diritto & religioni

Semestrale
Anno XI - n. 2-2016
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

22

LUIGI PELLEGRINI EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale

Anno XI - n. 2-2016

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, R. Coppola, 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, R. Rolli
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, C.M. Pettinato
Giurisprudenza e legislazione internazionale	S. Testa Bappenheim
Giurisprudenza e legislazione penale	V. Maiello
Giurisprudenza e legislazione tributaria	A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

Settori	Responsabili
Letture, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche	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. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - 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 - Dipartimento di Giurisprudenza Universita degli studi di Napoli Federico II
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18

E-mail: dirittoereligioni@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
È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 8,00 al seguente link: *www.pellegrinieditore.com/node/360*
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
– bonifico bancario Iban IT 88R0103088800000000381403 Monte dei Paschi di Siena
– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.
– carta di credito sul sito *www.pellegrinieditore.com/node/361*
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. 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

Diritto canonico

MARCO CANONICO
Il riformato processo matrimoniale canonico 17

ANNA GIANFREDA
La disciplina della cremazione nell'ordinamento canonico: prime riflessioni a proposito dell'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede Ad resurgendum cum Christo 53

LUIGI SABBARESE
Il processo più breve dinanzi al Vescovo diocesano 81

Diritto ecclesiastico

LUIGI BARBIERI
Fattore religioso e dinamiche storico-istituzionali. La procedura per le "Intese" ex art. 8 Cost. tra regole del gioco e princìpi di democrazia sostanziale 101

GIUSEPPE D'ANGELO
La libertà religiosa tra Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e ordinamento italiano. Note problematiche nell'ottica dei "nuovi diritti" 129

PAOLO DI MARZIO
Famiglia, minori e matrimonio nella giurisprudenza della Cassazione nel 2015 157

SHKELZEN HASANAJ
Le sfide di integrazione e inclusione in Italia. Per un nuovo paradigma basato su dinamicità e differenziazione 191

MARCO PARISI
Uguaglianza nella libertà delle confessioni religiose e diritto costituzionale ai luoghi di culto. In merito agli orientamenti della Consulta sulla legge regionale lombarda n. 2/2015 208

ALESSANDRO PEREGO
Enti ecclesiastici ed organismo di vigilanza ex art. 6 d.lgs. 231/2001 224

FABIO VECCHI
Del regime tributario in materia di TARSU applicabile all'Arciconfraternita di S. Bonaventura in Napoli 254

Diritti confessionali
Maria d'Arienzo
Appartenenza religiosa e reti sociali dei migranti 270
Vasco Fronzoni
L'Islam nel circuito penitenziario e la prevenzione della radicalizzazione violenta e del proselitismo. Profili comparatistici *290*

Storia delle Istituzioni religiose e dei rapporti tra diritto e religioni
Pietro Lo Iacono
La politica ecclesiastica dei Borbone di Napoli e di Sicilia tra veterogiurisdizionalismo confessionista e riconoscimento embrionale del diritto di libertà religiosa 316

Focus - Religioni, culture e responsabilità penale
"*Religioni, culture e responsabilità penale. Cosmopolitismo dell'esperienza sociale contemporanea, soggettivazione della tutela penalistica e confronto interculturale*", Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", 15 aprile 2016
Incipit 331
Roberta Aprati
Diritto processuale del nemico 332
Andrea Bettetini
Responsabilità personale e responsabilità collettiva nel diritto penale canonico 342
Pierluigi Consorti
Reati "culturali" e reati "religiosi". Un fenomeno di glocalismo giuridico 353
Sara Domianello
Dei Diritti e delle pene: note a margine del (paradosso del) valore medicinale laicamente riconoscibile all'uso della libertà religiosa come scriminante 367
Fabio Franceschi
Giudice penale e conflitti di matrice religiosa nella società cosmopolita 383
Marco Gambardella
Norme culturali e diritto penale 404

Argomenti, dibattiti, cronache
Nicola Fiorita
Il Diritto ecclesiastico nei libri: un altro modo di leggere (e di insegnare) una disciplina giuridica 418
Paola B. Helzel
Doveri e responsabilità nell'età del relativismo 445

VALERIA MARZOCCO
Aporie identitarie. Modelli e criticità del pluralismo normativo nelle società multiculturali. 458
PASQUALE TRONCONE
Il diritto penale nel pensiero di Aldo Moro in occasione del centenario della nascita 470

Parte II

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
- *Presentazione* 501
- *Consiglio di Stato, Sez. V, 16 marzo 2016, n. 1067* (simboli religiosi riprodotti in contrassegni elettorali) 502
- *Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. III di Milano, 28 settembre 2016, n. 1753* (simboli religiosi riprodotti in contrassegni elettorali) 504
- *Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sez. III, 7 dicembre 2016, n. 1750* (concessioni cimiteriali perpetue e potere di revoca) 506

Giurisprudenza e legislazione canonica
- *Presentazione* 509
- *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio Dicastero per il servizio dello sviluppo umano integrale* (17 agosto 2016) 510
- *Statuto del Dicastero per il servizio dello sviluppo umano integrale* (17 agosto 2016) 511
- *Statuto della Segreteria per la comunicazione* (6 settembre 2016) 514
- *Statuto della Pontificia Accademia per la vita* (18 ottobre 2016) 519

Giurisprudenza Rotale
- *Tribunale Apostolico della Rota Romana*, *Sententia,* 16 ottobre 2009, coram De Angelis Ponente (Timore e Simulazione) 524

Giurisprudenza e legislazione civile
- *Presentazione* 538
- *Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, Sentenza 4 ottobre 2016, n. 19811* (Chiesa Cattolica, Matrimonio canonico, nullità, delibazione delle sentenze ecclesiastiche, ordine pubblico, prolungata convivenza) 539
- *Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, Sentenza 30 settembre 2016, n. 19599* (Bioetica, famiglia, atto di nascita estero, trascrizione, persone dello stesso sesso, interesse del minore, ordine pubblico) 540

- *Corte di Cassazione, Sezione Sesta Civile, Ordinanza 19 luglio 2016, n. 14728* (Matrimonio, addebito separazione coniugale, libertà religiosa) 540
- *Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, Sentenza 30 giugno 2016, n. 13435* (Bioetica, famiglia, fecondazione assistita, adottabilità) 540
- *Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza 22 febbraio 2016, n. 3416* (Festività religiose, turni domenicali, sanzioni disciplinari) con nota di 541

CATERINA GAGLIARDI

Il diritto al riposo domenicale nel rapporto di lavoro subordinato. Brevi riflessioni a margine della sentenza Corte di Cassazione 22 febbraio 2016, n. 3416 542
- *Corte di Appello di Roma, sentenza 21 ottobre 2013, n. 6595* (Rapporto di lavoro, organizzazione di tendenza, recesso per giusta causa) 558
- *Tribunale di Cagliari, Decreto 16 luglio 2016* (Trattamenti sanitari, attualità del consenso, amministratore di sostegno, testamento biologico, incapacità sopravvenuta del paziente) 559

Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria
- *Presentazione* 560

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
- *Grand Chamber*

Sentenza 29 novembre 2016: Case of Lupeni Greek Catholic Parish and others v. Romania 564

CORTE COSTITUZIONALE
- *Corte costituzionale, Sentenza 14 luglio 2016, n. 174* 577
- *Corte costituzionale, Sentenza 23 settembre 2016, n. 213* 579
- *Corte costituzionale, Sentenza 20 ottobre 2016, n. 225* 580
- *Corte costituzionale, Sentenza 14 dicembre 2016, n. 262* 581
- *Corte costituzionale, Sentenza 21 dicembre 2016, n. 286* 582

DIRITTO COMUNITARIO
- *Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 sui diritti umani e la migrazione nei paesi terzi* 591

Giurisprudenza e legislazione internazionale
- *Presentazione* 602

LAICITÀ DELLO STATO
- *CE, n. 402742, del 26 agosto 2016 (Francia)* (Laïcité – burqini – Islam) 603
- *I) CE, nn. 395122 e 395223, del 9 novembre 2016 (Francia)* (Laïcité – simboli religiosi – presepi) 603

