entro il quale gli enti non commerciali devono presentare la dichiarazione Imu; la n. 3, che stabilisce la non perentorietà del termine del 31 dicembre 2012, fissato dalle norme regolamentari ai fini del godimento di agevolazioni d'imposta, per l'adeguamento dello statuto degli enti; la n. 4, che ritiene applicabile l'esenzione dall'Imu, nell'ipotesi in cui un immobile posseduto da un ente non commerciale venga concesso in comodato a un altro ente non commerciale per lo svolgimento delle sue attività istituzionali.

Quest'ultima risoluzione riveste particolare interesse, in quanto, per la prima volta in modo esplicito, si chiarisce che la disposizione agevolativa in materia di Ici, di cui all'art. 7, comma primo, lett. i, del d.lgs. 504/92 (richiamato dalla normativa Imu), non richiede, ai fini del godimento dell'esenzione, la corrispondenza tra la titolarità del possesso e l'effettiva utilizzazione dell'immobile.

Il fatto che la disciplina delle esenzioni dall'Ici venga richiamata dalla normativa Imu conferisce interesse ad alcune massime giurisprudenziali, pubblicate nelle pagine seguenti, aventi ad oggetto la spettanza o meno delle agevolazioni Ici da parte degli enti ecclesiastici.

Il quadro è completato da una sentenza della Cassazione, che nega l'esenzione dall'Irpef per le pensioni percepite dai dipendenti dell'Ospedale "Bambin Gesù", i quali, prima del pensionamento, poiché ricevevano la retribuzione da un ente gestito direttamente dalla Santa Sede erano esentati dall'Irpef, ai sensi dell'art. 3 del d.p.r. n. 601 del 1973.

La sezione ospita anche un contributo di Angela Valletta su *Imu e moschee*, che annota la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Lecco n. 166 del 20 giugno 2011, già pubblicata in questa rivista nel n. 2-2012, pp. 692-693.

Corte di Cassazione civile, Sezione tributaria, 20 febbraio 2013 n. 4144

Esenzioni Irpef per le pensioni di cui all'art. 3 D.P.R. 29 settembre 1972 n. 601 - Interpretazione restrittiva - Necessità - Pensionati ex dipendenti dell'Ospedale del "Bambin Gesù" - Applicabilità – Esclusione.

La disposizione di cui all'art. 3 del d.p.r. n. 601 del 1973, secondo la quale «le retribuzioni di qualsiasi natura, le pensioni e le indennità di fine rapporto, corrisposte dalla Santa Sede, dagli altri enti centrali della Chiesa cattolica e dagli enti gestiti direttamente dalla Santa Sede ai propri dignitari, impiegati e salariati, ancorché non stabili, sono esenti dall'imposta sul reddito delle persone fisiche e dall'imposta locale sui redditi», non è applicabile ai pensionati, già dipendenti dell'Ospedale "Bambin Gesù" di Roma, in quanto questi percepiscono la pensione dall'Inps e non da un ente gestito direttamente dalla Santa Sede.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La controversia concerne l'impugnazione con distinti ricorsi del silenzio rifiuto maturato sulle istanze di rimborso proposte dalle contribuenti relativamente all'IRPEF trattenuta in diversi periodi di imposta tra l'anno 1999 e l'anno 2003, sui ratei di pensione corrisposti dall'INPS alle stesse contribuenti già dipendenti dell'Ospedale Bambino Gesù di Roma, che essendo struttura facente capo alla Santa Sede sarebbe partecipe dell'esenzione IRPEF prevista per le retribuzioni derivanti da rapporto di lavoro (e da pensione) dal D.P.R. n. 601 del 1973, art. 3.

La Commissione adita, riuniti i ricorsi, li rigettava. La decisione era confermata in appello, con la sentenza in epigrafe, avverso la quale le contribuenti propongono ricorso per cassazione con unico motivo, illustrato anche con memoria. L'Agenzia non ha notificato controricorso, ma ha depositato solo un atto di costituzione al fine della partecipazione all'udienza di discussione.

MOTIVAZIONE

1. Con l'unico motivo di ricorso, le contribuenti denunciano la violazione del D.P.R. n. 601 del 1973, art. 3 e degli artt. 3 e 36 Cost., sostenendo che il giudice *a quo* ne avrebbe fatto non adeguata applicazione, omettendo di considerarne una interpretazione sistematica, secondo la quale non potrebbero non essere esenti i redditi da pensione corrisposti all'esito del rapporto di lavoro, essendo quei redditi null'altro che una continuazione di quelli percepiti in costanza dello stesso rapporto, quale corrispettivo dell'opera prestata.

2. Il motivo non è fondato. Le ricorrenti sono pacificamente lavoratrici iscritte ai

fini pensionistici all'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale e non all'ente "Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica - Gestione del Fondo Pensioni". La norma di cui le ricorrenti reclamano l'applicazione così dispone: "*Le retribuzioni di qualsiasi natura, le pensioni e le indennità di fine rapporto, corrisposte dalla Santa Sede, dagli altri enti centrali della Chiesa cattolica e dagli enti gestiti direttamente dalla Santa Sede ai propri dignitari, impiegati e salariati, ancorché non stabili, sono esenti dall'imposta sul reddito delle persone fisiche e dall'imposta locale sui redditi*".

2.1. Si tratta, con tutta evidenza, di una norma a carattere agevolativo, che, come tutte le altre norme dello stesso tipo, esige una interpretazione restrittiva: alla luce di siffatto criterio, che obbligatoriamente orienta nell'ordinamento tributario l'interpretazione delle norme che dispongono agevolazioni fiscali, l'agevolazione *de qua* può trovare applicazione solo nella compresenza di due condizioni: 1) che si tratti dell'erogazione di un trattamento pensionistico (elemento oggettivo); 2) che l'erogazione di tale trattamento sia direttamente operata dalla Santa Sede, dagli altri enti centrali della Chiesa cattolica e dagli enti gestiti direttamente dalla Santa Sede (elemento soggettivo).

2.2. Nel caso di specie, mentre può riconoscersi sussistere l'elemento oggettivo, in quanto di erogazione di trattamento pensionistico si tratta, non può dirsi altrettanto con riferimento all'elemento soggettivo, in quanto l'erogazione del trattamento pensionistico è effettuata dall'INPS, ente di diritto italiano, e non degli enti enumerati specificamente dalla norma agevolativa. Va, peraltro, considerato che il D.P.R. n. 601 del 1973, art. 3 riproduce la previsione pattizia consacrata nell'art. 17 del Trattato Lateranense: ciò significa che l'agevolazione fiscale in questione è un'agevolazione concessa alla Santa Sede (e agli enti che quest'ultima gestisce direttamente oltre che agli enti centrali della Chiesa), al fine evidente di "agevolarne l'opera", e non costituisce una agevolazione riconosciuta ai singoli individui in quanto abbiano un "rapporto di lavoro" (stabile o non) alle dipendenze della Santa Sede.

2.3. Al Trattato lateranense seguiva la Convenzione amministrativa del 6 giugno 1956 che consentiva l'iscrizione all'INPS del personale alle dipendenze del Governatorato e della Amministrazione dei Beni della Santa Sede, ora Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica: l'ambito di tale convenzione è stato integrato con la Convenzione di sicurezza sociale tra la Santa Sede e la Repubblica italiana, firmata il 16 giugno 2000, unitamente al connesso Accordo amministrativo per l'applicazione della convenzione (ratificata con L. 19/08/03, n. 244).

2.4. L'art. 9 della Convenzione prevede che i lavoratori subordinati, non dipendenti vaticani, occupati nel territorio dello Stato della Città del Vaticano sono soggetti alla legislazione della Repubblica Italiana e che i dipendenti vaticani, cittadini italiani, appartenenti ad alcune categorie di lavoratori da precisare nell'Accordo Amministrativo, sono iscritti, per gli eventi non già coperti dalle Istituzioni della Santa Sede, alle Istituzioni italiane per le legislazioni concernenti l'assicurazione per la vecchiaia, l'invalidità e i superstiti e per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali in conformità alle Convenzioni stipulate o da stipulare tra le Istituzioni della Santa Sede e della Repubblica Italiana. Tra queste particolari categorie di "dipendenti vaticani", l'Accordo amministrativo colloca i dipendenti vaticani iscritti all'INPS che non optino per l'iscrizione al Fondo Pensioni vaticano (opzione che era possibile fino al 31/12/04).

2.5. Nel caso di specie, le ricorrenti salvo quanto si dirà dopo al punto 3.3, potrebbero essere ascritte all'una ("lavoratori subordinati, non dipendenti vaticani, occupati nel territorio dello Stato Città del Vaticano", laddove si volesse dar rilievo

al carattere extraterritoriale dell'Ospedale Bambino Gesù) o all'altra categoria ("dipendenti vaticani iscritti all'INPS che non (abbiano optato) per l'iscrizione al Fondo Pensioni vaticano", non essendo provato e nemmeno dedotto che esse abbiano esercitato entro il 31 dicembre 2004 la predetta opzione). In entrambi i casi si tratterebbe di "pensionati" soggetti alle leggi italiane e non alla legislazione della Santa Sede, con la conseguente tassazione, secondo la legge nazionale, del trattamento pensionistico loro erogato dall'INPS. 3. Deve, peraltro, considerarsi che secondo il costante orientamento di questa Corte l'Ospedale "Bambin Gesù" di (*omissis*), il quale manca di autonoma personalità giuridica e configura un'entità patrimoniale della Santa Sede, pur trovandosi in un immobile che gode della extraterritorialità, fa parte del territorio dello Stato italiano ai sensi dell'art. 15, comma 1, del Trattato lateranense dell'11 febbraio 1929, non avendo esso sede nel territorio dello Stato della Città del Vaticano, nè ponendosi la relativa attività di assistenza ospedaliera ivi svolta - al pari di analoghe attività svolte da enti ecclesiastici gestori di case di cura in diretto collegamento funzionale con gli scopi istituzionali e con i compiti primari di religione e culto propri della Chiesa cattolica o con l'esercizio di funzioni sovrane pari a quelle di uno Stato (Cass. n. 10119 del 2006).

3.1. Un'interpretazione questa che coinvolge anche i rapporti di lavoro intessuti con il predetto Ospedale: L'attività di assistenza ospedaliera svolta dalla Santa Sede attraverso l'Ospedale del Bambin Gesù - al pari di analoghe attività svolte da enti ecclesiastici gestori di case di cura - non si pone in diretto collegamento funzionale con gli scopi istituzionali della Santa Sede e viene esercita nell'ambito dell'ordinamento italiano con le regole da esso fissate per il servizio sanitario; pertanto, ancorché svolta in immobili che godono delle immunità riconosciute alle sedi diplomatiche, tale attività, che non inerisce direttamente neppure alle funzioni primarie di religione e di culto della Chiesa Cattolica o all'esercizio di funzioni sovrane pari a quelle di uno Stato, non si sottrae, nemmeno con riguardo ai rapporti con il personale, alla giurisdizione della autorità giudiziaria italiana (Cass. S.U. n. 13702 del 1992).

3.2. In questa prospettiva, sia pur con riferimento ad altra fattispecie, la Corte ha inteso precisare che l'immunità, anche fiscale, è assicurata alla Santa Sede siccome soggetto titolare di personalità giuridica di diritto internazionale, ed in relazione alle sue funzioni sovrane ed ai suoi compiti primari di religione e di culto, e quindi non anche con riguardo ad attività che a queste funzioni e a questi compiti non possono dirsi funzionalmente collegate (Cass. n. 11381 del 2012): una evidente sottolineatura, ove ce ne fosse bisogno, della necessità di una interpretazione restrittiva delle agevolazioni fiscali concesse alla Santa Sede (e agli enti che quest'ultima gestisce direttamente oltre che agli enti centrali della Chiesa).

3.3. Alla luce di tale orientamento giurisprudenziale – tenuto conto che nell'allegato A) al già citato Accordo amministrativo per l'applicazione della Convenzione di sicurezza sociale tra la Santa Sede e la Repubblica italiana, firmata il 16 giugno 2000, l'Ospedale "Bambin Gesù" non è elencato nè tra gli "enti centrali della Chiesa", né tra gli "enti gestiti direttamente dalla Santa Sede" – dovendosi escludere che i lavoratori del tipo interessato dal presente ricorso possano definirsi "lavoratori subordinati, non dipendenti vaticani, occupati nel territorio dello Stato Città del Vaticano", in quanto non esercitano la propria attività nel territorio di tale Stato, deve ritenersi che detti lavoratori possano essere considerati come "dipendenti vaticani iscritti all'INPS che non (abbiano optato) per l'iscrizione al Fondo Pensioni vaticano", essendo la qualifica "dipendenti vaticani" quella genericamente riconoscibile ai dipendenti della Santa Sede ai sensi della sunnominata convenzione.

4. In ragione di quanto sin qui esposto emerge l'infondatezza del ricorso. E manifestamente infondata appare altresì l'eccezione di illegittimità costituzionale del D.P.R. n. 601 del 1973, art. 3 con riferimento ai denunciati parametri degli artt. 3 e 36 Cost., in quanto non potrebbe sussistere alcuna irragionevole discriminazione tra "pensionati" (ex dipendenti dell'Ospedale Bambin Gesù) a carico del Fondo Pensioni Vaticano e "pensionati" (ex dipendenti dell'Ospedale Bambin Gesù) a carico dell'INPS, stante la collocazione in ordinamenti giuridici differenti dei trattamenti previdenziali in questione ed essendo i medesimi regolati in base ad una convenzione interordinamentale che rimette il diverso trattamento ad una libera opzione del dipendente.

5. Il ricorso deve essere, pertanto, rigettato. La novità della questione e la sua complessità giustificano la compensazione delle spese della presente fase del giudizio.

Commissione tributaria regionale Puglia, XXII Sezione, 28 maggio 2012 n. 62

Esenzione Ici - Immobili locati a terzi – Rendita utilizzata per finalità istituzionali – Non compete.

L'esenzione dall'imposta comunale sugli immobili prevista dall'art.7 primo comma lett. i) del d. lgs. n. 504/92 (immobili destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali…) spetta a condizione che l'immobile sia esclusivamente e direttamente destinato allo svolgimento delle attività istituzionali dell'ente. Tale condizione non ricorre allorché l'immobile sia dato in locazione a terzi ancorché la relativa rendita sia utilizzata dall'ente locatore per finanziare le suddette attività istituzionali.

Commissione tributaria regionale Lazio, XXIX Sezione, 3 settembre 2012 n. 186

Esenzione Ici - Natura giuridica di aiuto di Stato- Contrasto con normativa comunitaria – Attività gestita in regime di convenzione o di appalto tramite la mediazione di altro soggetto – Non spetta.

L'agevolazione fiscale costituisce un aiuto di Stato all'attività economica cui è concessa e, come tale, vietata dal Trattato istitutivo della Comunità europea. Non spetta l'esenzione Ici all'ente ecclesiastico, che, pur svolgendo un'attività meritoria sotto il profilo sociale, gestisca l'attività in regime di convenzione o di appalto tramite la mediazione di altro soggetto.

Commissione tributaria regionale Lazio, XXII Sezione, 4 settembre 2012 n. 212

Esenzione Ici - Casa religiosa con studentesse che pagano retta - Legittimità.

L'immobile adibito a residenza religiosa e in via sussidiaria ad accoglienza di studentesse universitarie dietro pagamento di una retta non comporta automaticamente la sussistenza di finalità di lucro ed è, quindi, esente dall'ICI.

Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento delle Finanze - Direzione legislazione tributaria e federalismo fiscale - Risoluzione n. 1/DF dell'11 gennaio 2013

Oggetto: Imposta municipale propria (IMU) di cui all'art.13 del D.L. 6 dicembre 2011, n.201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n.214. Esenzione per gli immobili utilizzati agli enti non commerciali. Art. 7, comma 1, lett. i), del D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 504. Regolamento 19 novembre 2012, n. 200. Termine di presentazione della dichiarazione di cui all'art. 91-*bis*, comma 3, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.

Testo

Con la nota in riferimento sono stati chiesti chiarimenti in merito al termine di presentazione della dichiarazione concernente l'imposta municipale propria (IMU) per gli enti non commerciali e precisamente se detto termine sia quello del 4 febbraio 2013 oppure uno diverso in considerazione del fatto che per gli enti non commerciali il Regolamento 19 novembre 2012 n. 200 ha previsto la presentazione di un'apposita dichiarazione IMU.

Al riguardo, si precisa che l'art.13, del D.Lgs. 6 dicembre 2011, n.201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n.214, che ha anticipato l'istituzione in via sperimentale dell'imposta municipale propria (IMU) di cui al D.Lgs. 14 marzo 2011, n. 23, al comma 12-*ter* ha previsto che i soggetti passivi devono presentare la dichiarazione entro novanta giorni dalla data in cui il possesso degli immobili ha avuto inizio o sono intervenute variazioni rilevanti ai fini della determinazione dell'imposta, utilizzando il modello approvato con il D.M. 30 ottobre 2012 e pubblicato nella Gazzetta ufficiale 5 novembre 2012 n. 258. Per gli immobili per i quali l'obbligo dichiarativo è sorto dal 1° gennaio 2012, lo stesso comma 12-*ter* stabilisce che la dichiarazione deve essere presentata entro novanta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto appena citato, vale a dire, il 4 febbraio 2013.

Per quanto riguarda gli adempimenti relativi agli obblighi dichiarativi IMU degli enti non commerciali, si deve fare riferimento all'art. 91- bis, comma 3, del D.L. 24 gennaio 2012, n.1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n.27, integrato dal comma 6 dell'art.9 del D.L. 10 ottobre 2012, n.174, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 2012, n.213, il quale prevede che, a partire dal 1° gennaio 2013, l'esenzione di cui alla lett. i) comma 1, dell'art.7 de D. Lgs. 30 dicembre 1992, n.504 si applica in proporzione all'utilizzazione non commerciale dell'immobile, quale risulta da apposita dichiarazione e che, con successivo decreto del Ministero dell'economia e delle finanze "*sono stabilite le modalità e le procedure relative alla predetta dichiarazione, gli elementi rilevanti ai fini dell'individuazione del*

rapporto proporzionale, nonché i requisiti, generali e di settore, per qualificare le attività di cui alla lettera i) del comma 1 dell'articolo 7 del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 504, come svolte con modalità non commerciali". Il D.M. 19 novembre 2012 n. 200, di attuazione del citato comma 3 dell'art. 91-*bis*, all'art. 6 stabilisce che "*gli enti non commerciali presentano la dichiarazione di cui all'art. 9, comma 6, del D. Lgs. 14 marzo 2011, n. 23, indicando distintamente gli immobili per i quali è dovuta l'IMU, anche a seguito dell'applicazione del comma 2 dell'art. 91-bis, del D.L. n. 1 del 2012, nonché gli immobili per i quali l'esenzione dall'IMU si applica in proporzione all'utilizzazione non commerciale degli stessi, secondo le disposizioni del presente regolamento. La dichiarazione non è presentata negli anni in cui non vi sono variazioni*".

A questo proposito si deve, altresì, rammentare che nelle istruzioni allegate al decreto di approvazione del modello di dichiarazione IMU del 30 ottobre 2012, in conformità al citato quadro normativo, al paragrafo 1.2, è stato previsto il rinvio all'approvazione di un apposito modello di dichiarazione per gli enti non commerciali e, al paragrafo successivo, dedicato ai casi per i quali sussiste l'obbligo dichiarativo è stato chiarito che per gli enti in questione l'obbligo dichiarativo sussiste anche per gli immobili esenti, ai sensi della lett. i) comma 1, dell'art. 7 del D. Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504.

Alla luce di quanto sin qui esposto e sulla base delle esigenze di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti e di razionalizzazione degli strumenti a disposizione degli enti locali impositori in sede di verifica dell'esatto adempimento dell'obbligazione tributaria, si ritiene che la dichiarazione IMU relativa agli immobili degli enti non commerciali debba essere unica e riepilogativa degli elementi concernenti le diverse fattispecie innanzi illustrate.

Pertanto, gli enti interessati non devono presentare la dichiarazione IMU entro il 4 febbraio 2013 ma devono attendere la successiva emanazione del decreto di approvazione dell'apposito modello di dichiarazione, in cui verrà indicato anche il temine di presentazione della stessa.

Si deve, infine, ricordare che, nell'ambito delle disposizioni normative che disciplinano la materia in esame, il comma 6-*quinquies* dell'art. 9 del D.L. n. 174 del 2012, dispone che "*in ogni caso, l'esenzione dall'imposta sugli immobili disposta dall'articolo 7, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, non si applica alle fondazioni bancarie di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153*", recante la "*Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'articolo 11, comma 1, del D.Lgs. 20 novembre 1990, n. 356, e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria, a norma dell'articolo 1 della L. 23 dicembre 1998, n. 461*".

Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento delle Finanze - Direzione legislazione tributaria e federalismo fiscale - Risoluzione n. 3/DF del 4 marzo 2013

Oggetto: IMU di cui all'art. 13 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 - Esenzione per immobili utilizzati dagli enti non commerciali. Art. 7, comma 1, lett. i), del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504. Art. 7 del Regolamento 19 novembre 2012, n. 200. Adeguamento dello statuto e dell'atto costitutivo.

Testo

Sono pervenuti numerosi quesiti con i quali si chiedono chiarimenti in merito al contenuto delle disposizioni finali recate dall'art. 7 del Regolamento 19 novembre 2012, n. 200.

In particolare, si vuole conoscere:

- se il termine previsto dall'art. 7 del D.M. n. 200 del 2012, comma 1, il quale dispone che, entro il 31 dicembre 2012, gli enti non commerciali predispongono o adeguano il proprio statuto, a quanto previsto dall'art. 3, comma 1, dello stesso Regolamento, abbia natura perentoria od ordinatoria;
- l'esatta portata delle disposizioni recate dalle lett. a) e c) del comma 1, dell'art. 3 del Regolamento n. 200 del 2012.