- Court of Appeals of Ohio, Second Appellate District, Montgomery County, affaire Majeed vs Majeed, del 7 ottobre 2016 (USA)
(I emendamento – laicità dello Stato) 604
CHIESA CATTOLICA
- Bundesverfassungsgericht, n. 1/BvR/458-10, del 27 ottobre 2016 (Germania)
(Festività religiose – neutralità dello Stato) 605
- Finanzgericht Münster, n. 7/k/1039-14/e, del 26 agosto 2016 (Germania) (Edifici di culto – Funzione sociale della religione) 605
- State of Louisiana, Court of Appeal, First Circuit, affaire Mayeux vs Charlet, del 29 luglio 2016 (USA)
(Segreto confessionale) 606
LUTERANI
- Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, n. 6/u/23-15, del 29 settembre 2016 (Germania)
(Sfruttamento del nome – Antico possesso di stato) 606
ISLAM
- CAA Nantes, Va sezione, n. 15NT03371, del 19 settembre 2016, inedita sul Massimario Lebon *(Francia)*
(Nazionalizzazione) 607
- CAA Paris, n. 16PA01062, IVa sezione, dell'8 luglio 2016, inedita sul Massimario Lebon *(Francia)*
(Libertà di circolazione) 607
- Verwaltungsgericht Osnabrück, n. 1/b/81-16, del 22 agosto 2016 (Germania) (Velo islamico – Rapporti di lavoro) 607
-Court of Queen's Bench of Alberta, Webber Academy Foundation vs Alberta (Human Rights Commission), 2016 ABQB 442, del 10 agosto 2016 (Canada)
(Preghiere quotidiane – Libertà religiosa) 607
EBRAISMO
- Cour de cassation, sezione sociale, n. 15/21707, del 14 dicembre 2016 (Francia) (Antisemitismo) 609
LIBERTÀ RELIGIOSA
- Frank R. Wolf International Religious Freedom Act, del 16 dicembre 2016 (USA) (Ateismo)
- U.S. District Court, Eastern District of New York, affaire Watkins-El vs Department of Education, del 6 ottobre 2016 (USA) (Obiezione di coscienza – Islam) 610
- U.S. Superior Court of New Jersey, Appellate Division, affaire Brown vs Our Lady of Lourdes Medical Center, del 3 ottobre 2016 (USA)
(Obiezione di coscienza per motivi filosofici) 611
- Legge n. 374/FZ, del 6 luglio 2016, "sulle modifiche

*al Codice penale della Federazione Russa e il codice di procedura penale della Federazione Russa in materia di stabilire ulteriori misure per contrastare il terrorismo e garantire la sicurezza pubblica" (*Federazione russa*)* 611
LIBERTÀ RELIGIOSA DEI DETENUTI
-U.S. District Court, Western District of Michigan, affaire Burley vs Ball, del I settembre 2016 (USA) (Ebraismo – Seder di Pesach) 612
- U.S. Court of Appeals, Third Circuit, County of York, affaire Mayo vs County of York, 25 luglio 2016 (USA) (Fattore religioso) 612
- U.S. District Court Southern District of Ohio Western Division, affaire Brown vs Mohr, del 9 settembre 2016 (USA) (Ebraismo – Neonazisti) 612
- U.S. California Courts of Appeal, Second District, affaire Horowitz vs Director/Secretary, California Department of Corrections and Rehabilitation, del 18 ottobre 2016 (USA) (Ebraismo) 612
NUOVE RELIGIONI
- Charity Commission for England and Wales, decisione sul Tempio dell'Ordine dello Jedi, del 16 dicembre 2016 (Regno Unito) (Requisiti per il riconoscimento) 613

Giurisprudenza e legislazione penale
- Presentazione (VINCENZO MAIELLO) 614
- Corte di Cassazione, Sez. pen. III, sentenza 23 marzo 2016, n. 27249 (Configurabilità della fattispecie ex art. 405 c.p. dopo la celebrazione del rito religioso) 615
- Corte di Cassazione, Sez. pen. III, sentenza 17 maggio 2016, n. 33049 (Qualifica di incaricato di pubblico servizio del Cappellano del carcere) 615
- Corte di Cassazione, Sez. pen. III, sentenza 21 settembre 2016, n. 43591 (L'elemento oggettivo e soggettivo del delitto di cui all'art. 403 c.p.) 616
- Corte di Cassazione, Sez. pen. III, sentenza 9 novembre 2016, n. 45024 (La condotta tipica del delitto di offesa ad una confessione religiosa mediante vilipendio o danneggiamento di cose) 616
- Trib. Teramo, Sez. pen. I, 7 marzo 2016, n. 2436, con nota di ANGELO ZAMPAGLIONE *Segreto ministeriale e confessioni religiose prive di intesa* 618

Giurisprudenza e legislazione tributaria
- *Presentazione* 626
- *Cassazione civile, Sezione V, sentenza 18 dicembre 2015, n. 25508* (Ici su immobili religiosi) 627
- *Commissione tributaria regionale per il Lazio, Sezione 29, sentenza 24 marzo 2016, n. 1503* (Ici su immobili religiosi) 630
- *Commissione tributaria regionale per la Puglia, Sezione 29, sentenza 28 gennaio 2016, n. 226* (Ires su trasferimento diritti di cubatura di una parrocchia) 630
- *Commissione tributaria regionale per la Lombardia, Sezione 19, sentenza 22 febbraio 2016, n. 987* (esenzione contributo unificato per le onlus) 631

Parte III

Letture
Carlos José Errázuriz M., *Il matrimonio e la famiglia quale bene giuridico ecclesiale. Introduzione al diritto matrimoniale canonico*, PUSC – Facoltà di diritto canonico. Subsidia canonica, 20, EDUSC, Roma, 2016, pp. 1-454 (**Fabio Vecchi**) 645

Il cardinale Giovanni Battista De Luca: un giurista riformatore nell'orizzonte politico del XVII secolo (**Giovanni Battista Varnier**) 652

Recensioni
Vincenzo Bertolone, *Perfectae caritatis, cinquant'anni dopo. Né estranei agli uomini, né inutili nella città*, Grafiche Simone, Catanzaro, 2015, pp. 1- 253 (**Luigi Mariano Guzzo**) 656

Erminia Camassa (a cura di), *Democrazie e religioni. Libertà religiosa diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo.* Atti del Convegno Nazionale ADEC, Trento, 22-23 ottobre 2015, (Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento, 21), Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. VIII-430 (**Giovanni Battista Varnier**) 658

Nicoletta De luca (a cura di), *Il ricordo di un Maestro. Luigi De Luca a dieci anni dalla sua scomparsa*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2014, pp. 1-102 (**Mario Tedeschi**) 660

ANTONIO FUCCILLO (ed.), *The Marrakech Declaration. A bridge to Religious Freedom in Muslim Countries?*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 1-186
(**Luigi Mariano Guzzo**) 661

Diritto e religioni

PARTE I

Il riformato processo matrimoniale canonico

Marco Canonico

1. *Le finalità ed i principi ispiratori della riforma*

Con la lettera apostolica *Mitis iudex dominus Iesus*, emanata in forma di *motu proprio* in data 15 agosto 2015 e pubblicata l'otto settembre successivo, Papa Francesco ha riformato la disciplina del processo matrimoniale all'interno della Chiesa latina[1].

Secondo quanto precisato nello stesso provvedimento, la ragione che ha indotto il Pontefice a modificare la disciplina del processo matrimoniale è quella di venire incontro al riscontrato "*enorme numero di fedeli che, pur desiderando provvedere alla propria coscienza, troppo spesso sono distolti dalle strutture giuridiche della Chiesa a causa della distanza fisica e morale*". Viene in particolare sottolineata la necessità di sovvenire, con spirito di carità e misericordia, alla situazione di coloro che "*si considerano separati*" dalla Chiesa, l'esigenza cioè di fare chiarezza sulla validità del matrimonio canonico contratto da persone che hanno successivamente divorziato e si sono legate ad altro partner, con il quale convivono o che hanno sposato con rito civile. Del resto, come sottolinea il *motu proprio*, la necessaria sollecitudine per fare luce sulla situazione dei divorziati risposati era emersa già all'interno del Sinodo straordinario del 2014, che anche in vista di tale finalità aveva auspicato una giustizia canonica più celere ed accessibile[2].

---

[1] Il Pontefice, con contestuale provvedimento di analogo contenuto, *Mitis et misericors Iesus*, è intervenuto anche sulla normativa contenuta in materia nel *codex canonum ecclesiarum orientalium*. In dottrina, su detto provvedimento, Pablo Gefaell, *Nota al motu proprio* Mitis et misericors Iesus, in *Ius Ecclesiae*, vol. XXVIII, 2016, n. 1, pp. 63-77.

[2] Nella Relazione finale della terza Assemblea generale straordinaria del Sinodo dei vescovi (5-19 ottobre 2014) si legge al n. 48 che "*un grande numero dei Padri ha sottolineato la necessità di rendere più accessibili ed agili, possibilmente del tutto gratuite, le procedure per il riconoscimento dei casi di nullità. Tra le proposte sono stati indicati: il superamento della necessità della doppia sentenza conforme;*

Nell'accogliere e mettere a frutto l'esortazione sinodale, l'intervento posto in essere dal legislatore supremo della Chiesa mira dichiaratamente a favorire "*non la nullità dei matrimoni, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità, affinché, a motivo della ritardata definizione del giudizio, il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio*".

Una volta chiarito tale obiettivo, è lo stesso *motu proprio* a specificare quali siano i principi ispiratori della riforma, realizzata sulla base di un progetto elaborato da una commissione appositamente nominata e sottoposto successivamente al vaglio di altri esperti prima di diventare legge.

Viene anzitutto sottolineato come il Pontefice abbia reputato opportuno mantenere natura giudiziale all'accertamento sulla validità dei matrimoni anziché trasformarlo, come pure si era ipotizzato, in un procedimento di tipo amministrativo, e questa scelta viene dichiaratamente adottata "*non perché lo imponga la natura della cosa, ma piuttosto lo esiga la necessità di tutelare in massimo grado la validità del sacro vincolo: e ciò è esattamente assicurato dalle garanzie dell'ordine giudiziario*".

Viene addotto inoltre l'intento di perseguire una maggiore celerità dei processi attraverso la possibile attribuzione di efficacia esecutiva alla decisione *pro nullitate* di prima istanza, superando la precedente necessità di conferma della statuizione ad opera di un secondo tribunale.

Si palesa altresì la volontà di affidare alla diretta responsabilità del vescovo diocesano l'esercizio della funzione giudiziaria in materia matrimoniale, anche allo scopo di favorire "*il ripristino della vicinanza tra il giudice e i fedeli*".

Sempre al fine di ridurre la durata dei procedimenti, viene introdotta una forma di processo più breve per le ipotesi che non richiedano particolari indagini istruttorie, con decisione affidata in tale ipotesi personalmente al vescovo.

Nel proposito di agevolare il ricorso alla giustizia da parte dei fedeli e favorire la "*prossimità del giudice*" rispetto alle parti, oltre alla revisione dei criteri di competenza territoriale nel provvedimento pontificio è contenuto l'auspicio per la gratuità delle procedure di accertamento della validità del vincolo matrimoniale[3]. Non si tratta di un imperativo ma di un invito, rivolto alle Conferenze episcopali, cui compete la gestione amministrativa del

---

la possibilità di determinare una via amministrativa sotto la responsabilità del vescovo diocesano; un processo sommario da avviare nei casi di nullità notoria…".

[3] In dottrina, sui principi ispiratori della riforma in questione, Paolo Moneta, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, in *Ius Ecclesiae*, vol. XXVIII, 2016, n. 1, pp. 40-41.

sistema giudiziario, di curare, "*per quanto possibile*" e fatta "*salva la giusta e dignitosa retribuzione degli operatori dei tribunali*", il raggiungimento di detto risultato "*perché la Chiesa, mostrandosi ai fedeli madre generosa, in una materia così strettamente legata alla salvezza delle anime manifesti l'amore gratuito di Cristo dal quale siamo stati tutti salvati*"[4].

La riforma di cui trattasi viene poi concretamente realizzata mantenendo inalterata la normativa sostanziale in materia matrimoniale ed operando la sostituzione dell'intero capitolo del codice relativo alle cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio (libro VII, parte II, titolo I, capitolo I, cann. 1671-1691), con efficacia della nuova disciplina a decorrere dall'otto dicembre 2015[5].

2. I nuovi criteri di competenza territoriale

La prima novità che si coglie all'interno della novellata legislazione riguarda i criteri di competenza territoriale.

Nella normativa anteriore il can. 1673, fatte salve le ipotesi riservate alla cognizione della Sede Apostolica[6], consentiva senza limitazioni la trattazione delle cause matrimoniali dinanzi al tribunale del luogo di celebrazione delle

---

[4] La sollecitazione a favore della gratuità dei processi, già presente nelle indicazioni espresse dal Sinodo straordinario del 2014, al di là dell'esortazione contenuta nel *motu proprio* ha poi trovato una prima concreta realizzazione nel rescritto pontificio del 7 dicembre 2015, fra le cui statuizioni figura il seguente disposto: "*La Rota Romana giudichi le cause secondo la* gratuità *evangelica, cioè con patrocinio* ex officio*, salvo l'obbligo morale per i fedeli abbienti di versare un'oblazione di giustizia a favore delle cause dei poveri*".

[5] Il provvedimento di riforma, oltre a prevedere la sostituzione delle norme contenute nel titolo del codice relativo al processo di nullità matrimoniale a decorrere dal giorno 8 dicembre 2015, stabilisce che "*la disposizione del can. 1679*", concernente la possibile esecutività della sentenza affermativa di prima istanza, "*si applicherà alle sentenze dichiarative della nullità del matrimonio pubblicate a partire dal giorno in cui questo Motu proprio entrerà in vigore*". In virtù di tale specificazione, la nuova disciplina è suscettibile di esplicare effetti anche su decisioni pronunciate a conclusione di processi svoltisi, quanto alla fase istruttoria e decisionale, nel vigore della precedente normativa e dalla stessa regolati.

[6] Il can. 1405, § 1, non modificato dalla recente riforma, stabilisce che "*il Romano Pontefice stesso ha il diritto esclusivo di giudicare nelle cause di cui al can. 1401: 1) i capi di Stato; 2) i Padri Cardinali; 3) i Legati della Sede Apostolica e nelle cause penali i Vescovi; 4) le altre cause che egli stesso abbia avocato al proprio giudizio*). Si tenga presente che, ai sensi del can. 1442, *il Romano Pontefice è giudice supremo in tutto l'orbe cattolico, e giudica o personalmente o tramite i tribunali ordinari della Sede Apostolica oppure per mezzo di giudici da lui delegati*", mentre secondo il can. 1444, § 2, la Rota Romana è competente a giudicare in prima istanza, tra le altre, le "*cause che il Romano Pontefice sia* motu proprio *sia ad istanza delle parti avocò al suo tribunale ed affidò alla Rota Romana; e queste, la Rota stessa le giudica anche in seconda ed ulteriore istanza, salvo che nel rescritto di commissione non si sia disposto altrimenti*".

nozze ed a quello del luogo di domicilio o quasi-domicilio della parte convenuta[7]. Si prevedeva inoltre la competenza del tribunale del luogo di domicilio (non anche il quasi-domicilio) dell'attore, ma a condizione che entrambe le parti risiedessero nel territorio della medesima conferenza episcopale e che vi fosse il consenso del vicario giudiziale del luogo di domicilio della parte convenuta, previo interpello della stessa. Poteva infine occuparsi della causa matrimoniale il tribunale del luogo nel quale di fatto dovesse raccogliersi la maggior parte delle prove, ma anche in detta ipotesi si richiedeva il consenso del vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta, previa audizione della medesima. In definitiva, accanto ai criteri principali del foro contrattuale e del convenuto, la disciplina anteriore prevedeva criteri secondari o sussidiari, facenti riferimento al domicilio dell'attore ed al luogo di raccolta delle prove, con operatività subordinata al rispetto di particolari requisiti.

Il riformato can. 1672, fermo restando il *forum loci celebrationis*, all'evidente scopo di facilitare ai fedeli l'accesso alla giustizia prevede anche la competenza del "*tribunale del luogo in cui una o entrambe le parti hanno il domicilio o il quasi-domicilio*". Con tale nuova formulazione il precetto legislativo equipara a tutti gli effetti il foro dell'attore a quello del convenuto, venendo meno le restrizioni esistenti in precedenza per l'operatività del criterio relativo al domicilio dell'attore. Inoltre detto criterio, prima valido solo con riferimento al luogo di domicilio della parte istante, ora opera anche sulla base del quasi-domicilio del soggetto interessato.

Risulta evidente come l'intervenuta modifica legislativa agevoli l'accesso alla giustizia per la parte attrice, consentendole di rivolgersi al tribunale ad essa più vicino, ma appare altrettanto chiaro come nel contempo la facilitazione accordata al soggetto ricorrente si traduca in aggravio a carico della parte convenuta la quale, ove abbia il proprio domicilio in luogo diverso da quello dell'attore, si vedrà reso più difficoltoso l'esercizio delle facoltà difensive, dovendo adesso comparire ed eventualmente costituirsi dinanzi a tribunale diverso da quello ad essa più vicino, a differenza di quanto di rego-

[7] Nell'ordinamento canonico in sede processuale uno dei criteri ordinari di competenza fa appunto riferimento al luogo di domicilio o quasi-domicilio della parte convenuta. Per i giudizi in generale il can. 1408 stabilisce infatti che "*chiunque può essere chiamato in giudizio avanti al tribunale del domicilio o del quasi-domicilio*", con la precisazione che "*l'attore segue il tribunale della parte convenuta; che se la parte convenuta abbia diversi tribunali competenti, all'attore è concessa la scelta del tribunale*" (can. 1407, § 3). Ai sensi del can. 102 "*il domicilio si acquista con la dimora nel territorio di qualche parrocchia o almeno di una diocesi, tale che o sia congiunta con l'intenzione di rimanervi in perpetuo se nulla lo allontani da quel luogo, o sia protratta per cinque anni completi*" (§ 1); "*il quasi-domicilio si acquista con la dimora nel territorio di qualche parrocchia o almeno di una diocesi, tale che o sia congiunta con l'intenzione di rimanervi almeno per tre mesi se nulla lo allontani da quel luogo, o sia protratta effettivamente per tre mesi*" (§ 2).

la avveniva in precedenza[8]. In altri termini, si è preferito privilegiare l'attore a scapito del convenuto.

Ulteriore facilitazione nell'accesso alla giustizia deriva dalla modifica del criterio fondato sulla raccolta delle prove, la cui valenza non è più subordinata al consenso del vicario giudiziale del domicilio della parte convenuta previa audizione della stessa.