In merito al primo quesito, si deve considerare che la norma che richiede l'adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto è sistematicamente inserita nel contesto delle disposizioni finali di cui all'art. 7 in commento, dirette a individuare gli adempimenti posti a carico degli enti non commerciali.

Tali adempimenti possono essere complessivamente considerati come strumentali alla verifica di tutti i requisiti, sia di carattere generale sia di settore, nonché di tutti gli elementi rilevanti ai fini dell'individuazione dei rapporti percentuali che derivano dall'applicazione del Regolamento n. 200 del 2012. Non si deve, infatti, tralasciare di sottolineare che proprio al comma 2 dell'art. 7 in questione, è espressamente richiesto che gli enti non commerciali tengano "a disposizione dei comuni la documentazione utile al fine dello svolgimento dell'attività di accertamento e controllo".

A tale proposito, si deve ricordare che queste ultime attività sono svolte in un arco di tempo assai ampio, poiché in virtù del rinvio operato dall'art. 13, comma 13, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, si applica all'imposta municipale propria la disposizione dell'art. 1, comma 161, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, la quale dispone che i comuni "procedono alla rettifica delle dichiarazioni incomplete o infedeli o dei parziali o ritardati versamenti, nonché all'accertamento d'ufficio delle omesse dichiarazioni o degli omessi versamenti, notificando al contribuente, anche a mezzo posta con

raccomandata con avviso di ricevimento, un apposito avviso motivato. Gli avvisi di accertamento in rettifica e d'ufficio devono essere notificati, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui la dichiarazione o il versamento sono stati o avrebbero dovuto essere effettuati. Entro gli stessi termini devono essere contestate o irrogate le sanzioni amministrative tributarie, a norma degli articoli 16 e 17 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472".

Si deve, inoltre, aggiungere che un'altra motivazione che sottende alla richiesta di adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto deve essere ricercata nella necessità di dare evidenza formale a determinate caratteristiche che, seppure insite nella natura stessa degli enti non commerciali e ontologicamente connesse alle attività svolte dagli enti stessi, potrebbero, in alcuni casi, non risultare esplicitate in atti formali.

Alla luce di quanto esposto, si può, quindi, concludere che la data del 31 dicembre 2012 di cui all'art. 7 del Regolamento in oggetto non deve considerarsi perentoria.

Ciò soprattutto in considerazione della circostanza che in alcuni casi il processo di adeguamento richiede tempi lunghi, dal momento che non solo può articolarsi in più fasi ma a volte l'iter di approvazione degli atti in questione può richiedere la partecipazione di più soggetti, come nell'ipotesi in cui l'approvazione dello statuto dipenda da un organo esterno all'ente non commerciale.

A ulteriore fondamento della non perentorietà del termine del 31 dicembre 2012, militano anche la circostanza che non sono previste sanzioni nel caso di inosservanza dell'adempimento in questione nei tempi previsti e la constatazione che il D.M. n. 200 del 2012 è stato pubblicato nella gazzetta ufficiale n. 274 del 23 novembre 2012, quindi, a ridosso della scadenza del 31 dicembre 2012.

Tutte le considerazioni sin qui svolte in merito al termine del 31 dicembre 2012 per l'adeguamento dell'atto costitutivo e dello statuto valgono, ovviamente, anche per gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti in virtù di quanto precisato nella risoluzione n. 1/DF del 3 dicembre 2012, nella quale è stato chiarito che detti enti, ai quali non possono essere richiesti né la predisposizione né l'adeguamento dello statuto, devono, comunque, conformarsi alle disposizioni di cui all'art. 3 del Regolamento n. 200 del 2012 con scrittura privata registrata. Pertanto, il termine del 31 dicembre 2012 deve essere riferito esclusivamente a quest'ultimo atto.

Per quanto concerne, invece, il secondo quesito, occorre, preliminarmente, ricordare che il comma 1 dell'art. 3 del Regolamento n. 200 del 2012 concernente i requisiti generali per lo svolgimento con modalità non commerciali delle attività istituzionali, sancisce che "le attività istituzionali sono svolte con modalità non commerciali quando l'atto costitutivo o lo statuto dell'ente non commerciale prevedono:

a) il divieto di distribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione nonchè fondi, riserve o capitale durante la vita dell'ente, in favore di amministratori, soci, partecipanti, lavoratori o collaboratori, a meno che la destinazione o la distribuzione non siano imposte per legge, ovvero siano effettuate a favore di enti che per legge, statuto o regolamento, fanno parte della medesima e unitaria struttura e svolgono la stessa attività ovvero altre attività istituzionali direttamente e specificamente previste dalla normativa vigente;

b) l'obbligo di reinvestire gli eventuali utili e avanzi di gestione esclusivamente per lo sviluppo delle attività funzionali al perseguimento dello scopo istituzionale di solidarietà sociale;

c) l'obbligo di devolvere il patrimonio dell'ente non commerciale in caso di suo scioglimento per qualunque causa, ad altro ente non commerciale che svolga un'analoga attività istituzionale, salvo diversa destinazione imposta dalla legge".

Si deve sottolineare che detti requisiti generali integrano i requisiti di carattere soggettivo già previsti dalla lett. i), comma 1, dell'art. 7 del D.Lgs. n. 504 del 1992, la cui mancanza determina, quindi, la perdita del requisito di carattere soggettivo e di conseguenza quella del beneficio fiscale.

In merito alla portata della lett. a), si deve precisare che la norma stessa, nell'ambito del divieto di distribuire utili e avanzi di gestione nonchè fondi, riserve o capitali durante la vita dell'ente, ammette solo alcune eccezioni, individuate nel caso in cui la distribuzione sia prevista dalla legge e nell'ipotesi in cui tale distribuzione avviene a favore di un ente appartenente alla medesima e unitaria struttura ovvero che svolge o la stessa attività meritevole oppure altre attività istituzionali direttamente e specificamente previste dalla normativa vigente.

A quest'ultimo proposito, si precisa che per "altre attività istituzionali direttamente e specificamente previste dalla normativa vigente" devono intendersi quelle espressamente previste dalla lett. i), comma 1, dell'art. 7 del D.Lgs. n. 504 del 1992.

Per quanto concerne, invece, la lett. c) dell'art. 3 del regolamento n. 200 del 2012 che prevede la devoluzione del patrimonio dell'ente non commerciale in caso di scioglimento dello stesso ad un altro ente non commerciale che "svolga un'analoga attività istituzionale", si precisa che - attesa la diversa terminologia utilizzata dalla precedente lett. a) - detta locuzione non può che riferirsi a un'attività affine o omogenea o di sostegno all'attività istituzionale svolta dall'ente in scioglimento, come ad esempio, l'attività di promozione della cultura che è inquadrabile per le sue caratteristiche nello stesso ambito dell'attività didattica, espressamente prevista dall'art. 7, comma 1, lett. i), del D.Lgs. n. 504 del 1992.

Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento delle Finanze - Direzione legislazione tributaria e federalismo fiscale - Risoluzione n. 4/DF del 4 marzo 2013

Oggetto: IMU di cui all'art. 13 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 - Esenzione per immobili utilizzati dagli enti non commerciali. Art. 7, comma 1, lett. i), del D. Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504. Immobili concessi in comodato.

Testo

Sono stati chiesti chiarimenti in merito all'applicabilità dell'esenzione dall'imposta municipale propria (IMU) indicata in oggetto, nell'ipotesi in cui un immobile posseduto da un ente non commerciale venga concesso in comodato a un altro ente non commerciale per lo svolgimento di una delle attività di cui a comma 1, lett. i), dell'art. 7 del D. Lgs. 30 dicembre 1992 n. 504. È stato, altresì, chiesto se l'esenzione in questione possa ritenersi applicabile anche nell'ipotesi più particolare in cui l'immobile è concesso in comodato a un altro ente non commerciale appartenente alla stessa struttura dell'ente concedente, per lo svolgimento di un'attività meritevole ai sensi del citato art. 7.

Al riguarda, bisogna preliminarmente, ricordare che la disciplina dell'IMU, delineata dall'art. 13 del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, nonché dagli artt. 8 e 9 del D.Lgs. 14 marzo 2011, n. 33, richiama, per quanto riguarda il regime delle esenzioni, l'art. 7 del D.Lgs. n.504 del 1992, fra le quali si riscontra quella di cui alla lett. i), che riguarda la fattispecie in esame. Detta norma, nella sua attuale formulazione – introdotta per effetto dell'art. 91-*bis* del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 – prevede l'esenzione per "*gli immobili utilizzati dai soggetti di cui all'articolo 87, comam 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, destinati esclusivamente allo svolgimento con modalità non commerciali di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'articolo 16, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 222*".

Si deve ricordare che le disposizioni dell'art. 91- *bis* del D.L. n. 1 del 2012, nel momento in cui intervengono sull'art. 7, comma 1, lett. i) del D.Lgs. n. 504 del 1992, precisano l'ambito applicativo della disposizione in esonero, nel senso delineato dalla giurisprudenza di legittimità[1] che ha costantemente limitato la portata dell'esenzione

[1] *Ex multis*: sentenza della Corte di Cassazione n. 10092 del 13 maggio 2005; n. 10646; del 20 maggio 2005; n. 20776 del 26 ottobre 2005; n. 23703 del 15 novembre 2007; n. 5485; del 29 febbraio 2008 e n. 19731 del 17 settembre 2010.

alla presenza di modalità non commerciali attraverso le quali viene svolta nell'immobile, da parte dell'ente non commerciale, la particolare attività oggetto della norma di esenzione. Il Regolamento 19 novembre 2012, n. 200, contemplato al comma 3 dello stesso art. 91-*bis* è diretto a regolare i casi di utilizzazione mista dell'immobile oggetto dell'esenzione per il quale non è possibile procedere all'accatastamento separato.

Per quanto riguarda l'esatta portata dell'art. 7, comma 1, lett. i), del D.Lgs. n. 504 del 1992, si deve sottolineare che le tematiche che emergono dai quesiti formulati a tale proposito, sono suscettibili di essere trattate e risolte alla luce delle pronunce della Corte Costituzionale n. 429 del 19 dicembre 2006 e n. 19 del 26 gennaio 2007 che hanno fornito una lettura dell'art.7, comma 1, lett. i), sistematica e coerente con l'ordinamento tributario nonchè con il principio di capacità contributiva.

Bisogna premettere che in dette ordinanze la Corte Costituzionale si è pronunciata sulla legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 1 lett. c), del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 il quale prevede che, ai fini ICI, i comuni possano "*stabilire che l'esenzione di cui all'art.7, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n.504, concernente gli immobili utilizzati da enti non commerciali, si applica soltanto ai fabbricati ed a condizione che gli stessi, oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall'ente non commerciale utilizzatore*". Si deve, comunque, precisare che quest'ultima disposizione non risulta applicabile all'IMU, in quanto detta norma non è espressamente richiamata dall'art. 14, comma 6, del D.Lgs. n. 23 del 2011, che conferma, ai fini dello stesso tributo, la sola potestà regolamentare di cui all'art. 52 del D.Lgs. n. 446 del 1997.

Tuttavia, tali pronunce sono, comunque, strettamente funzionali alla corretta interpretazione dell'art. 7, comma 1, lett. i), del D.Lgs. n. 504 del 1992 che, si ribadisce, si applica anche all'IMU.

In particolare, la Corte Costituzionale ha ritenuto che la corretta interpretazione dell'art. 59 del D.Lgs. n. 446 del 1997, non è in linea con le argomentazioni sostenute dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza 30 maggio 2005, n. 11427 con cui quest'ultima ha rimesso alla Corte Costituzionale il giudizio di legittimità relativo al predetto art. 59, laddove la stessa Corte di Cassazione ha sostenuto che l'impianto normativo dell'esenzione in questione "*nel prevedere un regime di generale imponibilità e nello individuare, in deroga, una serie di casi eccettuati, consentiva per questi ultimi, di individuare la ratio nel fatto che l'immobile venisse utilizzato da una categoria di soggetti, aventi specifico titolo sul bene, per lo svolgimento di particolari attività di notevole rilevanza sociale, e, come tali, ritenute meritevoli di trattamento incentivante. Ne derivava che il diritto a godere dell'esenzione era riconosciuto solo ai soggetti indicati dall'art. 87, comma 1, lett. c), del Tuir, quindi con espressa esclusione delle società, e sempre che gli stessi utilizzassero direttamente l'immobile per lo svolgimento delle attività indicate nell'art. 7, comma 1, lett. i), del D.Lgs. n. 504/1992… La sopravenuta disposizione dell'art. 59, infatti, impone una irragionevole rilettura dell'art.7, comma 1, lett. i), che impinge nei principi di eguaglianza e di capacità contributiva desumibili dagli artt. 3 e 53 della Costituzione, in quanto esonera taluni soggetti dal concorso alla spesa pubblica, prescindendo dalla manifestazione di ricchezza e di capacità economica espressa dal bene posseduto ed avendo riguardo a requisiti soggettivi ed oggettivi, posseduti da terzi, ed in quanto vulnera la riserva di legge, desumibile dall'art. 23, assegnando agli enti locali il potere di stabilire con norme regolamentari presupposti impositivi e casi di esenzione*".

Si deve evidenziare che, nella stessa ordinanza n. 11427 del 2005, la Corte di Cassazione ha fondato le sue argomentazioni sulla considerazione che si trattava di un immobile dato in locazione e per il quale, quindi, era ritraibile un reddito, situa-

zione di fatto sintomatica di capacità contributiva che non è stata ritenuta idonea a giustificare l'attribuzione del beneficio. Nella stessa ordinanza si legge, infatti, che "*l'esonero dal generale regime impositivo si rileva manifestamente irragionevole, in quanto viene accordato senza che la situazione di fatto oggetto di tassazione realizzi la diversità di capacità contributiva idonea a giustificare l'attribuzione del beneficio, essendo evidente che la percezione del canone da parte del proprietario, ancora quando alla relativa corresponsione provveda uno dei soggetti indicati nell'art. 87 citato, che nell'immobile condotto in locazione eserciti una delle attività contemplate dall'art. 7, costituisce una inequivoca manifestazione di ricchezza e di capacità economica che giustifica, in base ai richiamati principi costituzionali, un concreto apporto contributivo alla spesa pubblica*".

La Corte Costituzionale, avallando l'assunto di partenza, secondo il quale l'immobile per godere dell'esenzione deve essere utilizzato direttamente dal proprietario, ha chiarito che "*la questione risulta proposta sulla base del duplice erroneo presupposto che l'art. 50, comma 1, lettera c), del d. lgs. n. 446 del 1997 introdurrebbe una norma di interpretazione autentica ed imporrebbe, per il passato, una interpretazione dell'art. 7, comma 1, lettera i) del d.lgs. n. 504 del 1992 diversa da quella affermata dalle pronunce della Corte di cassazione richiamate dal rimettente… che tuttavia, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice a quo, detta disposizione – che non si autoqualifica come norma di interpretazione autentica – non è finalizzata né a risolvere un obiettivo dubbio ermeneutico né ad introdurre retroattivamente una nuova disciplina dell'esenzione prevista dall'art. 7, comma 1, lettera i), del d.lgs. n. 504 del 1992; che il citato art. 59, comma 1, lettera c), ha il solo scopo di attribuire ai Comuni, in deroga a quanto previsto all'art. 7, comma 1, lettera i), del d. lgs. n. 504 del 1992, la facoltà di escludere gli enti non commerciali che possiedono terreni agricoli e aree fabbricabili dal novero dei soggetti esenti –e, perciò, di applicare l'ICI anche nei loro confronti -, ferma restando l'esenzione per i fabbricati posseduti dai medesimi enti non commerciali e da essi direttamente utilizzati per lo svolgimento delle attività di cui all'art. 7*".

Sia la Corte Costituzionale sia la Corte di Cassazione sono, dunque, concordi nell'affermare che l'esenzione in questione si applica solo se l'immobile è posseduto e utilizzato direttamente dallo stesso soggetto individuato dalla legge.

Pertanto, se un ente non commerciale di cui all'art.73, comma 1, lett. c) del TUIR concede un immobile in comodato a un altro ente non commerciale che lo utilizza direttamente per i fini di cui alla lett. i), comma 1, dell'art.7 del D.Lgs. n. 504 del 1992, si deve, innanzitutto, affermare che è evidente che questo ultimo ente è escluso dal campo di applicazione dell'imposta, in quanto non è soggetto passivo ai fini IMU non vantando sull'immobile alcun diritto reale ai sensi dell'art.9, comma 1, del D.Lgs. n. 23 del 2011.

Al fine di esprimersi riguardo alla spettanza dell'esenzione dal tributo in capo al soggetto passivo IMU, vale a dire l'ente non commerciale concedente, occorre dare rilevanza alle argomentazioni sopra riportate della Corte di Cassazione nella richiamata ordinanza n. 11427 del 2005, nella parte in cui esclude la possibilità di fruire del beneficio in caso di locazione.

Tali argomentazioni rappresentano il punto di partenza per arrivare al corretto inquadramento del caso prospettato nei quesiti, dal momento che l'ente che ha concesso gratuitamente l'immobile, non ritrae comunque alcun reddito a tale concessione gratuita e, nel caso in cui avesse utilizzato direttamente l'immobile per lo svolgimento di una delle attività meritevoli, avrebbe beneficiato dell'esenzione. Questa considerazione appare coerente con i principi ricavabili dalle citate pronunce sia della

Corte Costituzionale sia della Corte di Cassazione proprio perché la concessione in comodato, che è un contratto essenzialmente gratuito, non costituisce, chiaramente, una manifestazione di ricchezza e di capacità economica che avrebbe, al contrario, giustificato un concreto apporto contributivo alla spesa pubblica e, quindi, l'imposizione ai fini IMU.

Alla luce delle suesposte valutazioni, si può concludere che, nella particolare ipotesi in cui l'immobile posseduto da un ente commerciale venga concesso in comodato a un altro ente non commerciale per lo svolgimento di una delle attività meritevoli di cui al comma 1, lett. i), dell'art.7 del D.Lgs. n. 504 del 1992, possa trovare applicazione l'esenzione in oggetto.

Ovviamente, rientra in tale ipotesi anche quella più particolare in cui l'immobile è concesso in comodato ad un altro ente non commerciale appartenente alla stessa struttura dell'ente concedente, per lo svolgimento di un'attività meritevole ai sensi del citato art. 7, comma 1, lett. i) del D.L.gs. n. 504 del 1992.

Si deve, infine, precisare che l'utilizzatore deve fornire all'ente non commerciale che gli ha concesso l'immobile in comodato tutti gli elementi necessari per consentirgli l'esatto adempimento degli obblighi tributari sia di carattere formale sia sostanziale.

Imu e Moschee

Angela Valletta

1. *I profili della questione.*

La sentenza in esame è la n. 166 del 20 Giugno 2011 pronunciata dalla Commissione Tributaria Provinciale di Lecco, Sez. I.

L'immobile oggetto della *questio*, la cui classificazione catastale corrispondeva alla posizione D/1 (opifici) e non alla E/7 (edificio di culto), veniva alleggerito dal pagamento dell'imposta comunale sugli immobili in virtù del diritto all'esercizio dell'attività religiosa sancito dagli articoli 8 e 19 della Carta Costituzionale. Pertanto, certificato che la destinazione dell'edificio fosse effettivamente mirata alla professione di fede, si è potuto applicare il disposto dell' articolo 7, comma 1, lettera d) del decreto legislativo n. 504 del 30 dicembre 1992 che testualmente recita: "Sono esenti dall'imposta: […] d) i fabbricati destinati esclusivamente all'esercizio del culto, purché compatibile con le disposizioni degli articoli 8 e 19 della Costituzione, e le loro pertinenze". Questo è quanto ha deciso la prima sezione della Commissione Tributaria Provinciale di Lecco dopo aver esaminato le prove documentali e le testimonianze tutte confluenti nel giudizio finale, in base alle quali quell'immobile era destinato proprio allo svolgimento di attività religiose. Essendo i cerimoniali svolti in quell'edificio non contrari al sistema giuridico italiano e conformi al costume del nostro Paese, i giudici tributari hanno confermato l'esenzione del pagamento dell'I.C.I. anche nel momento in cui è emerso che, oltre ai riti di culto, l'edificio ospitava incontri di promozione della cultura e della fede islamica, trattandosi quindi di attività del tutto inerenti la professione della fede musulmana[1].

Il ricorso, oggetto della sentenza in esame, è stato depositato in data 15.10.2010 dall'Associazione che aveva opportunamente chiesto, in via principale, la dichiarazione di nullità e/o annullamento degli avvisi di accertamento impugnati[2] e, in via cautelare, la loro sospensione. L'Associazione ricorrente allegava al ricorso, stralci della sentenza n. 2981 del 12.07.2001 e della sentenza n. 257 del 13.03.2007, pronunciate dal Tribunale di Lecco, in cui viene esplicitamente riconosciuto che l'Edificio in oggetto è un luogo di culto.

---

[1] Cfr. www.fiscal-focus.info del 24 Agosto 2011.

[2] Si tratta di avvisi di accertamento relativi agli anni d'imposta 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009 per mancato versamento dell'I.C.I., tutti emessi dal Comune e notificati con lettere raccomandate in data 23.06.2010, per complessivi euro 6.045,00.

In data 11.11.2010 si costituiva in giudizio il Comune chiedendo il rigetto sia dell'istanza di sospensione che del ricorso per infondatezza nel merito, con vittoria di spese, assumendo a suo sostegno che l'immobile in questione risultava catastalmente classificato D/1 (opifici) e non E/7 (fabbricato per esercizi di culto) e che tale classificazione era di per sé elemento sufficiente ai fini della sua assoggettabilità all'I.C.I. e che, infine, non era destinato esclusivamente all'esercizio del culto ai sensi dell'art. 7 lett. d) del D.Lgs. 504/1002, in quanto nello stesso si svolgevano le attività correlate al conseguimento degli scopi statutari dell'Associazione[3].