Nella nuova normativa, dunque, tutti i criteri di competenza previsti – luogo di celebrazione del matrimonio, domicilio o quasi-domicilio dell'attore o del convenuto, luogo di raccolta della maggior parte delle prove – operano senza restrizione di sorta e possono di conseguenza funzionare in maniera indifferenziata, senza una scala di priorità. L'art. 7, § 1, delle *Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale* allegate al *motu proprio* precisa infatti che "*i titoli di competenza di cui al can. 1672 sono equivalenti*", pur con la raccomandazione che venga "*salvaguardato per quanto possibile il principio di prossimità fra il giudice e le parti*". Ma l'auspicata prossimità, ove le parti abbiano domicilio in luoghi differenti, potrà trovare una qualche realizzazione solo raccogliendo l'invito affinché "*mediante la cooperazione fra tribunali… si assicuri che chiunque, parte o teste, possa partecipare al processo col minimo dispendio*" (art. 7, § 2, Reg. proc.). In altri termini, il legislatore auspica che il convenuto, ora tenuto a recarsi dinanzi a tribunale diverso da quello del suo domicilio, venga poi interrogato, al pari dei testimoni da lui eventualmente presentati, presso il tribunale territorialmente più vicino mediante il sistema della rogatoria, istituto già presente nella disciplina anteriore ma il cui impiego viene adesso espressamente caldeggiato per agevolare la partecipazione al giudizio dei soggetti interessati.

3. *Gli organi deputati alla trattazione delle cause matrimoniali*

Altro spunto di originalità che si rinviene nella riforma attuata da Papa Francesco discende dal manifestato proposito di "*rendere evidente che il Vescovo stesso nella sua Chiesa, di cui è costituito pastore e capo, è per ciò stesso giudice tra i fedeli a lui affidati*", con l'auspicio che "*nelle grandi come nelle piccole diocesi lo stesso Vescovo offra un segno della conversione delle strutture ecclesiastiche e non lasci completamente delegata agli uffici della curia la funzione giudiziaria in materia matrimoniale*". In attuazione di simili inten-

---

[8] In tal senso, Geraldina Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte terza)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), n.11/2016, 21 marzo 2016, pp. 1-7.

dimenti, l'attuale can. 1673, § 1, stabilisce che "*in ciascuna diocesi il giudice di prima istanza per le cause di nullità del matrimonio, per le quali il diritto non faccia espressamente eccezione, è il Vescovo diocesano, che può esercitare la potestà giudiziale personalmente o per mezzo di altri, a norma del diritto*"[9].

Sin qui, a rigore, nulla di davvero innovativo, dato che già precedentemente in linea generale era (ed è tuttora) previsto che "*in ciascuna diocesi e per tutte le cause non escluse espressamente dal diritto, giudice di prima istanza è il Vescovo diocesano, che può esercitare la potestà giudiziaria personalmente o tramite altri…*" (can. 1419, § 1)[10]. L'obiettivo alla base della nuova disposizione è quello di sottolineare la diretta responsabilità del vescovo in relazione ai processi matrimoniali dato che, come si legge nelle premesse delle *Regole procedurali* annesse al *motu proprio*, "*il Vescovo, come il buon Pastore, è tenuto ad andare incontro ai suoi fedeli che hanno bisogno di particolare cura pastorale*". Si comprende dunque la ragione per cui il successivo paragrafo del medesimo can. 1673 imponga al vescovo di costituire il tribunale diocesano per le cause di nullità del matrimonio, salva la facoltà "*di accedere a un altro viciniore tribunale diocesano o interdiocesano*" (§ 2). Il vescovo dunque, nonostante l'affermata diretta responsabilità in materia, non solo può delegare l'esercizio della potestà giudiziaria ma è tenuto a costituire un tribunale per la trattazione delle cause matrimoniali, che di norma "*sono riservate ad un collegio di tre giudici*" (can. 1673, § 3)[11]. Ne consegue che al vescovo, sebbene qualificato ed indicato come giudice di prima istanza, non vengono obbligatoriamente attribuite in materia, a parte l'ipotesi del processo *brevior* di cui si dirà, effettive mansioni decisionali. In altre parole, al di là del richiamo alla responsabilità del vescovo in materia, la trattazione ordinaria dei processi sulla validità del vincolo coniugale resta comunque affidata ai tribunali e non personalmente al vescovo.

Elementi di effettiva novità si riscontrano invece in ordine alla composi-

---

[9] Si tenga presente che secondo il can. 1417, § 1, "*in forza del primato del Romano Pontefice, qualunque fedele ha diritto di deferire al giudizio della Santa Sede la propria causa, sia contenziosa sia penale, in qualunque grado di giudizio e in qualunque stadio della lite, oppure d'introdurla davanti alla medesima*".

[10] Il can. 1419, § 2, opportunamente dispone che "*se poi si tratta di diritti o di beni temporali di una persona giuridica rappresentata dal Vescovo, giudica in primo grado il tribunale di appello*".

[11] In effetti già secondo il disposto del can. 1425, § 1, "*riprovata la consuetudine contraria, al tribunale collegiale di tre giudici sono riservate: 1) le cause contenziose: a) sul vincolo della sacra ordinazione e sugli oneri ad essa annessi; b) sul vincolo del matrimonio, fermo restando il disposto dei cann. 1686 e 1688…*", relativi all'ipotesi del processo documentale, la cui trattazione e decisione, sia secondo la normativa anteriore (can. 1686) che nella disciplina riformata (can. 1688), è di competenza del giudice unico. Il criterio della collegialità è imposto in maniera tassativa per il giudizio d'appello, in quanto il can. 1673, § 5, nella nuova formulazione, prescrive appunto che "*il tribunale di seconda istanza per la validità deve sempre essere collegiale…*".

zione dei tribunali. In ossequio alla regola, sancita in generale dal can. 1425, § 1, n. 1, e ribadita dal riformato can. 1673, § 3, che prescrive un collegio di tre giudici per la trattazione delle cause matrimoniali già in prima istanza, ma in deroga al principio generale che vorrebbe la qualifica di chierico in capo a ciascun giudice (can. 1421, § 1) si consente ora nella materia in questione una partecipazione dei laici in misura più ampia rispetto al passato. Il can. 1421, § 2, per la costituzione dei tribunali, senza specifico riferimento alla trattazione delle controversie di natura matrimoniale, demanda alle Conferenze episcopali il potere di autorizzare la nomina a giudici di laici i quali, ove necessario, possono essere chiamati a comporre il collegio giudicante, nel ruolo di giudice *a latere* e nella misura di uno rispetto ad altri due giudici chierici. In sostanza, secondo tale previsione, sinora applicata anche nei processi matrimoniali, la presenza di un laico nella terna giudicante presuppone(-va) una situazione di necessità, cioè l'impossibilità di ottenere tre giudici chierici, e richiede(-va) l'autorizzazione della Conferenza episcopale, con una limitazione numerica ad un membro laico su tre giudicanti. Nella nuova normativa relativa ai processi matrimoniali la nomina di laici a giudici è consentita senza che sussistano situazioni di necessità e senza la richiesta di previe autorizzazioni, inoltre la partecipazione di detti soggetti all'interno dei collegi giudicanti è elevata al livello di due possibili componenti, ovvero la maggioranza, con la sola riserva della presidenza che resta obbligatoriamente affidata al giudice chierico (can. 1673, § 3).

Ulteriore innovazione, anch'essa volta a facilitare la costituzione degli organi giudicanti, si rinviene a proposito delle facoltà consentite al giudice unico. Nonostante la regola della collegialità prescritta per determinate cause, fra cui quelle matrimoniali, la normativa processuale comune prevede che "*in primo grado di giudizio, se eventualmente non si possa costituire un collegio, la Conferenza Episcopale, fintantoché perduri tale impossibilità, può permettere che il Vescovo affidi la causa ad un unico giudice chierico, il quale si scelga, ove sia possibile, un assessore e un uditore*" (can. 1425, § 4). L'affidamento al giudice unico di cause che di regola richiederebbero una trattazione collegiale è dunque considerata ipotesi eccezionale che, pur giustificata dall'impossibilità di costituire un tribunale collegiale, esige comunque l'autorizzazione della Conferenza episcopale ed è consentita in maniera transitoria per il solo tempo in cui permanga detta impossibilità. Al contrario, nella riformata disciplina del processo matrimoniale si dispone più semplicemente che, qualora non sia possibile costituire il tribunale collegiale, a livello diocesano oppure accedendo ad altro tribunale diocesano o interdiocesano, il vescovo debba affidare le cause "*a un unico giudice chierico che, ove sia possibile, si associ due assessori di vita specchiata, esperti in scienze giuridiche*

o umane, approvati dal Vescovo per questo compito" (can. 1673, § 4). Ove sussista l'impossibilità di trattazione collegiale la devoluzione della causa matrimoniale al giudice unico non costituisce più una semplice possibilità ma rappresenta piuttosto un dovere e non necessita di alcuna approvazione da parte della Conferenza episcopale.

In definitiva, prevalenti esigenze di celerità del giudizio esonerano ora dalla necessità di attendere preventive autorizzazioni per la nomina di giudici laici e per l'attribuzione di cause matrimoniali alla cognizione del giudice unico.

4. *Le novità riguardo agli accertamenti preliminari*

Importanti mutamenti si rinvengono anche a proposito dei compiti affidati ai giudici.

Il can. 1676 nella formulazione anteriore alla novella stabiliva che "*il giudice prima di accettare la causa ed ogniqualvolta intraveda una speranza di buon esito, faccia ricorso a mezzi pastorali, per indurre i coniugi, se è possibile, a convalidare eventualmente il matrimonio e a ristabilire la convivenza coniugale*"[12]. In sostanza la norma, nella prospettiva del *favor matrimonii*, esortava il giudice a tentare la riconciliazione dei coniugi nelle situazioni in cui tale obiettivo apparisse ipotizzabile e verosimile.

La prescrizione di natura pastorale contenuta nella precedente legislazione lascia ora il posto ad un precetto vero e proprio che impone al giudice, prima di accettare la causa, di "*avere la certezza che il matrimonio sia irreparabilmente fallito, in modo che sia impossibile ristabilire la convivenza coniugale*" (can. 1675). Se poteva apparire giustificabile il precedente invito rivolto al giudice di tentare la riconciliazione dei coniugi ove la stessa apparisse possibile, condizionare l'accettazione della causa alla certezza del fallimento coniugale e dell'irrecuperabilità della relazione significa onerare il giudice di una valutazione metagiuridica e non certo semplice, che per

[12] La normativa processuale canonica già in linea generale invita ad evitare per quanto possibile i giudizi e favorire la soluzione delle controversie. Il can. 1446, § 1, stabilisce infatti che "*tutti i fedeli, ma in primo luogo i Vescovi, s'impegnino assiduamente, salva la giustizia, perché nel popolo di Dio siano evitate, per quanto è possibile, le liti e si compongano al più presto pacificamente*". Si aggiunge quindi, al fine di favorire la definizione della pendenza processuale, che "*il giudice sul nascere della lite ed anche in qualunque altro momento, ogni volta che scorga qualche speranza di buon esito, non lasci di esortare le parti e di aiutarle a cercare di comune accordo un'equa soluzione della controversia, e indichi loro le vie idonee a tal proposito, servendosi eventualmente anche di persone autorevoli per la mediazione*" (can. 1446, § 2).

giunta deve essere effettuata in sede preliminare rispetto al giudizio ed all'attività istruttoria, sulla sola base delle sommarie informazioni fornite dalle parti al momento dell'introduzione del giudizio, contenute nel libello e, se del caso, nella risposta eventualmente fornita dal convenuto all'invito rivolto al medesimo ad esprimere la propria posizione riguardo alla domanda avanzata dall'attore, ai sensi del can. 1676, § 1. A fronte di simili difficoltà, non meraviglierebbe se si finisse per ritenere che la richiesta di declaratoria di invalidità del vincolo valga di per sé ad attestare il fallimento dell'unione e la mancata disponibilità alla riconciliazione, quanto meno in capo alla parte ricorrente.

Ma sono soprattutto le conseguenze applicative della disposizione in esame, cioè gli esiti della mancata certezza circa l'irrecuperabilità della crisi coniugale, a destare perplessità. Nell'ipotesi prospettata, infatti, secondo il dettato normativo il giudice non dovrebbe accettare la causa, mentre al contrario il can. 1676, § 1, dispone l'ammissione del libello se il vicario giudiziale "*ritiene che esso goda di qualche fondamento*". In altri termini, se l'atto introduttivo presenta un *fumus boni juris*, in quanto la domanda giudiziale si basa su un motivo astrattamente idoneo a fondare una dichiarazione di nullità del matrimonio, la richiesta avanzata dal ricorrente è in grado di dare origine al relativo giudizio, ma nello stesso tempo si pretende di limitare il diritto del coniuge di adire il tribunale ed ottenere da esso una pronuncia prescrivendo al giudice di non accettare la causa sulla base di motivi diversi da quelli per i quali è consentita la reiezione del libello[13]. In presenza di un atto introduttivo contenente motivi astrattamente idonei a condurre ad una pronuncia di invalidità del vincolo, la mancata accettazione della causa per ritenuta recuperabilità della crisi coniugale finirebbe per contrastare con il dovere del tribunale di dare risposta alle domande legittimamente ad esso rivolte, con la sola eccezione delle ipotesi in cui è espressamente consentita

[13] A norma del can. 1505, § 2, "*il libello può essere respinto soltanto: 1) se il giudice o il tribunale sono incompetenti; 2) se consta senza dubbio che all'attore manca la capacità legittima di stare in giudizio; 3) se non sono state osservate le disposizioni del can. 1504, nn. 1-3; 4) se è sicuramente manifesto dal libello stesso che la domanda manca di qualunque fondamento, né potrà accadere che alcun fondamento venga fuori dal processo*". Si prevede peraltro che "*se il libello fu respinto a causa di difetti che possono essere emendati, l'attore può nuovamente esibire allo stesso giudice un altro libello correttamente redatto*" (can. 1505, § 3), mentre, "*contro la reiezione del libello, la parte ha sempre diritto di interporre ricorso corredato di motivazioni, entro il tempo utile di dieci giorni o al tribunale d'appello o al collegio se il libello fu respinto dal presidente; la questione poi della reiezione deve essere definita con la massima celerità*" (can. 1505, § 4). Per un'analisi delle problematiche relative alla proponibilità del ricorso avverso la reiezione del libello alla luce della disciplina riformata, Massimo del Pozzo, *Considerazioni sui ricorsi della fase introduttiva del giudizio matrimoniale nell'impianto del m.p. "Mitis iudex"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), n. 34/2016, 31 ottobre 2016, pp. 6-11.

la reiezione del libello oppure la sospensione dell'istanza[14] o la perenzione della causa[15]. Sotto altro profilo la mancata accettazione della causa, dal momento in cui impedisce l'esame di una richiesta di verifica della validità del matrimonio avanzata dai soggetti in tal senso legittimati, verrebbe a frustrare le stesse finalità che stanno alla base della riforma processuale in esame, ovvero facilitare l'accesso alla giustizia da parte dei fedeli per fare chiarezza sulla propria situazione matrimoniale.

In ragione delle menzionate difficoltà circa il compito valutativo ora affidato al giudice e delle delicate conseguenze che potrebbero determinarsi in sede applicativa, è auspicabile che il potere di non accettare la causa per ritenuta sanabilità del contrasto coniugale venga utilizzato dai giudici con la dovuta prudenza.

5. *I mutamenti in campo probatorio*

Un cambiamento degno di nota è dato riscontrare in campo probatorio.

Nella normativa sul processo in generale è previsto che nelle cause riguardanti il bene pubblico "*la confessione giudiziale e le dichiarazioni delle parti che non siano confessioni, possono aver forza probante, da valutarsi dal giudice insieme a tutte le circostanze della causa, ma non si può attribuire loro forza di prova piena se non si aggiungano altri elementi ad avvalorarle in modo definitivo*" (can. 1536, § 2)[16].

In deroga alla normativa comune ed al principio generale secondo cui

---

[14] Il can. 1518 sancisce che "*se una parte contendente muoia, o cambi stato o cessi dall'ufficio in ragione del quale agisce: 1) a causa non ancora conclusa, l'istanza è sospesa fino a che sia riassunta la lite dall'erede del defunto, dal successore o dall'avente interesse; 2) a causa conclusa, il giudice deve procedere oltre, dopo aver citato il procuratore, se vi sia, altrimenti l'erede del defunto o il successore*". Inoltre, la sospensione dell'istanza è prevista nell'ipotesi in cui cessino dall'incarico il tutore, il curatore o il procuratore della parte ritenuto necessario dal giudice o costituito d'ufficio a favore del minore o in giudizio vertente circa il bene pubblico ad eccezione delle cause matrimoniali (can. 1519, § 1).

[15] In base al can. 1520, "*se nessun atto processuale sia posto dalle parti per sei mesi, senza che vi si opponga alcun impedimento, l'istanza va in perenzione. La legge particolare può stabilire altri termini per la perenzione*". La perenzione opera di diritto e va dichiarata d'ufficio (can. 1521), comportando l'estinzione degli atti del processo ma non degli atti della causa, che possono dunque essere nuovamente utilizzati in altro processo tra le stesse parti avente il medesimo oggetto, conservando altrimenti valore esclusivamente documentale (can. 1522).