Tanto premesso in fatto la Commissione ha accolto il ricorso proposto dall'Associazione, in particolare in ordine alla sentenza n. 2981 pronunciata dal Tribunale di Lecco, di cui sopra, in cui viene esplicitamente riconosciuto che l'edificio in oggetto è un luogo di culto. Nella parte motiva della sentenza, difatti, si legge che: "le risultanze di natura documentale ed orale emerse nel corso dell'istruzione dibattimentale convincono questo giudice che l'immobile de quo fosse di fatto e concretamente utilizzato come luogo di culto dalla comunità di religione musulmana". Ancora, nella sentenza n. 257/2007, il Tribunale di Lecco, indicando proprio l'art. 19 della Costituzione, che viene anche richiamato nell'art. 7 del D. Lgs. n. 504/1992, afferma che: "l'Associazione come proprietaria dell'unità immobiliare ha diritto di utilizzare la proprietà privata come luogo destinato al culto, perché l'esercizio del culto è una forma legittima e lecita di godimento della proprietà ed il diritto di esercitare in privato il culto, un diritto costituzionalmente garantito a tutti".

2. *Ambito applicativo della tassazione municipale agli edifici di culto.*

In una società multiculturale e multireligiosa, tra le organizzazioni confessionali attualmente prive di un'intesa, è rilevante il numero sempre più crescente di associazioni musulmane, ormai presenti su tutto il territorio nazionale, il cui diritto all'esercizio del culto nelle sue espressioni collettive è strettamente connesso anche alla disponibilità di un luogo a ciò destinato: la moschea[4].

Da qui scaturiscono sempre più problemi e questioni che determinano una particolare attenzione del Legislatore alla religione, quale bene costituzionalmente protetto. Gli edifici di culto, intesi dalla dottrina[5] come i luoghi destinati all'esercizio materiale del culto, rispondendo a primarie necessità della popolazione in quanto la religione contribuisce alla formazione e allo sviluppo della persona, costituiscono oggetto di interesse non esclusivamente ecclesiale ma anche statale. Di conseguenza "*allo Stato è affidato sia il compito di garantire alle Confessioni religiose la concreta libertà di svolgimento dei propri compiti e di perseguimento dei propri fini, sia di rendere concretamente esercitabile il fondamentale bisogno umano della pratica religiosa*"[6].

---

[3] Cfr. sentenza Commissione Tributaria di Lecco n. 166 del 2011, in www.fiscal-focus.info.

[4] Antonio Fuccillo, *Giustizia e religione,* vol. 1, Giappichelli, Torino, 2011, p. 83.

[5] Sul punto si rinvia a Mario Petroncelli, voce *Edifici di culto cattolico,* in *Enc. Dir.,* Giuffrè, XIV, Milano, 1965, pp. 296 ss.; Domenico Barillaro, *Nozione giuridica di edificio destinato al culto,* AFS, CLVII, 1959, pp. 15 ss.

[6] Cfr. Antonio Fuccillo, *L'edificio di culto nella normativa catastale e nell'imposizione indiretta,* in *Rivista del Notariato,* anno 1991, XLV, p. 680; sul punto cfr. anche Antonio Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico,* Giuffrè, Milano, 1986, p. 291.

Le norme di derivazione pattizia in vigore garantiscono loro una speciale protezione da misure ablative o limitative, anche parziali, che possono provenire dalla Pubblica Amministrazione o dalle Autorità di polizia. In particolare, gli artt. 5.1 e 5.2 dell'Accordo del 1984 prevedono che "gli edifici aperti al culto non possono essere requisiti, occupati, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni e previo accordo con la competente autorità ecclesiastica", e che "salvo i casi di urgente necessità, la forza pubblica non vi potrà entrare, per l'esercizio delle sue funzioni, senza averne dato previo avviso all'autorità ecclesiastica"[7]. Ciò dimostra *"una chiara ipotesi di negoziazione tra autorità ecclesiastica ed organi della pubblica amministrazione che non si svolge a livelli di incontro tra governi, ma di relazioni fra organi dell'amministrazione periferica delle parti"*[8].

L'attività tributaria[9] dello Stato rappresenta uno degli strumenti attraverso il quale si esplica una politica d'intervento a sostegno dei bisogni collettivi e delle esigenze sociali. Tra questi vanno sicuramente annoverati quelli religiosi in quanto concorrono a realizzare un'attività riconducibile a quelle che, secondo quanto dispone l'art. 4 della nostra Carta Costituzionale, determinano il *"progresso materiale e spirituale della società"*. Per cui lo Stato si serve del mezzo dell'agevolazione o dell'esenzione fiscale per il conseguimento di scopi ritenuti socialmente utili e di pubblico interesse; è proprio qui che si colloca il particolare regime agevolativo concesso agli edifici di culto.

L'Imposta Municipale Unica, ex I.C.I., è stata e continua ad essere al centro dei principali dibattiti fiscali e politici: ci si chiede, infatti, se sia giusto o meno imporre il tributo alla Chiesa Cattolica. Qualche certezza in più esiste in merito alle moschee; in effetti questi edifici sono stati esenti dall'I.C.I., anche se non classificati nella categoria E/7 (fabbricati per esercizio del culto); la constatazione deriva dalla sentenza in esame la quale si era resa necessaria dopo la negazione del beneficio da parte del Comune lombardo, che considerava la moschea alla stregua di un opificio. In sostanza, l'attività religiosa, pur non essendo esclusiva in questo immobile, ha consentito di beneficiare dell'esenzione dall'I.C.I.

Il catasto, istituito con il R.D.L. del 13 Aprile 1939 n. 652[10], è definito "strumento

---

[7] Per un ulteriore approfondimento sul tema si rinvia a: Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico,* Giappichelli, Torino, 2010, pp. 278 ss.; Giuseppe Casuscelli, *Nozioni di diritto ecclesiastico,* Giappichelli, Torino, 2009, pp. 229 ss.; Raffaele Santoro (con la collaboprazione di), *Il regime giuridico degli edifici di culto nella società multi religiosa,* in Antonio Fuccillo, *Giustizia e religione, cit.*, pp. 67 ss.; Raffaele Botta, *Le fonti di finanziamento dell'edilizia di culto,* in *Il dir. eccl.,* 1994, I, p. 768; Valerio Tozzi, *Gli edifici di culto nel sistema giuridico italiano,* Edisud, Salerno, 1990; Giuseppe Casuscelli, *Edifici ed edilizia di culto,* I, *Problemi generali,* Giuffrè, Milano, 1979; Mario Petroncelli, *Edifici di culto cattolico,* in *Enc. Dir.,* vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 297 ss.; Giorgio Peyrot, *Edifici di culto acattolici*, in *Enc. Dir*., XIV, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 284 ss.; Alessandro Albisetti, *Brevi note in tema di "deputatio ad cultum publicum" e art. 42 della Costituzione,* in *Dir. Eccl.,* 1976, II, pp. 133 ss.

[8] Cfr. Antonio Fuccillo, *L'edificio di culto nella normativa catastale e nell'imposizione indiretta,* in *Rivista del Notariato, cit.,* p. 681.

[9] Sul punto si rinvia a: Andrea Amatucci, *L'ordinamento giuridico della finanza pubblica,* Jovene, Napoli, 2004; Antonio Fantozzi, *Il Diritto tributario,* III ed., UTET, Torino, 2003; Enrico De Mita, *Diritto tributario e diritto civile: profili costituzionali,* in *Riv. Dir. Trib.,* 1995, I, p. 145; Francesco Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario,* I, UTET, Torino, 2003; Nicola D'Amati, *Diritto tributario,* I, Cacucci, Bari, 2002; Federico Pica, *Economia pubblica,* UTET, Torino, 2003.

[10] Convertito in L. 11 Agosto 1939, n. 1249.

tributario teso alla determinazione del valore degli immobili sotto obbligo di denuncia ed a fornire una razionale base di partenza per stabilire un'equa imposizione tributaria sull'esatta base delle rendite determinate"[11].

Le operazioni relative alla sua formazione consistono nell'accertare l'ubicazione, la consistenza e la rendita catastale di detti immobili per poi procedere alla qualificazione e classificazione di ciascun Comune, piuttosto che al "classamento", che consiste nell'attività dell'Agenzia del Territorio volta a riscontrare per ogni singola unità immobiliare la destinazione ordinaria e le caratteristiche influenti sul reddito, per poi assegnarvi la classe e la categoria adeguata all'immobile oggetto di classamento[12].

Agli immobili di nostro interesse, classati nella categoria E/7, anche se di proprietà di privati, e purché gratuitamente concessi per il pubblico culto, si applica l'esenzione dalla dichiarazione e, quindi, dall'imposta.

L'Imposta municipale propria (I.M.U.) è stata istituita dagli artt. 8 e 9 del D.Lgs. del 14 Marzo 2011 n. 23[13].

Presupposto dell'I.M.U. è il possesso di qualunque immobile, ivi comprese l'abitazione principale e le relative pertinenze.

Ai fini dell'individuazione degli immobili oggetto del tributo occorre far riferimento alle definizioni di cui all'art. 2 del DLgs. 504/92.

A rilevare è quindi il possesso di immobili riconducibili alle seguenti tre tipologie: fabbricati, aree fabbricabili e terreni agricoli[14].

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha precisato che sono assoggettati alla nuova imposta tutti i suddetti immobili, a prescindere dall'uso cui sono destinati ed indipendentemente dalla loro classificazione catastale e che sono compresi, quindi, anche gli immobili strumentali e quelli alla cui produzione o scambio è diretta l'attività d'impresa.

Tuttavia, talune tipologie di immobili, in ragione delle loro caratteristiche oggettive, sono esentate dal pagamento dell'I.M.U.

L'art. 9 co. 8 del D.Lgs. 23/2011 conferma anche ai fini dell'I.M.U. gran parte delle esenzioni già previste, ai fini dell'I.C.I., dall'art. 7 co. 1 del D.Lgs. 504/92, per cui rientrano in questa categoria anche gli edifici destinati al culto pubblico.

In merito alla questione occorre rilevare in che senso debba intendersi il disposto dell'art. 7 co. 1 del D.Lgs. 504/92 nella parte in cui recita: "fabbricati destinati esclusivamente all'esercizio del culto".

Sotto il profilo strettamente letterale, il termine "esclusività" ha indubbiamente impegnato la prassi amministrativa e la giurisprudenza per verificarne la ricorrenza in merito al requisito agevolativo in questione[15].

Riporto di seguito alcune pronunce giurisprudenziali.

---

[11] Sul punto cfr. Francesco Molteni, Giuseppe Saccone, voce *Catasto* I (dir. Amm.), in *Enc. Giur. Treccani,* p. 5.

[12] Cfr. Antonio Fuccillo, *L'edificio di culto nella normativa catastale e nell'imposizione indiretta,* in *Rivista del Notariato, cit.,* p. 689.

[13] Nonostante la sua decorrenza fosse originariamente prevista per l'anno 2014, l'art. 13 del D.L. del 6 Dicembre 2011 n. 201, convertito nella L. n. 214 del 2011, ne ha anticipato l'introduzione a decorrere da quest'anno ed in "via sperimentale".

[14] Cfr. D.Lgs. n. 23/2011.

[15] Antonio Guarino, *L'Ici e gli immobili religiosi,* in *Diritto e Religioni,* vol. I, 2006.

La Corte di Cassazione in una prima decisione si è occupata della tassabilità, ai fini I.C.I., dell'Episcopio stabilendone l'esenzione. Tanto per il fatto che lo svolgimento di affari ecclesiastici di carattere amministrativo e giudiziario in tale sede costituisce, a pieno titolo, attività con fine di religione[16] pur essendo l'immobile destinato anche ad abitazione del Vescovo.

Di recente, infatti, la Corte Suprema di Cassazione, sezione tributaria, ha stabilito che anche un immobile destinato ad abitazione dei membri di un ordine religioso è da ritenersi esente da I.C.I., *"essendo incontestato che primo ed essenziale scopo di un ordine religioso è la formazione di comunità in cui si esercita la vita associativa quale presupposto per la formazione religiosa, la catechesi, l'elevazione spirituale dei membri e la preghiera in comune e che dunque tale finalità rientri tra quelle proprie di religione e di culto"*[17].

Tale disposizione appena sopra richiamata è del tutto nuova e priva di precedenti nel sistema tributario in generale. Più precisamente, l'ordinamento tributario non contempla attività che abbiano la caratteristica di non essere "esclusivamente commerciali": un'attività o è commerciale o non lo è[18].

L'ordinamento tributario prevede invece, però con riferimento ai soggetti e non all'attività, la necessità di esercizio non esclusivo di attività commerciali quale presupposto perché un soggetto sia qualificabile come ente non commerciale; ma non è questo l'oggetto della precisazione della norma in esame: essa fa riferimento all'attività che l'ente svolge nell'immobile e non all'ente che la esercita.

L'art. 91 bis del D.L. del 24 gennaio 2012 (norme sull'esenzione dell'imposta comunale sugli immobili degli enti non commerciali), al comma 1 così recita: "Al comma 1, lettera i) dell'articolo 7 del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 504, dopo le parole: "allo svolgimento" aggiungere le parole "con modalità non commerciali".

Resta da chiedersi come debba essere interpretata l'espressione "modalità non commerciali". *"Gli enti non commerciali sono individuati attraverso un doppio criterio, soggettivo ed oggettivo: il primo, la natura e il fine non lucrativo perseguito dagli stessi enti; il secondo, lo svolgimento da parte dell'ente di attività al di fuori del regime della libera concorrenza di mercato"*[19]. Per stabilire il primo requisito bisogna far riferimento alla finalità dell'ente, ovvero lo scopo (finalità di solidarietà sociale), e non alla natura (commerciale o non commerciale) dell'attività svolta, come, invece, avviene per gli enti non commerciali ai sensi dell'art. 73, comma 1, lett. c), del Testo Unico delle imposte sui redditi. Il secondo requisito, invece, consiste nello svolgimento da parte dell'ente di attività al di fuori del mercato, cioè, come recita il comma 1 dell'art. 91 bis, citato, con modalità non commerciali. Per poter qualificare un'attività come commerciale occorre che la stessa sia gestita secondo criteri di economicità e non

---

[16] Cfr. Cass. Civ., sez. V, 23 marzo 2005, n. 6316, in *Diritto e Religioni,* vol. I, 2006.

[17] Cfr. Cass. Civ., sez. V, 18 dicembre 2009, n. 26657, in Antonio Fuccillo, *Giustizia e religione, cit.,* pp.73 e ss.

[18] In tal senso si esprime anche la circolare 26 gennaio 2009, n. 2/DF del Ministero dell'Economia e delle Finanze, in *Banca Datu BIG Suite, IPSOA:* "È necessario innanzitutto sottolineare che un' attività o è commerciale o non lo è, non essendo possibile individuare una terza categoria di attività".

[19] Secondo quanto dichiarato dal Presidente del Consiglio in occasione della votazione dell'emendamento in Commissione industria. Sul punto cfr. Gian Mario Colombo, *Dall'ICI all'IMU: come cambia la disciplina per gli enti non commerciali,* in *Corriere Tributario,* anno 2012, n. 17 del 23 aprile, p. 1274.

basta l'esistenza di un apparato organizzativo per il suo svolgimento, né rileva il fatto che i fruitori del servizio paghino una retta. L'economicità della gestione si fonda su quei criteri gestionali nei quali la durevolezza nel tempo dell'attività è garantita dalla remunerazione dei fattori produttivi impiegati con i corrispettivi dell'immissione sul mercato dei beni o dei servizi prodotti. Nel caso degli enti non profit ciò non avviene, spesso i servizi vengono prestati gratuitamente[20].

L'art. 91 bis, ai commi 2 e 3, introduce, a partire dal 2013, una nuova disciplina per gli immobili utilizzati promiscuamente per attività esenti e per attività imponibili. Il principio fondamentale è che, per tale tipologia di immobili, l'esenzione si applica alla sola frazione di unità immobiliare nella quale si svolge l'attività agevolata[21]. Il Legislatore a tal uopo prospetta due ipotesi. Se l'immobile può essere suddiviso in unità diverse, occorre provvedere ad accatastare autonomamente le porzioni non esenti in quanto dotate di autonomia funzionale e reddituale permanente. Se, invece, l'immobile non può essere suddiviso in unità distinte, l'esenzione si applicherà in proporzione all'utilizzazione per le attività agevolate, come risulterà da una dichiarazione che dovrà essere presentata dagli enti, e le cui modalità e procedure saranno stabilite con un apposito decreto regolamentare del Ministero dell'Economia e delle Finanze[22].

Però sul punto è intervenuto il Consiglio di Stato[23] che ha dato parere favorevole ma «con osservazioni» al regolamento del governo finalizzato all'applicazione dell'I.M.U. sugli immobili degli enti non commerciali. Rientrano anche quelli della Chiesa destinati a usi commerciali. Per i giudici della Consulta, occorre inserire nel testo *"il concetto di attività economica, inteso in senso comunitario per chiarire la distinzione tra quella economica e non. Sul punto, la giurisprudenza ha costantemente affermato che qualsiasi attività consistente nell'offrire beni e servizi in un mercato costituisce attività economica. Quindi, soggetti in apparenza "non commerciali", che svolgano attività assistenziale, sanitaria, didattica, ricettiva, culturale, ricreativa e sportiva, possono, in taluni casi, trovarsi a svolgere attività economiche in concorrenza con analoghi servizi offerti da altri operatori economici"*[24].

In sostanza, anche gli enti non commerciali possono svolgere attività di natura economica come stabilito dal diritto dell'Unione europea e gli immobili destinati a tali attività sono soggetti al pagamento dell'I.M.U. e, non possono beneficare dell'esenzione (pro quota, in caso di utilizzazione mista). La Sezione ritiene che *"alcune limitate parti dello schema di regolamento debbano essere ricondotte a coerenza con i menzionati principi comunitari, anche allo scopo di evitare il rischio di una procedura di infrazione avente ad oggetto il nuovo atto normativo. A tal fine, si ritiene necessario*

---

[20] Cfr. Luigi Simonelli, Patrizia Clmenti, *Nuova IMU, molti nodi da sciogliere,* in *Avvenire,* inserto *"No profit"* del 28 marzo 2012.

[21] Cfr. Gian Mario Colombo, *"Dall'ICI all'IMU: come cambia la disciplina per gli enti non commerciali", cit.,* pp. 1272 ss.

[22] Cfr. testo della c.d. ''manovra salva Italia", varata con Decreto Legge 6 dicembre 2011, n. 201 (coordinato con la Legge di conversione 22 dicembre 2011, n. 214) recante ''Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici".

[23] Parere Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, Adunanza di Sezione del 8 novembre 2012, n. 10380/2012; in tal senso cfr. anche Parere Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, Adunanza di Sezione del 27 settembre 2012, n. 04180/2012.

[24] Parere Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, n. 10380/2012. Sul punto cfr. Umberto Folena, *Non profit colpito alla schiena,* in *Avvenire*, 14 novembre 2012, p. 7.

inserire e valorizzare nel testo del regolamento il concetto di attività economica, inteso in senso comunitario".

Da ultimo, il D.M. n. 200 del 19 novembre 2012[25] ha dato attuazione all'art. 91 bis del D.L. del 24 gennaio 2012. In pratica il governo stabilisce che se "l'ente in questione, sia esso una scuola, un ospedale oppure una struttura alberghiera di ricezione, non fa utili o non li distribuisce o li destina alla solidarietà o li reinveste nelle sue attività culturali, sanitarie e alberghiere, non pagherà l'I.M.U. Criterio fondamentale affinché però ciò possa avvenire è che i servizi erogati dall'ente in questione siano forniti a titolo gratuito oppure ad un prezzo simbolico che, comunque, non arrivi a coprire interamente il costo effettivo del servizio e non sia superiore alla metà della media riscontrata sul mercato".

3. *Considerazioni finali*

Individuare un immobile come edificio destinato alla promozione del culto, quindi corrispondente ai criteri di tutela del diritto di libertà religiosa sancito dalla Costituzione, non è un procedimento semplice e privo di difficoltà. Per tale ragione, la giustizia tributaria che è chiamata a decidere in materia di esenzione circa il pagamento dell'imposta sugli immobili dovrà basarsi su una serie di sentenze che hanno tracciato la strada maestra dell'identificazione di tali destinazioni d'uso. La caratteristica principale che si pone come necessaria e indispensabile affinché si possa avviare il processo di definizione è che quell'edificio sia predisposto ad uso esclusivo dell'associazione religiosa che lo gestisce.

Quindi verrebbe da chiedersi che ruolo ricopre, in tale contesto, l'art. 20 della nostra Carta Costituzionale che testualmente recita: "Il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto d'una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività".

La norma, com'è noto, tende anzitutto ad evitare discriminazioni di associazioni ed istituzioni per il solo fine di religione e/o di culto perseguito, nonché per il loro carattere ecclesiastico, ciò probabilmente dovuto a tutelare anche gli enti non cattolici. Alla base dell'intervento dello Stato, come in questo caso, in favore del fenomeno religioso vi è la persona umana, per la quale si propone e si auspica lo sviluppo, ciò soprattutto sulla scorta degli articoli 2 e 3 della Costituzione[26].

Tuttavia l'art. 20 Cost. è una norma di chiusura perché completa la tutela costituzionale del fenomeno religioso per quegli aspetti che potrebbero non risultare protetti da un'interpretazione restrittiva degli articoli 3, 7, 8 e 19 Cost., rafforza pertanto *la libertà religiosa e l'autonomia organizzativa di tutte le confessioni, oltre che ad estendere ulteriormente il principio di uguaglianza e di uguale libertà*[27].

Quanto alla portata del divieto di speciali gravami fiscali, l'art. 20 Cost. è da leggersi in concomitanza all'art. 53 Cost., che collega l'obbligo di concorrere alle spese

---

[25] Cfr. Gazzetta Ufficiale del n. 274 del 23 novembre 2012.

[26] Antonio Fuccillo, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti. Struttura e funzione delle associazioni ecclesiastiche,* Jovene, Napoli, 1999, pp. 25 ss.

[27] Giuseppe Casuscelli, *Nozioni di diritto ecclesiastico, cit.,* p. 84.

pubbliche alla sola capacità contributiva. Ne consegue che se la capacità contributiva deve misurarsi con altri interessi diversi da quello di assicurare il gettito fiscale, l'agevolazione fiscale si giustifica solo laddove persegua una funzione extrafiscale riconosciuta dall'ordinamento. Solo in presenza di tale condizione può ammettersi una deroga al principio di capacità contributiva[28], che altrimenti risulterebbe violato, ponendosi l'agevolazione come un trattamento di favore concesso per situazioni soggettivamente od oggettivamente particolari e, quindi, in violazione del principio di uguaglianza economica di cui agli articoli 3 e 53 della Costituzione. Quindi, l'art. 20 Cost. consente allo Stato di introdurre agevolazioni fiscali a favore delle associazioni e istituzioni religiose limitatamente alle attività concernenti la finalità di religione e di culto volte al progresso spirituale della società.

Si tratterebbe, quindi, secondo una lettura aggiornata e combinata degli artt. 20 e 19 Cost., di *enucleare una sorta di ecclesiasticità funzionale basata sul principio di effettività e finalizzata ad una generale tutela delle forme organizzative influenzate dal fattore religioso*[29].

Il principio dunque che può dedursi dalla sentenza oggetto del presente studio è che un'Associazione che mira ad attuare attività religiose, deve anche garantirne l'alimentazione culturale contribuendo a formare un bacino di membri che partecipino attivamente alla vita associativa, in quanto rientrante nel processo di professione della fede religiosa.

Nel caso analizzato, difatti, si è visto che la categoria catastale di appartenenza dell'immobile era D/1 e non E/7, ciò non ha impedito che lo si riconoscesse come luogo di culto. Perché? La risposta la possiamo trovare nella sentenza della Cassazione n.19732/2010.

Difatti, la Corte stabilisce che uno dei criteri per definire l'esenzione I.C.I. non è il criterio di classamento al Catasto, ma l'effettivo utilizzo del fabbricato e, nel caso di specie, la destinazione era indubbiamente quella dell'esercizio di culto.

---

[28] Per un'analisi dettagliata si rinvia a: Andrea Amatucci, *L'ordinamento giuridico della finanza pubblica, cit.,* pp. 311 ss.

[29] Antonio Fuccillo, *Giustizia e Religione,* cit., p. 58; Antonio Fuccillo, *Esiste allora l'ecclesiasticità funzionale?,* in *Quaderni di diritto ecclesiastico,* 2004, pp. 244 ss.

Diritto e religioni

PARTE III

Letture

Federico Martino, *Il volo notturno delle streghe. Il Sabba della modernità,* La Città del Sole, Napoli, 2011, pp. 265.

Nel basso Medioevo spagnolo cristiani, ebrei e musulmani avevano tutti proprie giurisdizioni e tribunali che giudicavano anche reati penali. Nessuna questione quindi sorge a proposito delle competenze del Tribunale dell'inquisizione, specie per reati, come quello di stregoneria, assimilati alla magia, all'eresia e alle questioni di fede. Il problema era di vedere in che modo si giungesse alla verità prima processuale e poi materiale, anche perché la confessione estorta attraverso tortura non costituiva certo un modello. Il prevalere degli aspetti inquisitori su quelli accusatori, che condiziona ancor oggi il nostro sistema processuale penale, un misto di accusatorio ed inquisitorio, costituisce un altro aspetto discutibile della realtà che andiamo ad esaminare. E così i rapporti tra le inquisizioni spagnola, francese, italiana, etc., o la ripartizione di competenze tra gli stessi tribunali e quelli episcopali. Questa è materia certamente giuridica ed è singolare che non i giuristi ma i teologi abbiano alla lunga vinto questa battaglia, sottolineando il fatto che il problema era prevalentemente politico, di riaffermazione da parte della Chiesa di una propria esclusiva competenza su questioni che in senso lato riguardavano la fede.

Ciò pone dei preliminari problemi, non solo quello dell'equiparazione della stregoneria all'eresia ma dei rapporti tra teologia e diritto e sul fatto che il diritto canonico finisse così per prevalere sul diritto comune. Martino prende le mosse dalla difesa di Agrippa di una presunta strega a Voipj, conclusasi con una sentenza di assoluzione e la condanna degli accusatori temerari, del 1519. Non era l'unico episodio. In precedenza Martino ricorda altri processi conclusisi con condanne, nel 1456, nel 1481 ed altri ancora, per cui il successo di Agrippa era particolarmente significativo. La sua difesa si basava su "macroscopiche violazioni della procedura" e delle regole del processo accusatorio, sulla negazione della virtù salvifica del battesimo, ma soprattutto sulla violazione del capitolo del decreto C.26.q.5.c.11 che dichiarava infedele e peggiore dei pagani chi credeva nei poteri delle streghe. Agrippa interviene anche in una disputa sui mariti di sant'Anna, madre della Madonna, per cui è del tutto evidente che alla fine degli anni Ottanta del Quattrocento si era invertita una secolare tendenza, che aveva caratterizzato il periodo medievale, che riteneva la stregoneria un'illusoria superstizione, dando il via a una sistematica e generalizzata repressione.

Nel 312/13 Costantino aveva ammesso il ricorso alla magia nonostante avesse concesso la libertà religiosa. Nel 643 Rotari vietava l'uccisione delle streghe. Nel 775/90 Carlo Magno prevedeva la pena di morte per coloro che mandavano al rogo le streghe accusate di antropofagia. E così il vescovo Agobardo, l'abate Rabano Mauro arcivescovo di Magonza, e tutta una precettistica giuridica che va da

Reginone di Prüm a Burcardo di Worms. Martino analizza il canone del Decreto di Graziano sopra ricordato, le Decretali e le *Clementinae*, il *Liber Sextus* di Bonifacio VIII, ove si ribadiva la necessità di separare la giurisdizione secolare da quella vescovile. Passa poi a un esame del pensiero dei teologi, quelli aristotelici, per i quali era fondamentale un equilibrio tra razionalità e fede, tra uomo e natura, e le posizioni di Tommaso d'Aquino che si attestava sul c. *Episcopi* escludendo la possibilità del volo notturno delle streghe, sottolineando che i miracoli spettavano solo a Dio e che la possibilità del diavolo di operare malefici doveva trattarsi in questo ambito. Martino ricorda anche la critica di Avicenna sulla possibilità del malocchio e quella di Astesano di Asti sul ricorso a pratiche magiche per recuperare la salute che considerava peccaminoso.

Nonostante ciò i Sabba diventano realtà. Nel 1326/27 veniva emanata la bolla *Super illius specula* che denunziava il patto demoniaco. Chi praticava le arti magiche veniva scomunicato e si applicavano le stesse pene previste per gli eretici, compresa la confisca dei beni. Ciò stabiliva una sostanziale equiparazione tra magia, stregoneria ed eresia, per cui le pene stabilite per gli eretici erano comminate anche ai maghi e alle streghe. Nota Martino come le *Extravagantes communes* non avessero recepito questa bolla che invece aveva influenzato un *Consilium* di Oldrado da Ponte che si poneva il problema se fosse possibile equiparare magia ed eresia e quello della valutazione delle prove a carico. Agostino aveva definito eretico chi formulava false idee in materia religiosa, ma Oldrado sostiene che ciò non ha nulla a che vedere con il reato di eresia e nega il fondamento delle testimonianze presentate dagli inquisitori. La stessa posizione presa dal maggiore canonista del Trecento, Giovanni d'Andrea, per il quale non era possibile usare categorie teologiche in campo giuridico e si attestava sulle posizioni di Oldrado. Analogamente Alberico da Rosciate che sindacava il comportamento degli inquisitori che dichiaravano eretici anche coloro che non lo erano e ampliavano illegittimamente la loro giurisdizione.

Nel 1443 Mariano Socini interviene nel tentativo di ampliare la definizione di *sortilegium* e la competenza dei giudici delle Corti ecclesiastiche. Ricordava che il suo maestro, Nicolò de' Tedeschi, aveva insegnato che il crimine non era esclusivamente ecclesiastico, in quanto previsto anche dalla normativa civile, e che quindi le due giurisdizioni erano concorrenti e prevaleva quella davanti alla quale il procedimento aveva avuto inizio. Per il *Panormitanus* doveva escludersi la possibilità di un intervento dell'inquisizione nei casi di *sortilegium* in cui non vi fosse adorazione idolatrica del diavolo. Socini, su tali basi distingue il foro penitenziale dal foro contenzioso, il primo spettante alla Chiesa il secondo al foro secolare. Era comunque chiaro che se si voleva procedere contro le streghe si dovesse svuotare di contenuto il c. *Episcopi*.

Anche per il più famoso degli inquisitori, il cardinale Juan de Torquemada, il volo notturno delle streghe non era configurabile. Lo era invece per Ambrogio da Vignate e per altri rappresentanti ecclesiastici che ritenevano possibile un intervento del diavolo nel mondo naturale e umano. Comunque anche l'illusione demoniaca non poteva essere equiparata all'eresia.

La caccia alle streghe si diffonde soprattutto in Francia. Martino analizza le posizioni di Jean Vineti, di Nicolas Jacquier, di Pierre Mamoris e di Martino di Arles, tendenti a svuotare il contenuto del c. *Episcopi*. Nota Martino come: "nella seconda metà del sec. XV, nel pensiero di uomini di Chiesa e gente comune, prevaleva l'idea della piena realtà della stregoneria vista come patto diabolico e pienamente equiparata all'eresia". Innocenzo VIII si decide così ad emanare, il 5 dicembre 1484, la bolla *Summis desiderantes affectibus*, andando incontro alle richieste dei domenicani

ed equiparando le streghe agli eretici. Un intervento certamente su cui si baserà la repressione negli anni seguenti.

I giuristi avevano fatto ampio uso della logica aristotelica e del tomismo ma con l'avvento dell'Umanesimo e del Rinascimento non era più Aristotele il punto di riferimento ma Platone. Marsilio Ficino sottolineava l'importanza dell'amore che sottintendeva la convergenza del tutto nell'Uno in un rapporto armonico. L'amore era *anima mundi* e *anima coeli*. Veniva posta in discussione l'astrologia che costituiva l'arte essenziale della magia naturale. A Marsilio erano noti i trattati di demonologia, così come a Giovanni Tritemio che ricordava tutta una serie di opere contrarie alla fede provenienti da ambigue forze soprannaturali. Tritemio riteneva di poter dominare la natura servendosi di entità soprannaturali. Era questi il maestro di Agrippa secondo il quale le streghe, concedendosi anima e corpo al diavolo, ottenevano poteri spaventosi: quindi per lui esistevano sia le streghe che i diavoli che dovevano essere estirpati. Erano le posizioni degli inquisitori Bernardo Rategno da Como, per il quale il c. *Episcopi* non riguardava le streghe moderne, che riaffermava la competenza inquisitoria nei loro confronti, e di Giovan Francesco Pico della Mirandola, nipote del più famoso, che riaffermava la frattura tra antica e moderna scuola delle streghe e la piena realtà dei poteri diabolici. Anche il medico lionese Champier, pur ammettendo che le confessioni relative al Sabba erano piene di falsità, riteneva che la magia andasse combattuta con la fede e la preghiera. Il frate scotista Samuele de Cassinis riteneva la predicazione di Savonarola come ispirata da Satana, anche se ammetteva che il volo notturno sarebbe stato un miracolo per cui ribadiva il fondamento del c. *Episcopi*. Sul valore del canone stranamente sono d'accordo alcuni teologi come Battista de Salis, Angelo Carletti e Giovanni Cagnazzo.

Spetta a un giurista poco conosciuto, il Ponzinibio, intervenire contro la persecuzione delle streghe e la difesa del diritto comune. Egli si chiedeva se in materia di fede fosse possibile usare testi canonistici e civilistici piuttosto che interpretare le Scritture e lasciare il compito ai teologi, i quali asserivano di essere gli unici legittimati ad interpretare le Scritture per cui il *princeps* non poteva intervenire in materie di fede e i diritti civile e canonico non potevano essere definiti scienze. A suo avviso, invece, la natura scientifica del diritto era indiscutibile e il *Liber Sextus* ordinava agli inquisitori di farsi assistere dai giuristi nel processo. La giurisprudenza era scienza speculativa e l'attività interpretativa dei giuristi era fondamentale, non poteva discostarsi dall'*aequitas*. Il fatto poi che a differenza dello *ius naturale,* dello *ius gentium* e dello *ius divinum*, il diritto civile potesse essere modificato, non era contrario alla sua scientificità. Ponzinibio attribuiva particolare significato al c. *Episcopi*, riteneva impossibile il volo notturno e prive di fondamento le confessioni assunte dagli inquisitori che avrebbero dovuto invece attenersi al Decreto per cui la soluzione giuridica era in ogni modo possibile.

Sulla questione interveniva un ben più noto giurista, Andrea Alciato, secondo il quale l'inquisizione poteva intervenire per l'oltraggio alla croce, l'abiura di Cristo, e l'omicidio dei bambini o per fatti inspiegabili, ma riaffermava l'autorità del c. *Episcopi* e le posizioni dei giuristi rispetto a quelle dei teologi. Per Alciato competente era il giudice laico, non solo ma a questi spettava effettuare un'autonoma analisi della sentenza inquisitoriale così come aveva insegnato il *Panormitanus*. Non si poteva dare attuazione alla sentenza inquisitoriale perché non v'era reato di eresia per cui il tribunale era incompetente né, sempre secondo il *Panormitanus*, Dio poteva volere l'esecuzione di una condanna ingiusta.

La reazione a queste posizioni fu particolarmente violenta. Bartolomeo Spina rite-

neva i giuristi persecutori degli inquisitori, il cui lavoro non doveva essere ostacolato, e ribadiva il primato della teologia per cui la stregoneria era equiparata all'eresia e di competenza dei teologi e non dei giuristi. Gli inquisitori erano liberi di muoversi come volessero e a loro spettava il monopolio della verità. Martino ricorda opportunamente le diatribe tra giuristi e medici e il primato della volontà sull'intelletto, che faceva libero l'uomo, con riferimento alle posizioni di Coluccio Salutati, di Giovanni Dominici, di Lorenzo Valla e di Poggio Bracciolini. Nota bene Martino che la svalutazione delle giurisprudenza apriva la strada al primato della teologia per cui bisognava recuperare la dimensione etica del diritto. La scienza giuridica si ricollegava direttamente alla filosofia per cui la teologia dipendeva dalla scienza delle leggi, secondo Alciato, e teologia e diritto condividevano lo scopo di costituire un deterrente avendo un fine comune per cui i giuristi erano i veri teologi. In questa difesa delle posizioni giuridiche interviene anche Claude Chansonnette il quale ricorda che il diritto è essenziale per l'organizzazione della società e che lo *ius proprium* richiedeva la conoscenza dello *ius commune*. Non v'era alcuna contrapposizione tra gli studi giuridici e le *humanae litterae*. I teologi perseguivano una giustizia assoluta fondata sui precetti del Vangelo e di S. Paolo, ma così si impediva la configurazione di un nuovo mondo. I teologi scolastici, rivendicando la supremazia di un consolidato sistema dottrinale, piegavano le norme al potere legittimato da Dio. Secondo lo Chansonnette, abbandonare lo *ius civile* avrebbe rotto il legame tra gli uomini, quanto al Vangelo e agli insegnamenti di S. Paolo dovevano essere rettamente compresi. Bisognava, pertanto, perseguire in giudizio quanti sovvertivano la convivenza umana e danneggiavano i fratelli e difendersi, perché le regole degli uomini devono lasciare il posto alla legge di Dio. Posizione, questa, ripresa anche da un riformato come Carlostadio che si allontanava dalle posizioni di Lutero. Al di là di questo i giuristi non avevano trovato altri difensori. Bartolomeo Spina ha quindi un facile compito nel confermare l'esistenza delle streghe e la legittimità della loro persecuzione. Il c. *Episcopi* era superato dalle bolle di Innocenzo VIII, Giulio II e di Adriano VI, e poco importava se i loro testi erano rimasti fuori dal *Corpus Iuris Canonici*. Spina confermava che solo i teologi erano competenti in questo settore e diceva che Dio consentiva l'opera dei diavoli e delle streghe come punizione della colpe degli uomini.

Ai giuristi, nota Martino, non resta che arrendersi. Martino ricorda gli interventi del Pomponazzi, riferendosi alle posizioni aristoteliche e platoniche. Nel 1507 Adriano Castellesi poteva così dire che la Scrittura fosse l'unica fonte di ogni sapere. Giovan Francesco Pico della Mirandola attaccava la metafisica aristotelico-tomistica e riaffermava il principio che l'uomo può comprendere la verità solo con l'aiuto della divina grazia e non della ragione. Erano posizioni scettiche sulle quali si attestava anche in un nuovo lavoro l'Agrippa, per cui non restava che il totale abbandono al Vangelo. Agrippa moriva nel 1535 e qui si chiude il lavoro di Martino. Resta singolare il fatto che come Calvino anche Lutero non sindachi né l'inquisizione né la lotta alle streghe. Eredi di Agrippa sono Johann Wier e Reginald Scot. Il diavolo arriva così sulle scene. Singolari anche le posizioni di Bacone e di Bodin, che si attestava su posizioni teologiche in favore della stregoneria, dell'esistenza delle streghe e del demonio. In Francia e Germania erano i tribunali laici a sterminare le streghe. La storiografia successiva, quella opportunamente richiamata da Martino, sottolinea come il pericolo che il fenomeno si riproduca in modo certamente diverso non è da escludersi.

Su questioni come queste è facile chiedersi come siano potute avvenire. L'errore più facile è quello di riguardare una realtà del passato partendo da una posizione attuale. È più probabile che si tratti di ragioni storico-politiche, di riaffermazioni

della potestà di giurisdizione della Chiesa e di rapporti difficili con lo Stato che in epoca moderna andava man mano configurandosi. Certo è strano che ciò non sia avvenuto in precedenza, quando il potere della Chiesa era ancora maggiore e che si sia sviluppato anche in capo all'Umanesimo e al Rinascimento. Tutto ciò l'ottimo libro di Martino lo evidenzia pienamente anche per le osservazioni di ampio respiro da lui fatte in sede introduttiva e conclusiva.

Mario Tedeschi

Luigi Barbieri, *Influenze sturziane su un documento post conciliare. Introduzione allo studio dell'Enciclica* Caritas in veritate *di Benedetto XVI*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 170.

Vi sono studiosi, anche di successo o dalla brillante carriera accademica, che, di fronte a un problema giuridico veramente complesso, per incapacità o, più spesso, per semplice timidezza, modestia non sempre virtuosa, che impedisce di parlare (e consiglia di prudentemente sorvolare) sui punti veramente purulenti, che pure hanno ispirato la ricerca, tendono non di rado ad acquetarsi e ad appagarsi di soluzioni semplici, poco rischiose, condivisibili da tutti e da tutti moderatamente e senza entusiasmi apprezzate. La furbizia in alcuni casi prende il sopravvento sulla necessaria *prudentia iuris* e, specie se lo studioso è anche avvocato, magari brillante, quanto può esserlo un rampollo di buona famiglia, si cerca una soluzione plausibile alla gravità dei temi, nell'erudizione della ricerca, nell'elogio (con meri cenni genericamente critici) degli studiosi che hanno già trattato l'argomento, per concludere indicando i problemi aperti (salvo il caso di effettivi scenari critici aperti a futuri approfondimenti), quasi senza avvedersi che, al di là dell'utile contributo che ogni studio arreca alla comune conoscenza, l'intera opera finisce così fatalmente con lo svalutarsi per paura del rischio di sbagliare e assenza di vera contaminazione con le lisi.

Senza un chiaro giudizio critico, di condivisione o perplessità, almeno conclusivo, senza una visione dogmatica, che giustifichi impostazioni e soluzioni espresse, sembra di assistere a una fuga, a volte grave, di fronte a un problema, che pure il ricercatore aveva brillantemente intravisto, prima di accostare timidamente le ciglia. Ora, se è vero che è raro, ma – normalmente – niente affatto difficile, scorgere, nell'immensità della produzione scientifica, il sorgere di un vero Maestro ("Quanti maestri di serie per un vero Maestro!", nota Ernesto Sestan, nelle splendide pagine dedicate a Max Weber e ripubblicate come introduzione a *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*[1], per rimanere in tema di rapporti tra economia, etica e religione) la maestria, almeno tecnica (non disgiunta da una certa originalità non ricercata e artificiale) è la qualità minima, magari insufficiente, di per sé, che si richiede a un saggio che intenda essere apprezzato nella ristretta monade accademica dei competenti.

Originalità, abilità 'tecnica' nei riferimenti appropriati, scrupolosità di indagine, non difettano certo allo scritto di Luigi Barbieri, qui positivamente criticato e positivamente valutato. Il tema sullo sfondo è quello di Mammona che impersona una delle forme del Male, la perversione dell'Economia o l'Economia *tout-court*, intesa come dominazione finanziaria, aggiungeremmo noi, visti i tempi che corrono, non come miglior 'gestione delle risorse della casa'. Le altre forme del Maligno sono, come è risaputo, Asmodeo, suscitatore di lussuria, e Belzebù, dedito alla promozione dell'idolatria e delle attività occulte, anche se non manca chi, come Gregorio di Nissa, afferma che Mammona è solo un altro nome di Belzebù (difficile precisare a riguardo, nel silenzio dell'anagrafe e nell'evidente impossibilità e non volontà, almeno per noi, di ricorrere a un'interpretazione autentica).