[16] La nozione di confessione giudiziale viene definita dal can. 1535, secondo cui "*l'asserzione di un qualche fatto circa la materia stessa del giudizio, resa per iscritto o oralmente da una parte contro di sé avanti al giudice competente, sia spontaneamente sia a domanda del giudice, è una confessione giudiziale*". Nelle cause di natura privata in cui non sia in gioco il bene pubblico la confessione giudiziale resa da una parte libera le altre dall'onere della prova (can. 1536, § 1).

ove è in gioco l'interesse pubblico le affermazioni dei diretti interessati non possono costituire piena prova, nella riformata disciplina, al fine di agevolare l'assolvimento dell'onere probatorio, si stabilisce che "*nelle cause di nullità del matrimonio, la confessione giudiziale e le dichiarazioni delle parti, sostenute da eventuali testi sulla credibilità delle stesse, possono avere valore di prova piena, da valutarsi dal giudice considerati tutti gli indizi e gli amminicoli, se non vi siano altri elementi che le confutano*" (can. 1678, § 1). In tal modo nel processo matrimoniale la parola dei coniugi potrebbe essere ritenuta sufficiente a dimostrare il fondamento dei fatti e dei motivi addotti a sostegno della richiesta di nullità, e ciò nell'evidente intento di semplificare al massimo gli accertamenti istruttori.

Sempre nell'ottica della semplicità e celerità della procedura, viene ribadito il principio, già presente nella normativa comune (can. 1573), secondo cui "*la deposizione di un solo teste può fare pienamente fede, se si tratta di un teste qualificato che deponga su cose fatte d'ufficio, o le circostanze di fatti e di persone lo suggeriscono*" (can. 1678, § 2)[17].

6. *La possibile esecutività della sentenza di prima istanza*

Fra le novità introdotte dalla riforma quella che appare destinata a sortire le maggiori conseguenze sul piano applicativo concerne l'attribuzione di possibile efficacia esecutiva alla sentenza di prima istanza.

In ragione della regola che esclude il passaggio in giudicato nelle cause riguardanti lo stato delle persone (can. 1643), per le decisioni in materia matrimoniale interessa l'efficacia esecutiva del provvedimento, la quale conferisce una sorta di definitività alla statuizione, per quanto essa resti suscettibile di impugnazione attraverso il rimedio, di natura straordinaria e sottoposto a precise limitazioni, della *nova causae propositio*[18].

---

[17] Sull'incidenza degli intervenuti mutamenti in campo probatorio in ordine al potere di valutazione delle prove da parte del giudice ed al grado di certezza morale a costui richiesta, Joaquìn Llobell, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, in *Ius Ecclesiae*, vol. XXVIII, 2016, n. 1, pp. 28-30.

[18] Ai sensi del can. 1644, § 1, "*se furono emesse due sentenze conformi in una causa sullo stato delle persone, si può adire il tribunale di appello in qualsiasi momento, adducendo nuove e gravi prove o argomenti entro il termine perentorio di trenta giorni da quando l'impugnazione fu proposta. Il tribunale di appello poi entro un mese dalla presentazione delle nuove prove e degli argomenti deve stabilire con decreto se la nuova proposizione della causa si debba ammettere o no*". L'art. 292, § 1, della *Dignitas connubii*, "*Istruzione da osservarsi nei tribunali diocesani e interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio*" emanata dal Pontificio Consiglio per i testi legislativi il 25 gennaio 2005, specifica che le nuove prove o argomenti richiesti ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione

Sinora l'esecutività della sentenza in materia matrimoniale rispondeva in linea di massima al principio della doppia decisione conforme, in quanto erano necessarie due pronunce di analogo tenore emanate da differenti tribunali per considerare definitivamente valido o nullo il vincolo coniugale. Il can. 1684, § 1, precedentemente vigente stabiliva infatti: "*Dopo che la sentenza che dichiarò la nullità del matrimonio per la prima volta fu confermata in grado di appello con un decreto o con una seconda sentenza, coloro, il cui matrimonio fu dichiarato nullo, possono contrarre nuove nozze, non appena il decreto o la nuova sentenza siano stati loro notificati, a meno che non lo proibisca un divieto apposto alla sentenza stessa o al decreto oppure stabilito dall'Ordinario del luogo*". L'art. 291 dell'istruzione *Dignitas connubii* precisava poi i concetti di conformità formale e sostanziale: "*Due sentenze, ossia decisioni, si dicono formalmente conformi se sono state pronunciate tra le medesime parti, sulla nullità del medesimo matrimonio e per il medesimo capo di nullità, nonché in virtù delle medesime motivazioni in diritto e in fatto…*" (§ 1); "*Si considerano equivalentemente ossia sostanzialmente conformi le decisioni che, benché indichino e determinino il capo di nullità con una diversa denominazione, tuttavia si fondano sui medesimi fatti che hanno causato la nullità di matrimonio e sulle medesime prove*" (§ 2)[19].

---

di cui trattasi non devono essere gravissimi e decisivi, cioè tali da condurre necessariamente ad una decisione contraria, essendo sufficiente che essi siano tali da rendere probabile la riforma del provvedimento censurato. Si sottolinea del resto come non siano idonee allo scopo "*le sole censure ed osservazioni critiche sulle decisioni pronunciate*" (art. 292, § 2). Tali precisazioni fanno proprie le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza rotale, sia in relazione ai requisiti delle nuove prove ed argomentazioni (Cfr. sent. coram Giannecchini 26 giugno 1984, Baren., in *A.R.R.T. Dec.*, vol. LXXVI, 1989, p. 403, n. 3; sent. coram Di Felice 13 luglio 1985, Montereyen. in California, in *A.R.R.T. Dec.*, vol. LXXVII, 1990, p. 375, n. 4), sia riguardo all'insufficienza di semplici censure contro la sentenza oggetto d'impugnazione (Sent. coram Faltin 9 aprile 1987, Matriten., in *A.R.R.T. Dec.*, vol. LXXIX, 1992, p. 253, n. 11; sent. coram Agustoni 15 ottobre 1976, Cameracen., in *A.R.R.T. Dec.*, vol. LXVIII, 1987, p. 361, n. 5). L'unica ipotesi nella quale si riconosce che mere censure alla sentenza possano legittimare il ricorso all'impugnazione di cui si discute si verifica in caso di sovvertimento dei fatti, cioè di affermazione da parte del giudice di situazioni evidentemente contrarie ed opposte rispetto alle risultanze probatorie (Cfr. sent. coram Pinto 27 marzo 1987, Romana, in *A.R.R.T. Dec.*, vol. LXXXIX, 1992, p. 171, n. 7).

[19] Nell'ottica della conformità equivalente o sostanziale ciò che conta, a prescindere dall'eventuale diversa denominazione del capo, è che si tratti in sostanza dello stesso motivo di nullità, valutato sulla base dei medesimi fatti e prove. Osserva al riguardo Joaquìn Llobell, *Il concetto di "conformitas sententiarum" nell'istruzione* "Dignitas Connubii" *e i suoi riflessi sulla dinamica del processo*, nel vol. Juan Ignacio Arrieta (a cura di), *L'Istruzione* Dignitas connubii *nella dinamica delle cause matrimoniali*, Marcianum press, Venezia, 2006, p. 109-110, che "*… a partire dall'art. 291 della DC si può costruire uno schema illustrativo della nozione di conformità delle sentenze l'una rispetto all'altra, in virtù del quale il vero e autentico criterio sul quale tale conformità va misurata è rappresentato dall'identità o almeno dalla reciproca coordinazione dei fatti costitutivi posti a fondamento della dichiarazione di nullità del matrimonio (o, beninteso, anche della soluzione opposta), indipendentemente dall'inquadramento di quei fatti in un capo di nullità o in uno diverso. Ed invero la norma chiarisce*

In realtà, il principio della doppia decisione conforme incontrava delle eccezioni già nella legislazione precedente.

Il codice infatti prevedeva ai cann. 1686-1688 (e prevede tuttora, cann. 1688-1699) una forma particolare di giudizio, denominato processo documentale, riservato ai casi in cui da documento inoppugnabile risulti l'esistenza di un impedimento dirimente non dispensato o il vizio di forma nella celebrazione del matrimonio. In simili ipotesi, nelle quali non si richiedono ulteriori indagini istruttorie stanti le evidenze documentali, la decisione veniva emessa da giudice unico anziché collegiale ed era immediatamente esecutiva, senza che ne fosse richiesta la conferma da parte di altro organo giudicante.

Altra eccezione al principio della doppia conforme per l'esecutività delle pronunce in materia matrimoniale era prevista all'interno della lettera apostolica *Antiqua ordinatione*, emanata da Benedetto XVI il 21 giugno 2008 in forma di *motu proprio* e contenente la *lex propria* del Tribunale della Segnatura Apostolica, nella disposizione che consente al predetto organo la trattazione delle questioni di nullità matrimoniale nei casi in cui non siano necessarie indagini e disquisizioni in quanto l'invalidità risulta manifesta ed evidente (art. 118).

Si aveva ancora, quale ulteriore eccezione al criterio della doppia conforme, l'ipotesi prevista tra le facoltà speciali accordate da Benedetto XVI

---

che possono essere considerate conformi due sentenze le quali, fondandosi sugli stessi fatti costitutivi, o comunque su fatti vicendevolmente coordinabili, abbiano tuttavia dichiarato nullo il matrimonio per capi di nullità differenti; e che, per converso, non possono essere considerate conformi due sentenze che abbiano dichiarato nullo il matrimonio per uno stesso capo di nullità, ma fondandosi su fatti costitutivi eterogenei". Precisa infatti PAOLO MONETA, *La determinazione della formula del dubbio e la conformità della sentenza nell'istr. "Dignitas connubii"*, in *Ius Ecclesiae*, vol. XVIII, 2006, n. 2, p. 430, che "*la nullità di un matrimonio trae origine da un evento o da una serie di eventi tra loro concatenati che interferiscono negativamente sulla situazione e sulla dinamica che conducono una persona ad accostarsi alle nozze. Per lo più tali eventi hanno una direzione univoca, conducono cioè a delineare un unico motivo di nullità di matrimonio. Ma non di rado essi sono suscettibili di assumere direzioni diverse rispetto ai capi di nullità, racchiudono una serie di potenzialità che possono trovare differenti attuazioni sul piano giuridico. In questi casi non c'è da stupirsi che un giudice, nell'ambito della sua autonomia di valutazione e di convincimento, dia rilievo prevalente ad una di queste direzioni o potenzialità e pervenga ad un motivo di nullità diverso da quello a cui è pervenuto un altro giudice che ha ritenuto di dare rilievo ad un'altra di quelle stesse potenzialità. In questo caso le sentenze debbono essere considerate sostanzialmente conformi perché il fatto (o l'insieme dei fatti) che ha provocato la nullità, che si è posto come causa di essa, è lo stesso, pur avendo sviluppato una diversa configurazione giuridica. Quello che si richiede dunque per una conformità sostanziale di due sentenze è che i diversi capi di nullità a cui ciascuna di esse si riporta traggano origine da uno stesso frammento di vicenda umana, da un episodio od una situazione di vita vissuta che ha assunto un'efficacia causale determinante nell'alterazione che si è prodotta nel processo di adesione al matrimonio*". Per ulteriori ragguagli in argomento si rinvia a MARCO CANONICO, *Note di commento all'istruzione* Dignitas connubii *sul processo matrimoniale canonico*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 74-79.

con rescritto dell'undici febbraio 2013 al decano della Rota Romana con efficacia temporale limitata a tre anni. Fra dette facoltà figurava infatti la previsione secondo cui "*le sentenze rotali che dichiarano la nullità del matrimonio siano esecutive, senza che occorra una seconda decisione conforme*"[20].

In virtù di simili premesse, non costituisce una novità in senso assoluto quanto disposto dall'attuale can. 1679, secondo il quale "*la sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio, decorsi i termini stabiliti nei cann. 1630-1633, diventa esecutiva*". In altre parole, con previsione non riferita a particolari processi o fattispecie o ad uno specifico tribunale ma in maniera generale, attraverso una disposizione valida per qualsiasi decisione in materia matrimoniale, si stabilisce che in mancanza di impugnazione la sentenza che già in prima istanza abbia dichiarato l'invalidità del vincolo acquisiti efficacia esecutiva[21], venendo meno in tal modo l'obbligatorietà del giudizio di seconda istanza con i conseguenti vantaggi sotto il profilo temporale.

L'eliminazione del precedente passaggio automatico al vaglio del tribunale superiore per le pronunce affermative appare come la soluzione più semplice per conseguire il dichiarato scopo di una maggiore celerità dei processi.

Non sembra che in linea di principio la novità legislativa di cui trattasi debba per forza comportare una diminuzione delle garanzie processuali a tutela di una corretta statuizione, posto che è comunque fatto salvo il diritto d'impugnazione, che compete sia alla parte privata che si ritenga onerata

---

[20] Oltre all'indicata facoltà, nel richiamato provvedimento si prescriveva: "*II. Dinanzi alla Rota Romana non è possibile proporre ricorso per la N.C.P.* [nova causae propositio], *dopo che una delle parti ha contratto un nuovo matrimonio canonico. III. Non si dà appello contro le decisioni rotali in materia di nullità di sentenze o di decreti. IV. Il Decano della Rota Romana ha la potestà di dispensare per grave causa dalle Norme Rotali in materia processuale. V. Siano avvertiti gli Avvocati Rotali circa il grave obbligo di curare con sollecitudine lo svolgimento delle cause loro affidate, sia di fiducia che d'ufficio, così che il processo davanti alla Rota Romana non ecceda la durata di un anno e mezzo*". Per un esame dei contenuti e degli effetti del menzionato rescritto, Joaquìn Llobell, *Novità procedurali riguardanti la Rota Romana: le facoltà speciali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*», Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), n. 32/2013, 21 ottobre 2013, pp. 1-34; Paolo Moneta, *Il rafforzamento della Rota Romana*, in *Dir. eccl.*, 2013, n. 3-4, pp. 669-684.

[21] Osserva al riguardo Geraldina Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte terza)*, cit., p. 34, che "*quanto al can. 1679, la sentenza che* per la prima volta *("primum") ha dichiarato la nullità del matrimonio, decorsi i termini stabiliti nei cann. 1630-1633, diventa esecutiva. Il testo non è perspicuo: vale anche nel caso si sia risposto negativamente in primo grado e positivamente solo nel secondo? Diremmo di sì perché altrimenti si sarebbe dovuto dire 'in primo grado'. Ma il legislatore, si è riscontrato, non brilla per tecnica redazionale*". Sull'intervenuta abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme cfr., altresì, Joaquìn Llobell, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 30-33; Paolo Moneta, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 44-45.

sia al difensore del vincolo ed al promotore di giustizia (can. 1680, § 1). Ma non si può al tempo stesso trascurare il fatto che in concreto la valutazione in ordine alla validità del vincolo, prima demandata ad almeno sei giudici, tre del collegio di prima istanza e tre per il giudizio successivo, venga ora affidata a tre sole persone o addirittura, ove si tratti di giudice unico, ad un solo soggetto. Inoltre il potere d'impugnazione della parte privata potrà in concreto restare lettera morta nei casi in cui il convenuto si disinteressi del giudizio e di conseguenza, presumibilmente, anche della decisione e relativa impugnazione. Resta pur sempre la facoltà di proporre appello in capo alle parti pubbliche, ma si deve considerare che difensore del vincolo e promotore di giustizia, ove presente, dovrebbero impugnare decisioni emanate dal tribunale da cui essi stessi dipendono, situazione che certamente non favorisce una serena valutazione da parte di detti soggetti circa la bontà delle statuizioni contenute in sentenza e l'opportunità o meno di sottoporle a gravame. E dunque, se in linea teorica la mantenuta salvaguardia del diritto d'impugnazione sembra offrire adeguata garanzia per la correttezza della decisione, in particolari circostanze tale garanzia potrebbe rivelarsi di fatto insufficiente.

L'intento di semplificazione sotteso alla riforma va ad incidere del resto anche sul giudizio di seconda istanza, in quanto si prevede che in detta sede, una volta decorso il termine assegnato alle parti per le proprie osservazioni sul provvedimento impugnato, ove l'appello risulti manifestamente dilatorio il collegio giudicante possa confermare con decreto la sentenza impugnata (can. 1680, § 2)[22].

7. *Il processo brevior*

Altra novità di rilievo frutto della riforma di Papa Francesco consiste nell'introduzione di una nuova forma di processo, con procedura abbreviata e semplificata rispetto al pur modificato procedimento in materia matrimoniale. Si allude al cosiddetto *processus brevior*, denominazione che indica l'intenzione del legislatore di predisporre uno strumento più agile e celere, appunto più breve, rispetto al "normale" processo matrimoniale, con decisione affidata in questo caso personalmente al vescovo diocesano[23].

---

[22] Sulle questioni concernenti l'inammissibilità e l'infondatezza dell'appello alla luce della riforma, Joaquìn Llobell, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 33-36.

[23] In dottrina, sul nuovo istituto del *processus brevior*, Paolo Moneta, *La dinamica processuale nel*

La disciplina del nuovo istituto, contenuta nei cann. 1683-1687, per l'operatività della procedura abbreviata postula la sussistenza di due requisiti: che "*la domanda sia proposta da entrambi i coniugi o da uno di essi, col consenso dell'altro*", e che "*ricorrano circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che non richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata, e rendano manifesta la nullità*" (can. 1683).

In merito al primo requisito va sottolineato come l'espressa previsione della domanda congiunta per la dichiarazione di nullità matrimoniale contenuta in una norma di rango legislativo valga a fugare finalmente ogni dubbio sulla legittimità di una richiesta avanzata in tal guisa. Nel codice infatti per i giudizi in generale è adottato il modello contenzioso, che prevede una domanda proposta da una parte con citazione dell'altra ad opera del tribunale[24], e la natura contenziosa non veniva meno, sino all'attuale riforma, nella disciplina speciale relativa al processo matrimoniale[25]. A dire il vero l'istruzione *Dignitas connubii* all'art. 102 già disponeva che "*se entrambi i coniugi chiedono che il loro matrimonio sia dichiarato nullo, essi possono costituirsi un procuratore o un avvocato comune*". Con tale disposizione pareva dunque essere stata introdotta la possibilità della domanda congiunta dei coniugi

m.p. "Mitis Iudex", cit., pp. 46-61; Luigi Sabbarese – Raffaele Santoro, *Il processo matrimoniale più breve. Disciplina canonica e riflessi concordatari*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2016.