Di fronte alla vastità del tema, la specola di studio e di riferimento di Barbieri è debitamente circoscritta ed è relativa agli influssi 'sturziani' rinvenibili nell'enciclica sociale *Caritas in veritate*. Una via 'stretta', quindi, quella prediletta dall'Autore, alla ricerca dei "nessi tra la

[1] Ernesto Sestan, *Introduzione a* Max Weber, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Sansoni, Firenze, 1977, p. 8).

scienza del diritto ecclesiastico e la teoria economica" in un contesto peculiare, quello appunto dell'enciclica sociale benedettina, che è, per alcuni profili, a parer nostro, manifestamente profetica[2] (quanto a progressiva evanescenza dello Stato – non si dimentichi "lo Stato smarrito" nel testo della *Caritas* – e nei rapporti tra potere civile elusivo e Magistero della Chiesa)[3].

Luigi Barbieri, che è uno studioso attento, con il testo che qui si studia, dimostra di aver saputo ben approfondire un tema centrale della Dottrina sociale della Chiesa, come rinnovata dalla *Caritas in veritate*, alla luce, singolare e fruttuosa del pensiero sturziano. Si tratta di uno studio critico, molto impegnativo, originale nell'impostazione, perfettamente rispondente alle attese, quanto a esauriente trattazione del tema.

Naturalmente, non tutto è sempre e necessariamente condivisibile nella visione dell'economia proposta da alcuni studiosi, anche alla luce del recente e trascorso magistero cattolico *in re sociali.* Vi è (ma si tratta di sfumature) chi, come noi, informati a un pensiero 'laico', privilegia l'autonomia dell'Economia (e della Finanza), al servizio della Politica (e non viceversa, come attualmente, patologicamente avviene), politica, cui compete il *primato*, nella ricerca del bene comune, pur essa laica e autonoma, rispetto a qualsivoglia Potere spirituale (a sua volta non certo privo – *unicuique suum* – di primazia, di magistero e di illimitata *potestas*). Anche Barbieri dimostra di non essere certo favorevole a una commistione di ruoli e funzioni tra potere civile e potere spirituale (tutt'altro), mentre ricerca il collegamento tra la scienza del diritto ecclesiastico e la scienza economica.

D'altra parte l'autonomia di Cesare è, per i cattolici, un dato teologico e chi, come Milton pone – sulla base di una visione anglo-calvinista – Domenicani e Francescani nel Paradiso degli sciocchi, nel regno delle infinite e incorporee vanità, già rilevato dal versetto dell'Ecclesiaste ("*vanitas vanitatum, omnia vanitas / vanità delle vanità tutto è vanità*"), come "coloro che, per assicurarsi il Paradiso, indossano il saio di Domenico, oppure si convincono che sia possibile uscir di vita travestiti col saio di Francesco"[4], dimentica il contributo assai laico del francescano Luca Pacioli (1494)[5] alla laicissima elaborazione teorica della "partita doppia", così cara da allora ai banchieri calvinisti di Ginevra e di Londra e mai veramente ripudiata:

"*Alla porta del cielo San Pietro sembra attenderli / con le sue chiavi, e ora al piede di quella salita / che porta fino al cielo sollevano i piedi, ed ecco che violento / un vento obliquo li coglie soffiando da ogni lato / e li depista attraverso diecimila leghe, li spinge / nell'aria che disvia; e allora si potrebbe vedere / le coccole e le tonache e i cappucci, con tutti / coloro che li indossano, svolazzare qua e là scossi dal turbine / come poveri stracci sbrindellati; e reliquie, rosari, / e dispense, indulgenze, con bolle e perdoni, afferrati / nel gioco dei venti*" (lib.III, 483 ss.).

L'A. indugia sull'*Economia religiosa*,

---

[2] Si rinvia al saggio, in corso di elaborazione, di Raffaele Pascali, *Paragrafo zero (Appunti per una prelezione)*, titolo provvisorio, in tema di rapporti tra religione e crematismo e anticrematismo finanziario.

[3] *«Nella nostra epoca, lo Stato si trova nella situazione di dover far fronte alle limitazioni che alla sua sovranità frappone il nuovo contesto economico-commerciale e finanziario internazionale, contraddistinto anche da una crescente mobilità dei capitali finanziari e dei mezzi di produzione materiali ed immateriali. Questo nuovo contesto ha modificato il potere politico degli Stati» (Caritas in Veritate, II, 25, 29 giugno 2009).*

[4] John Milton, *Paradiso perduto*, Mondadori, Milano, 2011, Libro III, 477 ss.

[5] Luca Pacioli, *Summa de Aritmetica Geometria proporzioni et proportionalitas.*

ancora allo stato nascente (p.6) e, anche attraverso accurate notazioni bibliografiche, ha il merito non secondario di far comprendere, incidentalmente beninteso, e sempre con riferimento al pensiero del Fondatore del Partito popolare italiano, come la crisi attuale sia in qualche modo pur essa frutto, certamente peculiare, prodotto da una serie di sciagure monetarie e di errori politici, non compresi alla vigilia dell'evento. In tal senso, tuttavia, anche in considerazione della ciclicità delle crisi auree e argentee (chi non ricorda il Mago di Oz?) si può fatalmente osservare come *nihil*, anche nel governo monetario del mondo, *sub sole novi.*

L'analisi semantica dell'Enciclica, i rapporti tra economia e religione, l'*Economia del dono* nella 'città periclea', le attese per un nuovo *umanesimo economico* costituiscono altrettanti punti di serio approfondimento, mentre l'allegato al capitolo quinto e conclusivo del Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace dimostra quanto il Magistero sociale della Chiesa sia attento e preoccupato del governo politico della terra e a favore di mutamenti radicali: "Per una riforma del sistema finanziario e monetario internazionale nella prospettiva di un'autorità pubblica a competenza universale". Che il governo del mondo, nonostante i rituali *mala tempora* e le dominazioni finanziarie in atto, non scada alla configurazione di una *Governance*!

Raffaele Pascali

G. Boni-A. Zanotti, *La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio. Un ritorno alle origini per il diritto canonico del terzo millennio?*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 198.

Cum Petro, sub Petro, vien fatto di pensare dopo la lettura dell'ultimo lavoro di Geraldina Boni e Andrea Zanotti.

Gli autori pongono un interrogativo oltremodo interessante circa la crisi culturale, sociale e antropologica che attanaglia la società occidentale, *liquida,* e, con essa, anche una delle più importanti istituzioni religiose mondiali, come la Chiesa cattolica.

Il lavoro, scritto a quattro mani – pur se suddiviso in paragrafi ai fini della misurazione *scientometrica* –, prende come punto di partenza e di riferimento essenziale il Concilio Ecumenico Vaticano II.

L'assise conciliare, di cui, nell'anno in corso ricorre il cinquantesimo della chiusura dei lavori, ha definitivamente archiviato il conflitto neo illuministico[6] con la speculazione filosofica e teologica di matrice cristiano-cattolica, favorendo così, per la Chiesa, il dispiegarsi di nuovi orizzonti culturali, a cominciare da quello con l'incontro con le diverse religioni, per un dialogo permanentemente interconfessionale. Un dialogo che – va detto subito –, pur riconoscendo le diversità culturali, non è sfociato in un *universalismo plurale.*

Nell'ultimo mezzo secolo tuttavia la storia dell'umanità ha assistito a delle profonde crisi di civiltà, non mai conosciute prima, acuite per altro da un fenomeno del tutto inedito, che passa sotto il nome di *globalizzazione,* altrimenti definita, sul piano economico-sociale, come come uno strumento *elitario* neoliberista.

Gli autori analizzano, con raffinata tecnica giuridica, accurata ricerca e catalogazione di fonti, le conseguenze più salienti di tali crisi, in una società *da una parte sfibrata, e dall'altra insicura e inquieta* (p.162).

Dal problema del celibato ecclesiastico, alla ordinazione sacerdotale femmini-

[6] Come è stato osservato «l'illuminismo pratica una laicità che non è sincera, coltiva un peccato di fondo, un retropensiero che ogni tanto riaffiora. Si garantisce la libertà religiosa a tutti, ma si vuole contrastare e ridurre a minoranza il cattolicesimo nazionale»; C. Cardia, *La Chiesa tra storia e diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2010, p. 291.

le, dalla legislazione abortista e divorzista, alla problematica attuale sull'essenza stessa del matrimonio, dovuta principalmente alle polemiche roventi sulle varie iniziative legislative per la legislazione familiare (matrimonio compreso) tra persone dello stesso sesso, dall'eutanasia, alla legislazione sul fine vita, al testamento biologico, alla bioetica.

Nondimeno l'aspetto maggiormente analizzato dagli studiosi riguarda il problema che viene definito del *multiculturalismo*. Gli autori studiano le relative problematiche dalle radici del fenomeno, che troppo sbrigativamente, l'antrocosmologia sui movimenti di massa, attribuisce alle migrazioni verificatesi a cavallo tra il secondo e il terzo millennio.

Evidenziano, per altro, che il presupposto del cammino della *Navicula Petri*, fino all'ultimo Concilio[7] collegato all'ordine storico geografico in cui viene recintata la cultura occidentale, è un dato superato. La pretesa della civiltà occidentale di imporre a tutto il mondo una serie di valori considerati validi per il genere umano ha avuto l'effetto indotto di creare una gerarchia tra le culture e dunque tra le varie religioni di rifermento.

La scala gerarchica valoriale che ha retto gli equilibri tra le diverse sfere del globo, però, più non sembra reggere, per effetto, appunto della globalizzazione, alle sfide del presente.

Anche perchè, nel susseguirsi degli eventi dagli anni settanta ad oggi, tra secolarizzazione e globalizzazione, si assiste ad un fenomeno, per la verità non inedito, del riemergere di un neo *paganesimo.*

La società ha preso cioè atto che la cultura razionalistica non è riuscita a tenere fede alla sua promessa di liberalizzazione totale dell'uomo dal trascendente, favorendo così il ritorno dalla *ragione* alla *fede,* dallo scetticismo della razionalità alla ragionevolezza del dubbio. Solo qualche decennio addietro si poteva ritenere fondata la considerazione che la religione, il sacro, il numinoso, potevano passare negli archivi o nelle memorie informatiche della storia, per transitare in un'irrecuperabile emarginazione. L'affermazione veniva poi supportata da alcuni dati statistici[8].

Oggi tale certezza è letteralmente crollata. Le analisi sul fenomeno delle dinamiche sociali prodotte dai movimenti religiosi pongono sempre più in evidenza una nostalgia del sacro, un ritorno alla religione come motivazione profonda dell'essere, specie nelle società dove si è preso atto dell'impraticabilità del percorso dell'ateismo di Stato, sancito nelle fonti ordinamentali e nel patto costituzionale. Come ha giustamente affermato J. Ries in un suo ultimo affresco, [9] l'umanità non è riuscita a distruggere l'*homo religiosus,* come componente essenziale del suo tessuto connettivo, del suo *dna,* a causa di un'antropologia complessa in cui l'*homo sapiens* è anche immaginario e mitologico, nel senso che l'individuo non è soltanto prosaico, proteso esclusivamente ai fini utilitaristici, bensì anche poetico, spiritualista, sensibile alla necessità della comunione e dell'amore.

Ciò posto, il ritorno al sacro si spiegherebbe per un ritorno all'intimo contenuto sacro del messaggio di salvezza, per una rivincita della *scommessa* di Pascal; nostalgia del sacro che tuttavia non rie-

---

[7] E alla promulgazione del *Codex*, che di esso Concilio rappresenta uno degli strumenti interpretativi di maggior rilievo, cfr. K. Koch, *L'ultimo documento del Concilio*, in *L'Osservatore Romano*, 24-3-2012

[8] Gli esperti di statistica proponevano per il caso Italia una riflessione incrociata tra l'aumento dei divorzi e il calo degli l'abbonamenti a riviste a carattere socio religiose come *Famiglia cristiana*, R. Cartocci, *Fra Lega e Chiesa :l'Italia in cerca di integrazione*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 197.

[9] Cfr. J. Ries, *L'uomo e il sacro nella storia dell'umanità*, Jaca Book, Milano, 2007, p. 481.

sce a liberare l'individuo da una certa *idiosincrasia* e diffidenza verso le forme istituzionalizzate della religione.

In altri termini, secolarizzazione e globalizzazione produrrebbero l'effetto dell'abbandono della religione nella forma tradizionale per passare ad una forma nuova, non specifica e istituzionalizzata, ma essenzialmente privata, per la ricerca di un'esperienza intensa dell'Io, in ciò concretizzandosi quel fenomeno che il sociologo contemporaneo Giuseppe De Rita ha definito del *soggettivismo etico*[10].

Discende da ciò che le verità soprannaturali sarebbero assoggettate ad un processo di metamorfosi per così dire secolarizzata, frutto non della ragione, bensì di una sua diabolica dissimulazione che è il moto della razionalizzazione del mondo contemporaneo. L'impulso ad interpretare religiosamente l'esistenza non è più pedissequa acquiescenza ad un volere divino che l'istituzione religiosa pretende di interpretare, bensì il riconoscimento del mistero dell'essere, posto al confine della ragione ultima.

Il risveglio della letteratura ottocentesca in proposito è significativa, torna di moda il Diario di Tolstoij, che sul finire della sua giornata terrena aveva annotato :« Dio è quell'Infinito tutto, di cui l'uomo diviene consapevole di essere una parte finita».

La proposta di risoluzione, tornando al saggio dei coautori, a tali problematiche è semplice e può essere racchiusa nella seguente argomentazione:il ritorno alle origini, alle prime comunità cristiane[11].

La Chiesa deve tornare al «*mandato originario e fondativo della diffusione del Verbo, cominciando proprio dalla realtà quotidiana che abita attorno ad ogni uomo*» (p. 165).

Tale ritorno alle origini però non è scevro da difficoltà e implicanze, sia di ordine teologico che politico, attesa la sottile distinzione tra evangelizzazione ed ecumenismo.

Dette problematiche vengono attenuate con il mondo ortodosso, che ha la medesima struttura fondamentale della Chiesa romana e che ha condiviso con questa il primo millennio di vita.

Da qui la necessità di ripensare ad un processo di reintegrazione tra Chiesa di Occidente e Chiesa di Oriente. «L'unione potrebbe così realizzarsi sulla seguente base: da una parte l'Oriente rinuncia a combattere come eretica l'evoluzione che ha avuto luogo in Occidente durante il secondo millennio, e accetta la Chiesa cattolica come legittima e ortodossa nella forma che ha preso nel corso di questa evoluzione; e dall'altra l'Occidente riconosce la Chiesa d'Oriente come ortodossa e legittima nella forma che essa ha conservata…» [12]. Gli autori non si nascondono che il motivo del dissidio è rimasto intatto nel corso dei secoli, dal lontano 1054 : vale a dire il *Primato* del Vescovo di Roma.

---

[10] «La libertà come libertà di essere sè stessi… nei primi anni sessanta con don Milani e l'obiezione di coscienza, quando si diffonde il primato del soggetto e della coscienza. L'obbedienza non è più una virtù, questa moglie non mi garba più, la cambio, non mi sento madre abortisco. Anche l'azienda è mia e me la organizzo io. Il lavoro è mio e me lo organizzo io.Il tempo è mio… anche il peccato è mio… Negli anni settanta finisce il mito della confessione, perchè anche il peccato è mio…»; G. De Rita, *Italia rassegnata e furba senza senso del peccato*, in *La Stampa*, 3-3-2010.

[11] Sulla stessa lunghezza d'onda si pone il Cardia, quando afferma che: «è un conflitto che torna a situazioni antiche, quando i valori cristiani relativi alla famiglia, alla tutela della vita e degli emarginati, consentivano alla società di fare un salto evolutivo verso la civilizzazione. Oggi sappiamo che è possibile un regresso e il cristianesimo può tornare ad essere coscienza critica dell'agire umano»; C. Cardia, *ivi,* p. 409.

[12] Gli autori riportano nel testo virgolettato un passo del saggio del Cardinale Ratzinger del lontano 1982: J. Ratzinger *Theologische Prinzipienlehere. Bausteine zur Fundamentatheologie,* Erich Wewl Verlag, Munchen, 1982, p. 209.

Tale concetto deve restare una *pre condizione* anche per la soluzione dei problemi attuali, che non possono essere superati dalla convocazione di una nuova assise conciliare.

Non a caso gli autori osservano che lo stesso Cardinale Martini, tra i più attenti analisti delle dispute teologiche contemporanee, non invocava un nuovo Concilio, bensì *un confronto universale tra i vescovi* per discutere sui problemi più gravosi, secondo un primo *inventario,* opportunamente redatto con il seguente ordine:la crisi delle vocazioni, la posizione della donna, la partecipazione dei laici, la sessualità, la disciplina del matrimonio, la prassi penitenziale, l'ecumenismo, il rapporto tra democrazia e valori e tra leggi civili e legge morale.

Gli studiosi in parola osservano che la riproposta del *Primato* solo apparentemente può essere letta come una istanza conservatrice. Essa, al contrario, rifacendosi a soluzioni giuridiche e teologiche consolidate nel tempo, dispiega "*una testimonianza forte di alterità in grado di difendere una dignità insidiata da un canto delle sirene nelle quali le ultime generazioni più non sgamano il profilo del malefico*" (p. 195).

Si era appena giunti alla conclusione di questa breve nota, quando la notizia della rinunzia del Pontefice getta nello scompiglio cronisti e analisti di ogni settore, agitando le acque stagnanti del dibattito culturale.

Al di là dello smarrimento, dello stupore, dell'incredulità iniziale non può non evidenziarsi che il gesto ha come effetto indiretto anche l'affievolimento della categoria teologico-giuridica del Primato Pontificio. *Vicarius Petri*, più ancora *Vicarius Christi*[13].

La connivenza sul Soglio pontificio di due Pontefici, entrambi investiti dallo stesso carattere indelebile, sminuisce di colpo l'idea di primazia del titolare della *Cattedra di Pietro*, faticosamente conquistata nel corso dei secoli, anche a costo di lacerazioni interne che hanno pregiudicato l'unità dei cristiani, con scismi, dissidi, sedati, talvolta, con il ricorso alla forza degli strumenti bellici.

Non è questa la sede per affrontare problematiche di sì ampia portata, tuttavia deve essere consentita, per concludere, una piccola *pruderie* intellettuale : non sarà forse il ridimensionamento del Primato pontificio la chiave di lettura del gesto ratzingeriano, lasciando ai dantisti ogni inopportuno paragone con colui che fece *per viltade il gran rifiuto* ? La rinunzia di Papa Ratzinger non ha forse squarciato il velo di ipocrisia sotteso a ogni tentativo di dialogo ecumenico con le altre fedi ?, velo mantenuto intatto fino a Giovanni Paolo II, che per lo spessore morale della sua personalità spirituale e popolare, ha saputo tenere insieme cose assai diverse con genialità e straordinaria ambiguità, unendo solo in apparenza posizioni che sono rimaste diverse sul piano dottrinale?

Luigi Barbieri

E. Ceccherini (a cura di), *Pluralismo religioso e libertà di coscienza*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 230.

Molto si dibatte in questi anni intorno ad un ritorno del sacro che avrebbe spazzato via le teorie della secolarizzazione così in voga fino a qualche tempo prima. Una rivincita che spesso viene presentata negli stessi termini assoluti e definitivi con

[13] (definizione risalente a Tertulliano sin dal III secolo e attribuita ai vescovi fino ad Innocenzo III, che la limiterà solo al Vescovo di Roma: *Il Vicario di Cristo Gesù, il successore di Pietro, il consacrato del Signore, il Dio del faraone, che è posto al centro tra Dio e gli uomini, al di sotto di Dio, ma al di sopra degli uomini, che è inferiore a Dio ma superiore all'uomo*, Prat. Lat., cc. XVII, col. 658).

cui, per l'appunto, veniva precedentemente proposta l'eclissi della spiritualità dal mondo evoluto e progredito. Ferma restando l'approssimazione di una sintesi contenuta in poche battute – ma ricordato perlomeno che la cosiddetta secolarizzazione fotografava la perdita di rilevanza pubblica della religione e non la scomparsa della religione *tout court* e che il ritorno del sacro assume una pluralità di forme non agevolmente conciliabili, tanto da poter riguardare sia un riavvicinamento individuale alla spiritualità quanto la riconquista da parte delle religioni tradizionali di un posto al tavolo dei decisori pubblici –, va aggiunto che la generale condivisione della tesi da cui siamo partiti si sfilaccia non appena si passa ad individuare le ragioni che avrebbero determinato tale brusca inversione della storia. Ora, che ciò sia avvenuto per l'evanescenza delle ricostruzioni precedenti, per l'effetto dirompente della fine delle ideologie, per l'aumento dell'offerta del mercato religioso indotto dalla globalizzazione o perché la pratica religiosa aumenterebbe sempre in presenza di una diminuzione della sicurezza sociale (come da ultimo sostengono P. Norris, R. Inghelart, *Sacro e secolare,* Il Mulino, Bologna, 2007 e F. Vecoli, *La religione ai tempi del web*, Laterza, Roma-Bari, 2013) poco importa in questa sede, dovendosi comunque prendere atto che le società europee, e quella italiana più di ogni altra stante la sua maggiore impreparazione, devono gestire un inedito pluralismo religioso e devono fornire risposte chiare alle richieste di riconoscimento pubblico che esso porta con sé. La religione, insomma, viene oggi ad accentuare quella sua naturale propensione – acutamente evidenziata dalla curatrice del volume nel suo contributo – a funzionare come un elemento di instabilità che pone l'uomo di fronte al suo essere metafisico e mondano e chiama le società a dirimere e ricomporre questo conflitto.

A ben vedere, le nuove risposte a questa antica contrapposizione possono essere adeguatamente ricercate solo se i poteri pubblici e la dottrina sapranno muovere contemporaneamente la propria riflessione lungo tre direttrici: in primo luogo, si tratta di recuperare il senso profondo dei principi del nostro ordinamento e della nostra storia, irrobustendo le fondamenta del modello di regolamentazione del fenomeno religioso; in secondo luogo, occorre immergere tale riflessione nel contesto sovranazionale e internazionale in cui il nostro ordinamento vive; infine, è opportuno, se non necessario, guardare con attenzione alle esperienze di altri ordinamenti giuridici che da più tempo sperimentano problemi di questo genere per trarne esempi e suggerimenti.

Esattamente queste tre sono le linee su cui si sviluppa il pregevole lavoro curato da Eleonora Ceccherini, che affida alla collaudata sapienza di Giovanni Battista Varnier il compito di rileggere il rapporto tra religioni, diritto e laicità in Italia e alla freschezza di Daniele Ferrari l'impegno di ricostruire la disciplina della libertà di coscienza in Europa, mentre resta nelle mani di Giancarlo Rolla e della stessa curatrice la ricognizione di alcune esperienze straniere, selezionate tra quelle più disponibili ad aprirsi ad un sistema multiculturale. È, peraltro, la citazione di un lungo passo tratto da *Moby Dick*, con cui si apre il libro, a situare l'intero testo in una visione aperta e inclusiva del principio di laicità dello Stato, evocando e in un certo senso invocando la predisposizione di tutti gli attori sociali a valorizzare la diversità culturale e religiosa e a promuoverne il radicamento piuttosto che ad inseguire una illusoria riconduzione del variegato universo fideistico nei canoni della ragionevolezza e della normalità. Che cosa, poi, implichi tutto ciò dal punto di vista giuridico lo si comprende già nella premessa al volume, laddove questo atteggiamento si traduce immediatamente nella rivendicazione

della centralità della libertà di coscienza e nella possibilità del riconoscimento di deroghe alla legislazione generale in nome della diversità di fede.

Elemento centrale dei due primi saggi che compongono il volume, quello di Eleonora Ceccherini e quello di Giancarlo Rolla, è proprio il carattere e l'estensione di tali deroghe, ovvero la perimetrazione dell'area della specialità riconoscibile in favore della religione e l'individuazione dei soggetti chiamati a compiere tale operazione. Ritorna qui un punto già affrontato in alcuni recenti scritti da autori di grande sensibilità (cfr. per tutti A. Guazzarotti, *Giudici e minoranze religiose*, Giuffré, Milano, 2001) a cui sembra che lo sfaldamento assiologico delle società contemporanee renda sempre più arduo procedere ad un bilanciamento cauto, rispettoso e valevole in via generale dei valori contrapposti, ovvero ad individuare a livello legislativo un compromesso accettabile tra il riconoscimento dei valori della maggioranza e il sacrificio imposto ai valori delle minoranze. Da qui, il passo successivo conduce a ritenere che la tutela dei diritti delle minoranze potrebbe più efficacemente essere assicurata dal giudice che dal legislatore, se non altro perché le decisioni assunte attraverso la forma del provvedimento giurisprudenziale risulterebbero meno impegnative di una modifica della regola generale, che anzi potrebbe ben rimanere inalterata anche a fronte del riconoscimento, per un soggetto o per un gruppo, di potersi sottrarre alla sua imperatività. Su questa linea di pensiero si pone la riflessione della Ceccherini, la quale poi procede a mappare quelle che potremmo definire come le principali linee di faglia della libertà religiosa, ovvero le zone in cui è più frequente l'urto tra le regole generali e le esigenze religiose delle minoranze. La suddetta impostazione, se pure coglie un indubbio attivismo della giurisprudenza più recente e una sua altrettanto evidente attitudine a sbrogliare casi e situazioni da cui il legislatore preferisce tenersi lontano, non è priva di alcune criticità. E su di esse richiama l'attenzione Giancarlo Rolla, cui non sfugge il vizio di ottimismo che inficia la posizione di chi immagina l'intervento del giudice sempre proteso a tutelare le minoranze anche quando non mancano esempi in cui esso ha piuttosto sancito il prevalere radicale delle ragioni maggioritarie (si pensi alla vicenda dell'esposizione del crocefisso) e a cui, soprattutto, non sfugge il rischio di oscillazioni eccessive che veicolino soluzioni tra loro molto differenziate in un ordinamento nel quale non operi lo *stare decisis*.

L'attenzione verso il ruolo dei giudici, in effetti, è strettamente connessa alla capacità di intervento che questo potere ha saputo dimostrare in ordinamenti come quello canadese o quello statunitense, laddove la proliferazione di casi strettamente connessi al tema della libertà religiosa e l'avanzamento continuo delle frontiere del diritto ecclesiastico, ormai collocate in territori impervi e inesplorati, sono stati gestiti sapientemente attraverso sentenze che hanno saputo tutelare la diversità a prescindere dal grado di forza (numerica, politica, culturale) del gruppo coinvolto. Se ciò è vero, risulta altrettanto evidente che comunque nessuno tra i modelli di regolamentazione del fenomeno religioso ad oggi teorizzato e sperimentato può dirsi davvero privo di contraddizioni e di punti deboli. Da questo punto di vista, risultano di grande interesse le pagine conclusive del saggio di Eleonora Ceccherini, laddove la preferenza per un approccio multiculturale di gestione della differenza viene fondata su una definizione prudente di multiculturalismo, inteso come un sistema che garantisce e promuove le culture ma non tutte le culture, dovendosi distinguere quelle che possono contribuire allo sviluppo della società da quelle che siano portatrici di valori in contrasto con i principi fondamentali del vivere civile, con l'evidente conseguenza

di attenuare l'apertura propria delle teorie multiculturaliste, reintroducendo dalla finestra i problemi dell'esistenza di religioni "buone" e religioni "cattive" e della legittimazione del potere statale di operare tale selezione.

Non molto diverso è l'esito della ricognizione operata da Giancarlo Rolla sulla nozione di laicità, laddove l'esperienza concreta rimanda ad incertezze, prassi infedeli, ed evidenti negazioni di principi come quello dell'autonomia confessionale che pure rappresentano segmenti irrinunciabili della stessa laicità.

La consapevolezza di tutte queste difficoltà connota il successivo intervento di Giovanni Battista Varnier, il cui tono si fa via via più preoccupato mano a mano che l'analisi va incrociando la dimensione europea. Tutto cambia molto velocemente: la stessa descrizione – ampiamente condivisa tra i commentatori nazionali di ogni tendenza ideologica – di un tempo, molto più favorevole all'intervento della Chiesa sui temi politici, figlio di una rincorsa al voto cattolico da parte dei due principali schieramenti, deve oggi essere ripensata alla luce dei sommovimenti che hanno ribaltato il quadro politico italiano e della sostanziale irrilevanza della componente cattolica nel Parlamento uscito dalle elezioni del 24 e 25 febbraio 2013, ma quel che resta secondo l'Autore è la debolezza estrema dell'Europa, priva di una identità culturale e di valori comuni su cui fondare la propria azione. Ansie e timori che possono essere ben condivisi e che solo in parte possono risultare attenuati dal successivo intervento di Daniele Ferrari, tutto proteso ad analizzare il diritto di libertà di coscienza nell'Unione Europea e a valorizzare gli elementi che consentirebbero l'enucleazione di un modello europeo di libertà di coscienza. Un ruolo significativo, in questo processo, viene attribuito dall'Autore alla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, i cui interventi hanno consentito un certo grado di omogeneizzazione delle regolamentazioni statali nei settori presi in considerazione. Le sentenze citate dall'Autore a conforto di questa tesi devono però essere valutate assieme ad altri provvedimenti (dalla sentenza Lautsi alle sentenze sul velo francese) che indicano la tentazione opposta di rimettere completamente le questioni religiose all'autonomia degli Stati nazionali dilatando all'infinito il margine di apprezzamento ad essi riconosciuta.

La questione, dunque, è ancora aperta. Come tutte le altre che sono sollevate ed indagate in questo volume. E non potrebbe essere altrimenti, perché se c'è davvero una caratteristica assoluta dell'elemento religioso è la sua straordinaria mutevolezza e pervasività, ovvero la sua costante attitudine a presentarsi in forme sempre nuove e ad intrecciarsi con i più diversi ambiti dell'agire sociale, costringendo così gli attori sociali a dover continuamente rimettere in discussione la portata pratica di soluzioni e principi che pure, non di rado, governano la questione da lungo tempo. Qui più che altrove, dunque, vale l'invito a non accontentarsi di risposte semplici e apparentemente risolutorie dovendosi piuttosto, proprio come fanno gli Autori, privilegiare le domande giuste, sfidare la complessità, tracciare strade per nuove ricerche.

Nicola Fiorita

Luigi Di Santo, *Per una teologia dell'ultimo. Riflessioni sui diritti umani al tempo della crisi globale*, prefazione di Sergio Tanzarella, ESI, Napoli, 2012, pp. 242.

L'*interpretatio* dei diritti fondamentali è il giuoco che il lettore deve svolgere nella lettura di questo libro. La ricerca nei tempi di ciò che resta dei diritti umani nell'era della "terza teologia" (p.2), della teologia dell'ultimo, degli "Gli ultimi saranno i primi". Chi sono gli ultimi? Rispondere a questo dilemma è quanto

fa Di Santo nell'opera qui recensita portando all'intelligenza un'opera complessa e *fondamentale* come i diritti che in essa descrive, percorrendo insieme al lettore temi centrali con rigore e passione. Attenta è stata la scelta dell'autore di rivisitare la *praxis* del diritto espressione dell'uomo e della sua vitalità. La cultura dei diritti, ai nostri giorni apparentemente unica risposta alle sfide della globalizzazione *locale e globale,* è anzitutto incentrata sulla genesi dei diritti fondamentali. L'autore ci accompagna lungo la sua riflessione ponendo subito dei paletti quando afferma a chiare lettere che l'espressione diritti dell'uomo e diritti fondamentali si riferisce all'io, termine che si riferisce chiaramente all'uomo come identità esistenziale (io-persona). Le riflessioni poste da Di Santo partono dalla premessa che la "filosofia del diritto è una filosofia dei diritti umani" (p.13). Questa affermazione, come lo stesso sottolinea, esprime un manifesto attraverso il quale si concretizzano i diritti umani come nucleo di senso della filosofia del diritto "in quanto attraversano le vie principali della relazione tra espressioni sociali"(p.13). Si mostra così la necessità di fondare una filosofia dei diritti umani al fine di ricercare il fondamento per "aprire la strada alla discussione intorno a problemi irrisolti sulla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo"(p.14). Come osserva Di Santo riprendendo il pensiero di Croce e le parole di Capograssi, "il diritto si assolutizza nella libertà l'unico diritto dell'uomo" dove la terminologia esatta per attuare il principio di eguaglianza è "liberarsi". L'autore dà risalto nel suo lavoro al verbo "liberarsi" inteso in questo contesto anche come svincolo dai condizionamenti pscicologici richiamando l'attenzione su Don Milani in particolare sul tentativo di educare i giovani a non cedere alle tentazioni televisive ingannevoli che privano l'uomo della memoria. L'autore, riportando le parole di Tanzarella, marca i cambiamenti epocali della televisione commerciale dove "la notorietà televisiva inizia a fare la differenza, dove i talk show iniziano a sostituire le aule parlamentari che attraverso gli spot modificano letteralmente i segni e i significati del linguaggio politico e sociale" (p. 99) facendo venir meno lo svilupparsi di una coscienza civile e di autonomia di giudizio.

I momenti della riflessione si snodano altresì attorno alla possibilità di costruire una teologia dell'ultimo come nucleo di senso dei diritti dell'uomo attraverso l'affermazione della dignità umana materializzata nell'*imago Dei "*principio metafisico attraverso cui sosteniamo che il fondamento dei diritti umani è costituito dalla dignità della persona umana, creata a immagine e somiglianza di Dio." (p.113). Il fondamento dei diritti umani trova nel volume un ambito di confronto. Il dibattito si innesca nella ricerca di dare ai diritti fondamentali una definizione passando da Maritain prima e Villey più tardi, riflessioni frutto degli orrori della guerra "provocati sui campi di sterminio, dalla convinzione che la volontà statuale debba segnare il passo di fronte alle rivendicazioni di giustizia dell'uomo".

Nella seconda parte dell'opera si discute sulla genesi della Costituzione Italiana. Centrale in ogni direzione presentata è la figura della dignità cioè "quella caratteristica di ogni individuo nel ricercare il proprio spazio di vita tra le forze della società" (p.114). Lo spazio della dignità si svela nel sentimento che proviene dal considerare importante il proprio valore morale e la propria integrità. La dignità è un bene dell'uomo che ha connotazioni religiose, non solo percezioni territoriali e culturali ma universali. "Non diritti fondamentali dunque esperiti attraverso il metro della verticalità cioè concessi da autorità ma diritti dell'io persona pensati secondo il metro dell'orizzontalità dato che ogni diritto è fondamento e garanzia di tutela dell'altro" (p.113).

Nella terza sezione dell'opera, Di

Santo guida il lettore ad esplorare il mondo più oscuro ed indifferente all'uomo, quello degli *ultimi*. Le zone di ombra che si irradiano attorno a queste figure sono molteplici; una delle tante è materializzata negli "ultimi del nostro sud" dove ancora oggi "al tempo dell'economia globale e del trionfo della tecnologia non emerge per il meridione un piano di rinascita morale ed economica, che tenga insieme il dato sociale con quello individuale" (p. 133). Ancora dalla lettura delle pagine dell'opera si evince come già all'epoca di Saverio Nitti il divario tra le "due Italie" si concretizzava nella ricerca della dignità del meridione nei confronti del Nord attraverso l'affermazione di un "drenaggio continuo di capitali dal Sud al Nord" che ha impedito lo sviluppo del Mezzogiorno diventando così "elemento essenziale dello sviluppo del nord" (p. 137). Ma che il problema dello sviluppo non fosse l'unico ad incidere sui problemi del meridione lo si ricalca leggendo le "cronache quotidiane dell'insicurezza delle vite degli uomini che operano nell'Area del Sud" (p.143). E tanto più l'affermazione e l'estensione di sempre nuovi diritti si è moltiplicata, tanto più essi ci appaiono come una enunciazione grandiosa, raccomandabile ma anche contemporaneamente non realizzata e forse irrealizzabile se l'ingiustizia non viene denunciata e combattuta"(dalla *Prefazione* di Sergio Tanzarella). *Ab imo pectore* la garanzia della difesa è sinonimo di non potere di controllo. Il Sud diviene un "sistema bloccato dal sentimento di paura che spinge i propri abitanti ad evadere dalla "fisicità dello spazio e dalla sua comunità" (p.159). A questo proposito, Di Santo sposta l'attenzione sul fenomeno migratorio e sui problemi che da esso derivano in relazione allo studio della società. Non vi è dubbio, scrive l'autore, che "le migrazioni sono avvertite dalla società di destinazione come un pericolo per la propria stabilità interna" (p.165). La presenza dei migranti apre il dibattito sulla difesa della dignità quale parametro della concreta applicazione dei diritti, quale termometro con cui misurare "il livello di attenzione del rispetto dei diritti della persona sia nella sua individualità che nella sua esperienza collettiva e formativa"(pag.176)

Concludendo, con le parole dell'autore *"il corpo dell'Ultimo è parte integrante dell'imago Dei che non si limita al volto, ma annuncia nel suo manifestarsi la totalità del divino. Il Corpo dell'ultimo è il corpo di Cristo inteso nella sua sacralità e nel suo mistero. Sulla croce ognuno di noi può vedere il corpo di un uomo o andare oltre"*.

Marika Gimini

Francesco Romeo, *Antropologia giuridica. Un percorso evoluzionista verso l'origine della relazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. XII-115.

L'ultimo lavoro scientifico di Francesco Romeo, filosofo e antropologo del diritto, docente di Filosofia del Diritto e di Logica e Informatica Giuridica presso l'Università "Federico II" di Napoli, segue e si affianca agli studi dedicati dall'autore al rapporto tra scienza giuridica e intelligenza artificiale e a quelli di logica ed informatica giuridica (*Il diritto artificiale*, Giappichelli, Torino, 2002; *Lezioni di logica e informatica giuridica*, Giappichelli, Torino 2012).

Il testo di Francesco Romeo offre una prospettiva antropologica di stampo evoluzionista per lo studio del fenomeno giuridico, del suo significato e della sua origine nel tentativo di rendere conto delle domande che, a detta dell'autore, la riflessione gius-filosofica novecentesca nelle sue diverse declinazioni sociologiche, giusnaturaliste e normativiste sembra aver lasciato inevase. Questa tradizione si sarebbe, infatti, impegnata nella definizione di cosa sia il diritto, cioè nella elaborazione del suo concetto formale, in un percorso che culmina con il

normativismo di Kelsen, oggi variamente implementato da elementi sociologici, realistici piuttosto che etici. Romeo, che pure non rifiuta la prospettiva normativista, ritiene tuttavia necessaria una ricerca complementare che investa la domanda relativa al "perché" del diritto e, cioè, la domanda sull'origine della normatività giuridica. La strada seguita da Romeo è quella tracciata dall'evoluzionismo biologico di Darwin riletto con gli strumenti concettuali offerti dalle ricerche più avanzate in campo evoluzionista, in particolare, dagli studi di sociobiologia condotti da Wilson verso la metà degli anni '70 del secolo scorso a dal dibattito che ne è seguito e che ancora coinvolge la comunità scientifica contemporanea.

Il primo passo mosso da Romeo verso la riproposizione del paradigma darwiniano nello studio del diritto è quello volto a recuperarne il valore scientifico e conoscitivo sottraendolo, innanzitutto, alle macerie e ai tristi destini della storia novecentesca. Nel primo capitolo, dedicato alle ipotesi di spiegazione evoluzionistica della cultura, l'invito dell'autore è quello di evitare di operare una superficiale identificazione fra l'ipotesi scientifica dell'evoluzionismo biologico con le ideologie razziste e totalitarie del novecento, identificazione che ancora oggi rappresenta il motivo di principale avversione verso le teorie darwiniste. D'altro canto l'autore invita a diffidare dell'utilizzo metaforico e meramente analogico che viene fatto oggi delle categorie dell'evoluzionismo biologico nello studio di fenomeni che esorbitano la dimensione biologico-genetica. Il riferimento cade sull'evoluzionismo economico-giuridico di Friedrich von Hayek e alla ipotesi di lotta evoluzionistica fra ordinamenti giuridici territoriali all'interno dello spazio illimitato del mercato propugnata dagli studi di analisi economica del diritto. In realtà, sottolinea Romeo, l'applicazione indebita del paradigma evoluzionistico alla storia, alla politica, piuttosto che alle dinamiche di mercato non può che condurre a una fallacia mistica. Al contrario, il nucleo centrale della teoria darwiniana risiede nella conservazione e nella evoluzione dell'organismo e, in questo senso, la teoria della evoluzione ha nella conservazione e nell'evoluzione umana il suo unico *telos* (p. 25). La questione del problematico rapporto fra il metodo della scienza giuridica ed il suo oggetto, problematicità raccolta nella paradossale definizione di scienza giuridica offerta dall'autore come *scienza senza oggetto* – nella misura in cui è sempre il metodo prescelto ad aprire determinati spazi di apparizione per specifici aspetti del giuridico e, contemporaneamente, ad escludere l'apparizione di altri – apre alla riflessione sui concetti di diritto elaborati dalla filosofia del diritto novecentesca.

Il secondo capitolo prende, dunque, in considerazione le principali correnti della filosofia del diritto novecentesca sottolineandone il tentativo di superamento del carattere formale della teoria normativistica kelseniana. A partire dalla constatazione del fatto che il principio di normatività (l'individuazione, cioè, del diritto come *norma*), teorizzato da Kelsen ed elaborato da Gaetano Carcaterra, e il *linguistic turn* novecentesco siano divenuti il luogo di incontro di approcci al concetto di diritto anche molto distanti fra loro, l'autore muove dalla considerazione delle correnti giusfilosofiche più legate al momento dell'effettività e a quello assiologico del giuridico, oltre la sola dimensione della validità formale del diritto. Lo scopo di Romeo non è quello di discutere criticamente le teorie del diritto elaborate nella seconda metà del Novecento in Italia, quanto piuttosto quello di preparare il campo per una proposta teorica evoluzionista capace di affrontare ciò che, nella prospettiva dell'autore, rimane ancora impensato nelle proposte del normativismo puro, del giusnaturalismo razionalistico, del giusrealismo, dell'analisi del linguaggio. Il

riferimento è, precisamente, al momento genetico della normatività, l'individuazione di «quel qualcosa di tangibile o sensibile che possa essere considerato caratteristico della giuridicità» (p. 34), di quel dato antropologico inevitabilmente rimosso dalla *Grundnorm* e a cui la teoria dell'evoluzione sarebbe invece capace di dare conto.

Il terzo capitolo del libro rappresenta la parte più densa del lavoro di Romeo. Qui l'autore elabora la propria proposta teorica ponendo le basi per una definizione antropologica del diritto che deve giungere come risultato del percorso intrapreso e non precederlo. La domanda cui Romeo intende rispondere è quella sull'origine del diritto e non semplicemente sull'origine della socialità umana. Più concretamente e in sintesi, nella prospettiva di Romeo si tratta di spiegare come dal fatto si passi alla norma e illuminare quell'assiologia che il diritto possiede ontologicamente senza doverla mutuare da ambiti esterni (etica, politica, economia, religione), come invece accadrebbe, secondo l'autore, negli approcci più diffusi di antropologia evoluzionistica o culturale. Il punto di partenza di Romeo è rappresentato dagli studi di sociobiologia e dalle teorie della *group selection*, teorie del cui cammino innovativo ma problematico l'autore offre una breve ricostruzione come passo preliminare necessario per la descrizione della propria ipotesi scientifica. Le teorie della *group selection* elaborate negli anni '60 e '70 del secolo scorso avrebbero il pregio di mostrare che la teoria della selezione naturale di Darwin non operi solo al livello genetico o individuale ma contemporaneamente su più di un livello, compreso quello sociale, sicché per la prima volta all'interno dell'impianto evoluzionista darwiniano sarebbero venute ad assumere uno specifico rilievo, a fronte del proverbiale egoismo competitivo individuale all'interno del gruppo, ipotesi di comportamenti altruistici fra individui appartenenti alla medesima comunità, finalizzati a garantire la sopravvivenza e lo sviluppo della stessa nella competizione evoluzionistica con altri gruppi rivali. Se questa ipotesi riusciva a spiegare comportamenti altruisti con gli strumenti dell'evoluzionismo biologico, allo stesso tempo sarebbe andata incontro a una paradossale contraddizione con gli stessi presupposti dell'evoluzionismo genetico, i quali postulano la necessaria sopravvivenza dei geni e di individui egoisti e l'estinzione di quelli altruisti all'interno di ogni singolo gruppo (si tratta, in breve, della problematica relazione fra la *between group selection* e la *within group selection*). La questione è, allora, quella di individuare l'elemento che ha permesso che all'interno delle comunità umane l'egoismo individuale sia stato bilanciato da comportamenti cooperativi capaci di evitare la distruzione del gruppo e di garantire alla comunità umana uno sviluppo culturale sconosciuto a qualsiasi altra specie del regno animale. La tesi di Romeo è che l'elemento che riesce a realizzare questa *major transition* all'interno delle dinamiche selettive sia proprio la normatività giuridica. La normatività giuridica, cui l'autore riconosce come intrinsecamente collegato il principio di uguaglianza fra i membri del gruppo, sarebbe alla base del processo di stabilizzazione della vita della comunità, della possibilità della comunicazione e della trasmissione di informazioni fra i suoi singoli membri, il che significa che il diritto, lungi dall'essere un fenomeno linguistico e culturale, è da pensarsi, al contrario, come la condizione di possibilità del linguaggio e della cultura. Romeo si sforza, inoltre, riprendendo alcune tesi già sviluppate in altri luoghi (*Una ipotesi coevolutiva sull'origine del diritto* in *I-Lex. Scienze giuridiche, scienze cognitive e intelligenza artificiale*, 5/10/2010, pp. 417 e ss.; *Diritto e rappresentazione. Alcune ipotesi sull'origine del diritto e sul principio di uguaglianza*, in *Studi in onore di Franco*

Modugno, 2011, pp. 3037-3056; *Geni, popoli, diritto e lingue in Ontologia e analisi del diritto. Scritti per Gaetano Carcaterra*, Milano 2012, pp. 1235-1250), di individuare la causa della normatività giuridica nella capacità cognitiva (oppure, secondo l'autore, nell'errore cognitivo) dell'uomo di rappresentare simbolicamente eventi futuri e nel meccanismo psichico che lo conduce ad avere fiducia nel fatto che essi si verificheranno. A termine del percorso compiuto l'autore può dunque offrire una definizione del diritto che si pone al di là dei limiti ma anche a fondamento del normativismo: «*Slegato dal concetto di norma, come proposizione contenuta in un enunciato, il diritto si lega quindi alla sua assiologia originaria, vale a dire a tutte le informazioni attinenti alla cooperazione, in un gruppo sociale umano, a riguardo del mantenimento della fiducia nel dover essere, cioè del mantenimento della normatività*» (p. 98).

Il testo si conclude con l'analisi della funzione della normatività giuridica in relazione all'altro fondamentale e storicamente rilevante meccanismo di stabilizzazione della vita del gruppo, ossia la religione. L'autore, discutendo criticamente le tesi di Dawkins sull'origine del fenomeno religioso, mette in rilievo la vicinanza funzionale sussistente fra il diritto e le religioni e ne individua, contemporaneamente, i momenti differenziali. Sia la normatività giuridica che le fedi religiose innescano un meccanismo psicologico che conduce alla credenza in un dover essere riconnesso alla rappresentazione di conseguenze positive future, un meccanismo che finisce per favorire la stabilizzazione dei comportamenti cooperativi all'interno del gruppo. Mentre la normatività giuridica, tuttavia, presuppone la fiducia nel verificarsi di *payoffs* empiricamente constatabili in un momento temporale futuro, la fede religiosa presuppone invece uno slittamento dei *payoffs* in una dimensione ultramondana che esclude la possibilità di constatazione empirica dell'effettivo realizzarsi delle aspettative cui il comportamento conforme al dover essere è costitutivamente connesso. La fede religiosa rappresenta, in questo senso, un potenziamento del meccanismo della fiducia. Si tratta di un meccanismo funzionalmente utile alla sopravvivenza del gruppo nella misura in cui è capace di stabilizzare la credenza nel dover essere neutralizzando gli effetti negativi che la costitutiva incertezza del verificarsi degli eventi futuri può generare sul meccanismo della fiducia e, di conseguenza, sui comportamenti cooperativi. A questo problema, secondo l'autore, il diritto può rispondere solo con un'arte più ambigua, ma non meno affascinante e persuasiva: quella della interpretazione.

Raffaele Mele

Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet, a cura di Giuseppe Dalla Torre, Carlo Gullo e Geraldina Boni, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2012, pp. 526.

Si tratta di un'opera collettanea scritta in onore del professore Piero Antonio Bonnet, che per acume scientifico, abnegazione e serietà è stato ed è un fulgido esempio di dedizione al diritto ecclesiastico e canonico.

La raccolta si caratterizza per l'unità di tematica che ha rappresentato indubbiamente il *fil rouge* della sua produzione scientifica.

Vi è un'altra particolarità che fa di questo libro un *unicum*, ovvero il fatto che i diversi saggi siano stati redatti non solo da accademici di chiara fama, colleghi ed allievi del Prof. Bonnet, ma anche da giuristi di diversa estrazione, quali avvocati e magistrati, che solitamente non si dedicano alla produzione scientifica.

Per tali motivi è possibile individuare delle direttrici che corrono per tutta

l'opera, sviluppandosi ed evolvendo nei diversi saggi.

Una di queste direttrici è l'evoluzione dell'istituto matrimoniale.

Attraverso l'analisi compiuta nei diversi saggi è possibile comprendere come l'istituto matrimoniale sia cambiato soprattutto nel XX secolo e quale ruolo abbia nella società attuale.

Nel saggio " *Tra folclore e convinzione: esiste ancora il matrimonio?*" Rinaldo Bertolino analizza la posizione dell'istituto matrimoniale nella società contemporanea. Partendo dalla considerazione che spesso il matrimonio è sostituito da forme più flessibili di convivenza, si rileva come si sia passati dalla concezione patriarcale di famiglia, intesa come una sorta di "impresa", a quella nucleare, basata essenzialmente sull'intesa sessuale dei coniugi, che di fatto ha sostituito il concetto di " amore coniugale".

L'impreparazione con cui le persone si avvicinano al matrimonio fa sì che la famiglia, da sempre luogo dei conflitti (tra coniugi, tra genitori e figli), non sia più in grado di trovare una sintesi, allorché i coniugi, posti innanzi alle difficoltà, optano troppo facilmente verso la rottura del legame.

Il matrimonio non è più il rito di passaggio che segna l'entrata nell'età adulta, ma è un rito di conferma, con cui una coppia ribadisce la scelta fatta con la convivenza, di conseguenza Bertolino auspica un intervento del legislatore per disciplinare il fenomeno della convivenza.

Geraldina Boni nel suo saggio *" Il matrimonio tra pluralismo culturale e veritas del diritto divino"* evidenzia come il modello di matrimonio che emerge dal *Codex Iuris Canonici* affondi le proprie radici nel diritto romano e quanto sia refrattario ad ogni forma di "inculturazione", ovvero all'influenza dell'evoluzione culturale della società. In tal modo la Chiesa propone un paradigma non più conforme alla realtà ed alla cultura dell'uomo occidentale.

La necessità di mediare culturalmente i principi del matrimonio, per far sì che gli individui ne comprendano l'effettivo valore, non può compromettere la *veritas* alla base del rapporto, di conseguenza il f*avor matrimonii* non può essere sacrificato sull'altare del *favor libertatis.*

Sebbene per i sociologi l'unità non corrisponda ai caratteri naturali dell'istituto (poiché molte società primitive praticano la poligamia), la monogamia rappresenta una conquista della civiltà occidentale sulla quale la Chiesa non è disposta a negoziare.

Considerato che il contesto culturale in cui un individuo si è formato è elemento essenziale per inquadrare la sua personalità, appare indispensabile che i magistrati ne tengano conto al fine di valutare la volontà del soggetto e la validità del consenso espresso con l'unione matrimoniale.

Nel saggio *" Le unioni di fatto secondo Bruxelles. Linee di tendenza e nodi irrisolti in alcuni recenti sviluppi dell'ordinamento comunitario"*, Venerando Marano compie un breve *excursus* nella legislazione e nella giurisprudenza comunitaria sulla questione della coppie di fatto.

Indubbia è l'apertura che a livello europeo esiste in relazione alle unioni civili, infatti a partire dagli anni Novanta numerosi sono stati gli interventi non vincolanti con cui l'Unione europea ha invitato i Paesi Membri al riconoscimento sia delle coppie di fatto, sia delle unioni omosessuali.

Anche la giurisprudenza comunitaria negli anni ha manifestato una lenta ma costante apertura verso e nuove tipologie di convivenza, con particolare attenzione all'eliminazione di ogni forma di discriminazione verso le coppie omosessuali.

L'evoluzione sociale inevitabilmente influisce anche sul diritto canonico: difatti nel saggio *"Matrimonio civile e matrimonium legitimum. Una prospettiva per il XXI secolo"* di Angela Maria Punzi Nicolò si ricostruisce l'atteggiamento del

diritto canonico rispetto al matrimonio civile.

Da un'iniziale posizione di rifiuto del matrimonio civile contratto da battezzati (atto inesistente per la Chiesa), si è avuta una tendenziale apertura nei confronti di tale istituto, soprattutto a partire dal Concilio Vaticano II, invero da quel momento il matrimonio è riconosciuto come istituto naturale indirizzato alla procreazione, che ha anche valore sacramentale, ma che riveste autonoma importanza.

Aperture verso un tacito riconoscimento del matrimonio civile sono riscontrabili nel fatto che con la riforma del C.I.C. del 1983 per la prima volta si fa riferimento ad altre tipologie matrimoniali, non sacramentali, accessibili ai fedeli, come pure, nel Punto 4 del Protocollo Addizionale al Concordato del 1984, che individua, tra i possibili impedimenti alla trascrizione, l'esistenza di un matrimonio valido agli effetti civili.

Nonostante tali aperture, nell'ambito dell'ordinamento canonico il matrimonio civile ha rilevanza solo in relazione ai rapporti con gli ordinamenti.

La Chiesa è incline ad accettare il matrimonio civile, in quanto più stabile e istituzionalmente degno rispetto alle altre forme di convivenza paramatrimoniale.

Nel suo saggio "*Il paradigma matrimoniale dell'occidente cristiano e le sfide della contemporaneità. Qualche riflessione*", G.B. Varnier osserva come nella società contemporanea valori propri del matrimonio canonico (sacramentalità, indissolubilità) sembrano essere ormai superati. È in atto un graduale, ma inarrestabile processo di modifica del sistema matrimoniale soprattutto grazie alla diffusione delle unioni di fatto (etero ed omosessuali) e del matrimonio islamico, secondo l'autore tutto ciò dovrebbe sollecitare la Chiesa ad attuare una riflessione sulla sacramentalità del matrimonio.

Nella medesima direttrice è possibile inserire il saggio di Francesco Salerno *"La sacramentalità del matrimonio nei discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota Romana"* e quello di Charles J. Scicluna "*La definizione essenziale del matrimonio: una questione sempre attuale"*.

Un secondo nucleo tematico sviluppato in diversi saggi è quello dell'analisi storica dell'istituto matrimoniale.

Menzione speciale merita senza dubbio il saggio di Piero Bellini *"Sul processo di attrazione del matrimonio alla competenza della Chiesa",* in cui l'autore compie una dotta ed approfondita analisi sull'evoluzione del concetto di matrimonio, tracciando il percorso che ne ha segnato la trasformazione da istituto civilistico a sacramento.

Con il passaggio dal Vecchio al Nuovo Testamento cambia profondamente il giudizio sulla copula, infatti mentre nel Vecchio Testamento tale atto era visto nella sua accezione naturalistica (in ossequio all'ordine divino " Andate e moltiplicatevi!"), il Nuovo Testamento ne cambia completamente la percezione, dandone un'interpretazione negativa, ovvero azione umana pregna di pericolosità morale.

Per rendere accettabile l'atto della copula, in sé immorale, è necessario porre in essere delle forme di bilanciamento, affiancandogli dei *"bona"*, ovvero delle finalità in grado di rendere oneste le azioni umane.

In particolare, per legittimare la copula si richiama l'"*ordinatio ad prolem*", anche solo come augurio o intento, infatti nella visione cristiana la copula è ammissibile solo se di natura eterosessuale e se esercitata tra lo stesso uomo e la stessa donna per tutta la vita. Nel tentativo di arginare e temperare gli istinti sessuali, il cristianesimo decide di collegare la copula ad un istituto storicamente radicato nella società, ovvero il matrimonio. La Chiesa individua nella creazione del vincolo matrimoniale il presupposto legittimante la copula, in quanto in grado di creare il contesto in cui l'incontro tra i due sessi possa avvenire in modo mo-

ralmente accettabile, rendendo lecito un atto che per sua natura sarebbe illecito e peccaminoso.

Da un iniziale parallelismo delle competenze in materia matrimoniale tra Stato e Chiesa, con il tempo quest'ultima pone in essere una vera invasione di campo, finendo così per occuparsi anche degli aspetti naturalistici e sociali del matrimonio, avocando a sé la giurisdizione esclusiva in materia, valutando non più la sola sacramentalità, ma anche la legittimità del vincolo. Bellini osserva come inizialmente fu lo stesso Stato a chiedere l'intervento ecclesiastico in materia giurisdizionale, scelta giustificata dalla mancanza e dalla scarsa preparazione delle autorità statali, facendo sì che la Chiesa, da un'iniziale intervento di surrogazione, giungesse ad esercitare "*suo nomine*" dei poteri propri dello Stato. Tale fenomeno è indubbiamente legato al processo di cristianizzazione dell'Impero Romano si giunge così al paradosso secondo cui è lo Stato ad adeguare le proprie norme ai principi religiosi.

Questo percorso rende il matrimonio un atto principalmente spirituale, in quanto espressione del volere divino, giustificando in tal modo la competenza esclusiva riconosciuta in materia ai tribunali ecclesiastici.

Della medesima tematica si occupa Ghirlanda nel saggio "*L'amore coniugale dono dello Spirito e ministero per la Chiesa*".

L'amore coniugale è una realtà antropologica, in cui i coniugi, pur non perdendo la propria individualità, fondano le loro essenze, creando la nuova realtà della coppia. Con l'*affectio coniugalis* l'uomo e la donna raggiungono una dimensione sacramentale, anticipando l'amore di Dio per gli uomini.

L'amore coniugale va a temperare l'eros, che finalmente trova la sua regolarizzazione nel matrimonio; solo in questo modo l'unione uomo-donna assume veste sacramentale e riceve il carisma divino.

Per la dottrina cattolica il matrimonio è espressione del disegno divino, dell'Amore di Dio verso gli uomini, in quest'ottica il divorzio è frutto del peccato che rovina l'unione coniugale.

Giuseppe Dalla Torre in " *Veritas, non auctoritas facit matrimonium*" osserva come la nascita della figura del matrimonio civile nella Francia rivoluzionaria segni un tappa fondamentale nel processo di laicizzazione della società. Di fatto per delineare l'istituto del matrimonio civile si prende il modello del matrimonio cristiano, epurandolo della dimensione religiosa. Nonostante i tentativi perseguiti dai Concordati di riallacciare le sorti del matrimonio religioso a quelle del matrimonio civile, non si può più parlare di identità ed unicità dell'istituto.

La strada intrapresa dai legislatori contemporanei, ovvero quella di estendere alle coppie di fatto il trattamento giuridico previsto per il matrimonio, porta inesorabilmente alla dissoluzione del matrimonio civile, secondo Della Torre il punto di non ritorno in questo processo di dissoluzione è rappresentato dal riconoscimento delle unioni omosessuali. Il fondamento biblico del matrimonio si ravvisa nella diversità sessuale e nella procreazione, principi che vengono meno con il riconoscimento del matrimonio omosessuale.

Per il diritto canonico, affinché il vincolo coniugale sia valido, è necessario che i coniugi si uniscano "*humano modo*", ovvero compiendo atti sessuali indirizzati alla procreazione.

Nelle legislazioni civili contemporanee di fatto il matrimonio non esiste più, essendo poco più di un patto di solidarietà, l'unico matrimonio effettivamente esistente è quello canonico.

Dell'evoluzione dell'istituto matrimoniale si occupa anche Romeo Astorri nel saggio "*Il contributo di Eugenio Corecco alla riflessione sul matrimonio canonico. Dalla critica alla teologia post-tridentina all'approfondimento della natura sacra-*

mentale del matrimonio canonico". In particolare si analizza come tale problema sia stato affrontato da un esimio canonista come Eugenio Corecco. Nella sua opera più volte Corecco ha ribadito la necessità di inserire il "negozio giuridico matrimoniale" in una dimensione liturgica ed ha auspicato, inoltre, una revisione dell'intera materia matrimoniale, al fine di avvicinare l'istituto alle esigenze della società contemporanea.

Paolo Moneta analizza il pensiero di un altro illustre canonista, ovvero Urbano Navarrete, concentrandosi soprattutto sull'evoluzione del concetto di matrimonio dopo il Concilio Vaticano II.

Dopo l'emanazione della " *Gaudium et spes*" si ebbero interpretazioni "moderniste" in merito *all'affectio coniugalis* non condivise da Navarrete, il quale riteneva che l'*affectio* non avesse rilevanza ai fini della validità del consenso, in quanto estranea all'ambito dei "*bona matrimonii*". Di fatto l'*affectio* rientra nella dimensione psicologica, non esistendo un "vero diritto ad essere amati", Navarrete lo reputa un elemento essenziale nella vita della coppia, privo, però, di rilevanza giuridica.

Analizzando l'ipotesi di un matrimonio inizialmente solo civile, poi consacrato religiosamente, l'esimio giurista ritiene che in realtà si tratti di un matrimonio inesistente per il diritto canonico e non nullo, di conseguenza ritiene inapplicabile in questo contesto la disciplina della convalidazione. Urbano Navarrete giudica inammissibile cercare di superare l'inscindibilità tra contratto e sacramento.

Altro nucleo centrale intorno a cui si sviluppano diversi scritti è quello delle cause di nullità matrimoniale.

Nel saggio d'apertura, Albisetti si interroga sul ruolo e sul valore del matrimonio putativo nell'ambito canonico.

La figura del matrimonio putativo è stata creata per salvaguardare quelle unioni che, seppure invalide, non sono illecite. Presupposti essenziali per la sussistenza di un matrimonio putativo sono: la buona fede e la celebrazione "*coram Ecclesia*".

Alcuni giuristi vollero interpretare il silenzio del C.I.C. del 1917 in merito alla celebrazione "*coram Ecclesia*", come prova dell'irrilevanza di detto requisito, ma il responso offerto nel 1949 dalla Commissione per l'interpretazione del *Codex* ha dissipato ogni dubbio in merito alla sua rilevanza.

Di difficile interpretazione è il secondo requisito, ovvero quello della buona fede, in quanto soggetto ad una duplice interpretazione, una prettamente contrattuale e l'altra di carattere teologico.

Seguendo la prima interpretazione, la buona fede consiste nel convincimento di non compiere atti contrari alla legge, invece in base alla seconda coincide con l'assenza di peccati.

Particolarmente complessa è la posizione del *coactus*: secondo Pio Fedele costui sarebbe un soggetto privo di peccati, vittima della violenza altrui, di conseguenza il suo matrimonio dovrebbe essere in qualche modo salvato; secondo la teoria contrattualistica, al contrario, partendo dal presupposto che c'è buona fede quando si ignora la natura illecita del fatto, nel *coactus* tale buona fede difetterebbe, in quanto l'individuo, proprio perché vittima, sarebbe ben consapevole della violenza subita. Il Codice civile italiano ha equiparato il matrimonio coartato a quello putativo, Albisetti auspica che anche l'ordinamento canonico si adegui a tale principio.

Nel saggio "*La norma sull'atto giuridico e il sistema delle nullità matrimoniali*" Velasio De Paolis evidenzia come nel *Codex* del 1983 sia stata inserita la nozione di atto giuridico. In questo contesto si pone il problema del "*simplex error*", ovvero quell'errore che in sé, di norma, non costituisce causa di nullità, tranne nell'ipotesi in cui si riferisca alla stessa sostanza del matrimonio.

Hector Franceschi si occupa dell'in-

terpretazione del canone 1095 *c.i.c.*, in particolare l'autore evidenzia come per la Rota l'immaturità psicoaffettiva non sia da considerare valido motivo di nullità.

L'immaturità ha rilevanza solo se comporta la mancanza di sufficiente uso della ragione, grave difetto della discrezione di giudizio ed incapacità ad assumere valide decisioni.

C'è divergenza tra la giurisprudenza rotale e quella dei tribunali territoriali sulla rilevanza della capacità relativa ai fini della nullità matrimoniale, infatti mentre la prima la nega, i secondi la riconoscono.

Ai fini della validità del matrimonio, è necessario che l'individuo riesca a comprendere non solo cosa sia il matrimonio, ma anche come questo possa condizionare la sua vita futura.

Medesima questione viene affrontata nel saggio "*Incapacità ad assumere e possibili capi di nullità dell'altra parte*" di Myriam Tinti.

Radicato ormai è l'orientamento della Rota Romana in merito all'irrilevanza dell'incapacità relativa ai fini della nullità del vincolo matrimoniale; non univoca, al contrario, è la giurisprudenza circa il rilievo della capacità relativa dei coniugi.

C'è capacità relativa allorquando entrambi i coniugi presentano una perversione, che trova nell'altro la sua compensazione ed il suo equilibrio. Tale perversione mina l'effettiva capacità del soggetto, rendendolo inadeguato ad esprimere un valido consenso matrimoniale.

Questa iniziale patologia del rapporto non può essere sanata neppure dalla prolungata convivenza, infatti questa molto spesso è dovuta ad una condizione patologica di un coniuge, di cui l'altro non vuole o non sa prendere coscienza. Molto spesso chi sposa un soggetto incapace è a sua volta privo della necessaria discrezione di giudizio.

Sulla stessa scia si pone il saggio "*Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale canonico*" di J. M. Serrano Ruiz.

Ai fini della validità del consenso matrimoniale non è sufficiente la capacità di intendere e volere, essendo necessario che a questa si affianchi la "ragion pratica", ovvero la capacità di mettere in pratica ciò che si vuole.

Mario Tedeschi nel saggio "*Sulla natura del matrimonio canonico. La copulatheoria*", affronta il problema della rilevanza della consumazione del rapporto coniugale ai fini della validità del matrimonio.

La teoria tradizionale vede nel consenso espresso dai nubendi l'essenza del matrimonio canonico, ritenendo che questo si perfezioni, però, solo con la consumazione. In realtà il vincolo matrimoniale esiste a prescindere dalla consumazione, infatti quest'ultima è del tutto irrilevante per il diritto civile.

L'unione di vita prevale su quella carnale, infatti nella "*Gaudium et spes*" si è chiaramente affermato che il matrimonio non è stato istituito per la semplice procreazione, ma si fonda sul mutuo amore dei coniugi.

Tedeschi ritiene che si debba accettare l'idea che il matrimonio sia *sacramentum amoris*, che esiste a prescindere dalla copula e dalla procreazione.

Andrea Zanotti si interroga sull'assunzione della pillola dell'oblio e sulla sua capacità di incidere sulla validità del consenso matrimoniale.

La questione affrontata dal saggio opera in una dimensione del tutto ipotetica, in quanto questa "pillola dell'oblio" attualmente è in fase di sperimentazione, lungi dall'essere immessa sul mercato, ma l'autore estende le sue valutazioni all'uso atipico di farmaci comunemente adoperati per altre patologie, come le cardiopatie o le psicopatologie, che possono avere quale effetto collaterale, proprio quello di incidere sulle capacità mnemoniche del paziente.

Una pillola in grado di "cancellare" i ricordi inciderebbe inevitabilmente sulla capacità consensuale dell'individuo,

alterando, per altro, la personalità del soggetto. Zanotti ritiene che in tali casi sarebbe applicabile il canone 1095 *c.i.c.* sull'incapacità del consenso, nonché il canone 1097 *c.i.c.* sull'errore di persona.

In quest'ambito si inserisce il saggio di Luigi Sabbarese, che analizza alcune delle sentenze in tema d'incapacità emanate dal Prof. Bonnet, nel suo ruolo di giudice ecclesiastico.

Joaquin Llobell affronta il problema dei divorziati nell'ambito della Chiesa.

La dottrina cattolica non ammette il divorzio, la catechesi, però, in alcune ipotesi residuali (come quando sia l'unico strumento per tutelare diritti legittimi) ne accetta l'esistenza, sempre che poi il divorziato rinunci ad intrattenere relazioni affettive.

Per evitare che i divorziati, sempre più numerosi nella società contemporanea, si allontanino dalla Chiesa, l'unica strada percorribile è quella dell'annullamento, creando una sorta di *favor nullitatis*, e allontanandosi, di fatto, dalla dottrina cristiana.

Secondo l'autore, più che assecondare la volontà dei coniugi divorziati concedendo l'annullamento, compito dei giudici ecclesiastici sarebbe quello di invitarli a riprendere la convivenza coniugale, perdonando eventuali tradimenti, in ossequio agli insegnamenti evangelici.

Non è accettabile una presunzione di nullità per i matrimoni falliti sfociati nel divorzio; l'annullamento potrà essere concesso solo in presenza di seri motivi di validità.

Carlo Cardia si occupa della delibazione delle sentenze di nullità e dell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità.

La Suprema Corte con le sue pronunce ha di fatto svuotato di significato l'Accordo del 1984, soprattutto aderendo alla teoria del superamento della giurisdizione esclusiva in favore dei tribunali ecclesiastici in materia di nullità matrimoniale.

Cardia propone un'interessante analisi del rapporto tra sentenze di divorzio e di nullità, partendo dagli insegnamenti di C. A. Jemolo, secondo cui la sentenza di divorzio precludeva ogni possibile azione in merito alla validità del vincolo matrimoniale. Tale orientamento non è stato accolto dalla Cassazione, che ha riconosciuto la possibilità di delibare sentenze ecclesiastiche di nullità emesse dopo quelle di divorzio, ritenendo che le pronunce si fondassero su presupposti differenti. Secondo l'iniziale orientamento la delibazione della sentenza di nullità avrebbe travolto gli effetti di quella di divorzio, ma tale concezione è stata da tempo abbandonata; oggi, infatti, l'eventuale delibazione non può incidere sulla pronunzia di divorzio passata in giudicato.

L'autore si occupa poi dell'evoluzione delle sentenze della Suprema Corte in materia di prolungata coabitazione, criticando la tendenza dei tribunali ecclesiastici nel riconoscere la nullità con eccessiva sollecitudine, assecondando così più le esigenze concrete dei coniugi, che quella della Verità. Cardia auspica il recepimento in sede canonica della nuova posizione civilistica in tema di prolungata coabitazione, per evitare che sempre più spesso lo Stato rifiuti la delibazione delle sentente di nullità.

Ulteriore linea guida individuabile negli "Scritti in onore" è quella relativa all'organizzazione dei tribunali ecclesiastici.

Nel saggio "*Amministrazione della giustizia e comunione tra i tribunali della Chiesa*", J. I. Arrieta analizza il rapporto esistente tra i tribunali locali e la Rota Romana, rilevando come né il Concilio Vaticano II né il *Codex iuris canonici* del 1983 siano intervenuti in materia di rapporti tra tribunali.

La "*Pastor bonus*" del 1985 ha chiarito quale debba essere il ruolo della Rota, ovvero quello di raccogliere l'appello dei fedeli; provvedere all'unità della giurisprudenza; aiutare i tribunali inferiori.

Benedetto XVI ha auspicato una riduzione dei tempi processuali. In realtà tale problema è reso sempre più acuto dal crescente numero di cause, dalla inadeguata preparazione degli operatori del diritto e dai loro impegni pastorali.

Mauro Rivella si occupa della riforma attuata dalla CEI nel 1998 per la riorganizzazione amministrativa dei tribunali regionali. Questa riforma perseguiva due diversi obiettivi, ovvero rendere omogenea l'amministrazione dei diversi tribunali regionali (che sino ad allora avevano goduto di forte autonomia) e ridurre i costi del giudizio, per rendere la giustizia canonica accessibile anche ai fedeli meno abbienti. Fallito appare il terzo obiettivo, ovvero quello della riduzione dei tempi processuali.

L'autore disegna la struttura interna dei tribunali indicando le competenze di giudici, notai e difensori del vincolo, analizzando anche i rapporti contrattuali che sorgono tra questi soggetti e l'amministrazione. Si sofferma poi sulla figura del patrono stabile, introdotta nel 1998. Si tratta di un legale cui i fedeli possono rivolgersi, a prescindere dalle condizioni economiche, per avere consulenza ed assistenza legale gratuita. Molti dubbi sono sorti in merito a tale figura, in particolare a causa del contratto che lo lega al tribunale, che comporterebbe sostanziale lesione del diritto di difesa per la controparte. Tali accuse appaiono del tutto infondate, in quanto il patrono stabile non è legato al tribunale da vincoli gerarchici o di subordinazione.

In questo ambito può essere inserito il lavoro di Piero Amenta, che ha cercato di ricostruire l'iter di approvazione dell'istruzione "*Dignitas connubi*". Obiettivo comune delle diverse commissioni fu quello di creare un testo unico in materia matrimoniale, che non si limitasse a raccogliere tutta la legislazione in tema, ma sintetizzasse anche gli orientamenti giurisprudenziali, in modo da colmare le lacune normative.

Ultimo nucleo tematico individuabile è quello dei mezzi probatori nel processo di nullità matrimoniale.

M. J. Arroba Conde, per compiere la sua analisi sulla "funzione veritativa" della prova, parte da un'acuta definizione del Prof. Bonnet, secondo cui il processo canonico è "un'ordinata progressione di atti tendente ad una giusta ricerca della verità".

Proprio in relazione alla "funzione veritativa" del processo, sono stati attribuiti al magistrato poteri inquisitivi, il cui esercizio, però, deve essere giustificato da precedenti risultanze probatorie, non certo da pregiudizi o conoscenze private. Il *c.i.c.* dà ampio spazio al ricorso alle prove atipiche, la cui ammissibilità è subordinata solo al criterio della rilevanza; gli unici limiti posti sono quelli della liceità e dell'utilità. Per Arroba la prova è illecita quando il suo contenuto o le modalità di assunzione siano lesive della dignità umana.

Salvatore Berlingò si occupa della prova di coscienza nelle cause canoniche di nullità matrimoniale. L'autore rileva come con la "*Dignitas connubi*" ci sia stata un'apertura rispetto alle forme e ai mezzi di prova assumibili nel processo e circa la possibilità di ammissione di nuove prove in appello. Si è stabilito, inoltre, che le dichiarazioni rese dai coniugi possano avere valenza probatoria se supportate da dichiarazioni rese in giudizio dai testi circa la veridicità delle stesse. L'obiettivo della prova non è quello di dimostrare la nullità del vincolo, bensì di analizzare la coscienza dei coniugi.

Sulla stessa linea si pone il saggio di Falchi "*Collaborazione e corresponsabilità delle parti nell'accertamento della verità nelle cause di nullità matrimoniale*".

L'autore evidenzia il ruolo centrale riservato ai coniugi nel processo di nullità matrimoniale, unici depositari della Verità. L'istruzione "*Provvida mater*" attribuiva scarsa rilevanza alle dichiarazioni dei coniugi, in quanto si riteneva

che potessero essere state artefatte al solo fine di ottenere l'annullamento. Tale concezione muta prima con il *c.i.c.* del 1983 e poi con la "*Dignitas connubi*", in cui si afferma il principio per cui giudici e coniugi debbano collaborare nell'accertamento della verità.

Roberto Palombi si interroga sulla rilevanza probatoria dei mezzi di comunicazione elettronica, valenza che ormai hanno ottenuto in ambito civilistico. Il problema principale circa l'ammissibilità di tali mezzi probatori è legato alla loro autenticità, difficilmente dimostrabile. Comunque in ambito canonico anche tali strumenti risultano essere ammissibili, sempre nel rispetto dei principi di liceità, utilità ed autenticità.

Nel saggio "*Dinamiche e attenzioni nel riferimento e nella raccolta delle prove nelle cause di nullità matrimoniale*" Paolo Bianchi analizza le diverse fasi di individuazione, assunzione e valutazione dei mezzi probatori. Ruolo centrale viene attribuito all'avvocato, che prima dell'introduzione della causa è chiamato a svolgere degli approfondimenti preventivi per verificare la fondatezza delle richieste della parte e per poter redigere dettagliatamente il libello introduttivo. L'assunzione della prova spetta al giudice, ma l'avvocato può avere parte attiva in questa fase redigendo delle domande da porre al teste, chiedendo al magistrato un supplemento di interrogatorio, in caso di dichiarazioni insufficienti.

Nel saggio "*Appunti su questioni penali nell'istruttoria matrimoniale*" di Davide Cito si analizzano i diversi reati riscontrabili nel processo di nullità matrimoniale e gli obblighi dei giudici in caso di individuazione di siffatti illeciti.

Spuri rispetto alle "direttrici" individuate appaiono gli scritti di Kowal e Montini.

Januz Kowal dedica il proprio saggio a Tomas Sanchez, grande canonista, autore del primo manuale di diritto matrimoniale, cercando di comprendere le motivazioni politiche, oltre che teologiche, che portarono la Chiesa a porre all'Indice tale opera.

Nel saggio " «*Solum deum prae oculis habentes» Il significato di una formula*", Gian Paolo Montini cerca di spiegare il significato di una locuzione comunemente inserita nelle sentenze dei tribunali ecclesiastici.

Con la locuzione "*Solum deum prae oculis habentes*", attribuita a Papa Innocenzo III, si vuole affermare che i magistrati non si lasciano influenzare dalle qualità e dai caratteri delle parti in causa, ma giudicano "avendo innanzi agli occhi solo Dio", cercando di applicare la legge divina al caso concreto, colmando, in tal modo, anche le eventuali lacune normative.

Gli scritti in onore del prof. Bonnet appaiono un'opera dalle molteplici anime, autonome, ma non del tutto slegate tra loro.

In conclusione, l'opera risulta ricca di innumerevoli spunti, utili non solo alla ricerca scientifica, ma anche alla pratica quotidiana del diritto in ambito giudiziario.

Giuseppina Fabbrocini

*Segnalazioni Bibliografiche**

Albisetti Alessandro, *Il matrimonio nelle confessioni religiose di minoranza*, Giuffré, Milano, 2013.

Boni Geraldina, *La canonizzazione dei santi combattenti nella storia della Chiesa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012.

Botta Raffaele, *Manuale di diritto ecclesiastico. Società civile e società religiosa nell'età della crisi*, Giappichelli, Torino, 2013.

Bucci Alessandro, *La vicenda giuridica dei beni ecclesiastici della Chiesa*, Volturnia Edizioni, Cerro al Volturno, 2012.

Canonico Marco, *I sistemi di relazione tra Stato e Chiese*, Giappichelli, Torino, 2012.

Carobene Germana, *Scientology tra Religione e sanzione*, Liguori, Napoli, 2013.

Casuscelli Giuseppe, *Nozioni di diritto ecclesiastico*, quarta edizione, Giappichelli, Torino, 2012.

Colaianni Nicola, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012.

D'angelo Giuseppe, *Repubblica e confessioni religiose tra bilateralità necessaria e ruolo pubblico. Contributo alla interpretazione dell'art. 117, comma 2, lett. c) della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2012.

D'Arienzo Maria, *Il concetto giuridico di responsabilità. Rilevanza e funzione nel Diritto Canonico*, Pellegrini, Cosenza, 2012.

De Caro Bonella Carmela (a cura di), *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali. L'Islam e l'Occidente*, Carocci editore, Roma, 2013, pp. 182.

De Gregorio Faustino, *Omnis potestas a Deo. Tra romanità e cristianità. II. Parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2013.

De Gregorio Laura, *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2012.

Fabbri Alberto, *Unione europea e fenomeno religioso: alcune valutazioni di principio*, Giappichelli, Torino, 2012.

Ferrari Silvio, *Diritto e religione nella storia d'Europa. Premesse storiche allo studio del diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2013.

Folliero Maria Cristina, Vitale Antonio, *Diritto ecclesiastico. Elementi.*

---

* La contestualità delle procedure concorsuali ha consigliato di non procedere nell'immediato ad ampie recensioni delle novità librarie. Di conseguenza, il presente elenco, per quanto non esaustivo, è redatto a fini informativi.

Principi non scritti. Principi scritti. Regole. Quaderno 2. I principi scritti, Giappichelli, Torino, 2013.

Franceschi Hector, Ortiz Miguel Angel, *Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del canone 1095*, Giuffrè, Milano, 2013.

Guarino Antonio, *Diritto ecclesiastico tributario e articolo 20 della Costituzione*, seconda edizione, Jovene, Napoli, 2012.

Guarino Antonio, *Patrimoni destinati e ordinamento italiano*, Pellegrini Editore, Cosenza, 2012.

Licastro Angelo, *Il diritto statale delle religioni nei Paesi dell'Unione Europea. Lineamenti di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2012.

Lima Bruno, *Il Sacramento della Penitenza: profili giuscanonistici e Magistero Pontificio*, Fede & Cultura, Verona, 2012.

Madonna Michele, *Profili storici del diritto di libertà religiosa nell'Italia postunitaria*, Libellula Edizioni, Tricase (Le), 2012.

Moneta Paolo, *Introduzione al diritto canonico*, Terza edizione, Giappichelli, Torino, 2013.

Navarro Luis, Puig Sanamuja Fernando, Minambres Jesus, *Il fedele laico*, Giuffrè, Milano, 2012.

Pacillo Vincenzo, *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione,* Giuffrè, Milano, 2012.

Piccinni Maria Rosaria, *Il tempo della festa tra religione e diritto*, Carocci editore, Bari, 2013, pp. 342.

Pombeni Paolo, *Giuseppe Dossetti. L'avventura politica di un riformatore cristiano*, Il Mulino, Bologna, 2013.

Ruyssen Georges Henri, *La Santa Sede e i massacri degli armeni 1894-1896*, Edizioni Orientalia Christiana, Roma, 2012.

Tigano Marta, *Tra economia dello Stato ed economia della Chiesa. I beni culturali di interesse religioso*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

Zamagni Gianmaria, *Fine dell'era costantiniana. Retrospettiva genealogica di un concetto critico*, Il Mulino, Bologna, 2012.

Zannotti Luciano, *La Chiesa e il principio di autorità. Una riflessione sugli elementi essenziali del diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2012.

Zuanazzi Ilaria, *L'ordinatio ad educationem prolis del matrimonio canonico*, Jovene, Napoli, 2012.

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.

COLLANA

Diritto e Religioni

diretta da Mario Tedeschi

MARTUCCI SABRINA, RIFLESSIONI PRELIMINARI SU TOLLERANZA, DISSENSO E ATTUAZIONE DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA, 2006, pp. 72, euro 10,00

BELLINI PIERO, PER UNA SISTEMAZIONE CANONISTICA DELLE RELAZIONI TRA DIRITTO DELLA CHIESA E DIRITTO DELLO STATO, 2006, pp. 256, euro 20,00

TOLONE SALVATORE, DIRITTO PRIVATO GLOBALE, OBJECTIVE PLURALISM E LIBERTA' DI RELIGIONE, 2006, pp. 176, euro 15,00

MARIO TEDESCHI, COMUNITÀ E SOGGETTIVITÀ, 2006, pp. 624, euro 40,00

LEZIROLI GIUSEPPE, LA CHIESA E L'EUROPA, 2007, pp. 448, euro 35,00

TESTA BAPPENHEIM STEFANO, IL DANNO DA UCCISIONE DI RELIGIOSO, NEGLI ORDINAMENTI FRANCESE, TEDESCO ED ITALIANO, 2008, pp. 608, euro 40,00

TEDESCHI MARIO, RELIGIONE E RIVOLUZIONE NEL MEZZOGIORNO PREUNITARIO: CARLO PISACANE, 2007, pp. 128, euro 12,00

TEDESCHI MARIO, LA TRADIZIONE DOTTRINALE DEL DIRITTO ECCLESIATICO, 207, pp. 136, euro 12,00

VINCENZO AHMAD, ISLAMICA. CRISI E RINNOVAMENTO DI UNA CIVILTA', 2008, pp. 184, euro 15,00

GUARINO ANTONIO, LE CHIESE E GLI ORDINAMENTI GIURIDICI, 2008, pp. 124, euro 16,00

CIOTOLA CLAUDIA, I MINISTRI DI CULTO IN ITALIA, 2009, pp. 208, euro 18,00

LEZIROLI GIUSEPPE, ATTI DEL CONVEGNO DI FERRARA SUL TEMA LA CARTA E LA CORTE. LA TUTELA PENALE DEL FATTO RELIGIOSO FRA NORMATIVA COSTITUZIONALE E DIRITTO VIVENTE, 2009, pp. 320, euro 15,00

TEDESCHI MARIO, RILEGGERE I MAESTRI, 2011, pp. 344, euro 25,00

TEDESCHI MARIO, IL RIFORMISMO LEGISLATIVO IN DIRITTO ECCLESIASTICO E CANONICO, 2011, pp. 472, euro 30,00

LEZIROLI GIUSEPPE, ATTI DEL CONVEGNO SUL TEMA "LA CHIESA IN ITALIA: OGGI" 16/17 OTTOBRE 2009, 2011, pp. 256, euro 20,00

MAI LAURA, PER UNA RILETTURA DEL CONCETTO DI TOLLERANZA, 2011, pp. 144, euro 20,00

TEDESCHI MARIO, QUASI UN BILANCIO, 2011, pp. 272, euro 20,00

AA.VV., SCRITTI IN ONORE DI FRANCO BOLOGNINI, 2011, pp. 560, euro 35,00

VECCHI FABIO, CONTROVERSIE GIURISDIZIONALI NEL PORTOGALLO DEL PRIMO QUARTO DEL XVII SECOLO, 2012, pp. 672, euro 40,00

CATALANO GAETANO, CONTROVERSIE GIURISDIZIONALI TRA CHIESA E STATO NELL'ETA' DI GREGORIO XIII E FILIPPO II (1578-1581), 2012, pp. 314, euro 30,00

BARBERINI GIOVANNI, IL CONTRIBUTO DELLA DOTTRINA CATTOLICA PER L'ELABORAZIONE DEI PRINCIPI DI DIRITTO INTERNAZIONALE, 2012, pp. 80, euro 15,00

LO IACONO PIETRO, CHIESA, STATO E POPOLO NEL MEZZOGIORNO DEI LUMI, 2012, pp. 408, euro 25,00

ANTONIO GUARINO, PATROMINI "DESTINATI" E ORDINAMENTO ITALIANI, 2012, pp. 88, euro 16,00

D'ARIENZO MARIA, IL CONCETTO GIURIDICO DI RESPONSABILITÀ. RILEVAZA E FUNZIONE NEL DIRITTO CANONICO, 2012, pp. 208, euro 18,00

TEDESCHI MARIO, RILEGGERE I MAESTRI 2, 2012, pp. 176, euro 25,00

Stampato da
Grafica Pollino - Castrovillari (Cs)

ISSN 1970-5301