[24] Il tipo di giudizio delineato dal codice è strutturato sul modello contenzioso, in cui la parte attrice, che avanza la domanda, si presenta in formale contraddittorio rispetto alla parte convenuta, a prescindere dall'atteggiamento che quest'ultima riterrà poi di adottare nel caso concreto in sede processuale, cioè favorevole, contrario o indifferente rispetto alla richiesta dell'altro soggetto. Le previsioni sul giudizio in generale prevedono infatti che il ricorrente depositi un libello (can. 1502), ammesso il quale il giudice provvede a citare la parte convenuta (cann. 1507-1508; 1677, § 1). Anche l'istruttoria risulta ispirata al modello contenzioso, in quanto si stabilisce che in via principale spetta all'attore l'onere della prova (can. 1526), mentre compete a ciascuna parte il diritto di conoscere il nominativo degli altrui testimoni prima della loro escussione (can. 1554) e la facoltà di chiederne l'esclusione (can. 1555), come il potere di pretenderne l'audizione nonostante l'eventuale rinuncia della parte richiedente (can. 1551), senza considerare la modalità segreta di assunzione degli interrogatori, che deve avvenire in maniera separata, senza la presenza di una parte all'audizione dell'altra (cann. 1534, 1559), salvo il diritto di esaminare gli atti dopo la pubblicazione e la possibilità all'esito di addurre nuove prove (can. 1508).

[25] Anche nella normativa specificamente dedicata al processo matrimoniale, analogamente a quanto disposto per i giudizi in generale, si prevedeva, attraverso il richiamo al can. 1508, la citazione della parte convenuta ad opera del tribunale (can. 1677, § 1), nonché la mancata assistenza di ciascun coniuge all'assunzione dell'interrogatorio dell'altro ed all'escussione dei testimoni (can. 1678, § 2), mentre il can. 1691 con norma di chiusura stabiliva in linea di principio che riguardo ai processi di nullità matrimoniale, "*in tutte le altre cose che si riferiscono alla procedura, si devono applicare, salvo la natura della cosa non si opponga, i canoni sui giudizi in generale e sul giudizio contenzioso ordinario, osservate le norme speciali per le cause sullo stato delle persone e per le cause riguardanti il bene pubblico*".

per l'introduzione del processo di nullità matrimoniale[26], ma va precisato che la norma richiamata presenta un contenuto che va contro o per lo meno al di là di quanto disposto dal codice, e fa parte di un provvedimento che, in quanto avente natura di istruzione generale emanata da un organo della Curia Romana privo di potestà legislativa, assume e mantiene, in difetto di approvazione in forma specifica da parte del romano pontefice, il carattere di fonte di rango amministrativo, non idonea in quanto tale a derogare alla legge, ovvero alla normativa contenuta nel codice[27]. Sino ad ora pertanto, nonostante la previsione di cui all'art. 102 della *Dignitas connubii*, si poteva dubitare della legittimità di una domanda proposta congiuntamente dalle parti volta alla declaratoria di nullità del matrimonio. Adesso invece, grazie all'esplicita statuizione in tal senso contenuta nella nuova normativa, risulta superata la discussione in proposito.

Sempre riguardo al presupposto della concorde volontà delle parti, necessaria per l'applicabilità del processo più breve, nell'ipotesi in cui la domanda sia stata inoltrata da un solo soggetto sarà necessario accertare se anche l'altro coniuge sia favorevole all'accoglimento della domanda. Ed infatti il vigente can. 1676, § 1, stabilisce che il vicario giudiziale, se il libello non è stato sottoscritto da entrambe le parti, deve notificarne copia alla parte convenuta "*dandole il termine di quindici giorni per esprimere la sua posizione riguardo alla domanda*". Solo successivamente alla scadenza di detto termine, e "*dopo aver nuovamente ammonito, se e in quanto lo ritenga opportuno, l'altra parte a manifestare la sua posizione, il Vicario giudiziale con proprio decreto determini la formula del dubbio e stabilisca se la causa debba trattarsi con il processo ordinario o con il processo più breve…*" (can. 1676, § 2). L'intento del legislatore nel prescrivere questo interpello preliminare della parte convenuta è appunto quello di accertare se ricorra o meno il requisito della concorde volontà delle parti nella richiesta di nullità al fine di consentire, ove sussista anche l'ulteriore requisito, di accedere alla procedura abbrevia-

---

[26] In dottrina, a favore della legittimità della domanda congiunta delle parti nel processo di nullità matrimoniale già alla luce dell'art. 102 della *Dignitas connubii*, Salvatore Berlingò, *Le parti in causa (artt. 92-113)*, nel vol. Piero Antonio Bonnet – Carlo Gullo (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii"*, Parte seconda, *La parte statica del processo*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2007, pp. 243-245; Frans Daneels, *Una introducción general a la Instrucción* Dignitas connubii, in *Ius canonicum*, vol. XLVI, n. 91, 2006, pp. 33-58; Joaquìn Llobell, *La modificación "ex officio" de la fórmula de la duda, la certeza moral y la conformidad de las sentencias en la Instrucción* Dignitas connubii, in *Ius canonicum*, vol. XLVI, n. 91, 2006, p. 148; Paolo Moneta, *La procedura consensuale nelle cause di nullità di matrimonio canonico*, in *Dir. eccl.*, 2005, I, p. 156.

[27] Sul punto si rinvia a Marco Canonico, *Note di commento all'istruzione* Dignitas connubii *sul processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 87-103.

ta. Va peraltro considerato che il convenuto potrebbe non rispondere all'interpello di cui sopra, ed in tale ipotesi non sarebbe integrato il presupposto della concorde volontà delle parti. È pur vero che il legislatore, per il caso di mancata risposta del convenuto alla reiterata citazione o per l'ipotesi in cui il medesimo si rimetta alla giustizia del tribunale, pone una presunzione in virtù della quale si deve ritenere che detto soggetto non si opponga alla domanda di parte attrice (art. 11, § 2, Reg. proc.), ma tale presunzione di mancata opposizione non equivale a considerare il convenuto favorevole alla richiesta dell'attore e non serve dunque a legittimare l'accesso al processo più breve. In tal senso si è pronunciato il Pontificio Consiglio per i testi legislativi, che in un parere del 1° ottobre 2015 ha specificato come la volontà della parte convenuta in senso favorevole all'accoglimento dell'altrui domanda debba essere manifestata in maniera espressa per consentire l'adozione della procedura abbreviata, non essendo a tal fine sufficiente il silenzio dell'interessato e la presunzione di cui sopra[28].

Il secondo presupposto che deve sussistere per la trattazione della causa nella forma del processo *brevior* attiene alla presenza di circostanze che rendono evidente la nullità del matrimonio senza che siano necessarie accurate indagini istruttorie. In altri termini, si richiede che sia già riscontrabile un principio di prova circa l'invalidità del vincolo accusato, sebbene bisognoso di ulteriori accertamenti di natura istruttoria, i quali non sono esclusi a priori ma prevedibilmente saranno di minore ampiezza e durata rispetto a quelli svolti di consueto nelle cause matrimoniali. Al riguardo le *Regole procedurali* allegate al *motu proprio* riportano a titolo esemplificativo alcune circostanze idonee a legittimare il ricorso al processo breve: "*quella mancanza di fede*

[28] Si tratta del parere prot. n. 15139/2015, nel quale il menzionato organismo della Curia Romana, interpellato in merito ai presupposti del processo *brevior* introdotto dalla riforma, chiarisce che "*the brief process cannot be used, if the respondent remains silent, does not sign the petition or declare his consent. The new canon 1683 and Art. 15 of the procedural norms make clear that the consent of the petitioner and the respondent (whether given by a joint signature of the parties or by other means) is a preliminary condition to initiate the brief process. The consent of both parties required to initiate this procedure is a condition* sine qua non. *This explicit consent is foremost necessary because the brief process is an exception to the general norm. While the legislator formulated a presumption regarding the disposition of the respondent in art. 11 § 2 of the procedural norms, this presumption applies only to the ordinary process and not to the brief process. Though the consent of the respondent can be given by several means, those means must however guarantee publicly and inequivocally his on her will, also for the protection of the judge and the parties. Otherwise, the brief process cannot be introduced*". D'altra parte, con parere espresso in pari data prot. n. 15138/2015, il medesimo Pontificio Consiglio ha sottolineato la possibilità di conversione del giudizio iniziato in forma ordinaria in processo breve, specificando che "*if a process has begun in a formal way, there is – in a similar way as the passage from a formal process to the request of a dispensation* super rato *(cf. new canon 1678 § 4) – the possibility to suspend the formal process and ask the parties for their consent to continue the instruction under the rules of the brief process…*".

che può generare la simulazione del consenso o l'errore che determina la volontà, la brevità della convivenza coniugale, l'aborto procurato per impedire la procreazione, l'ostinata permanenza in una relazione extraconiugale al tempo delle nozze o in un tempo immediatamente successivo, l'occultamento doloso della sterilità o di una grave malattia contagiosa o di figli nati da una precedente relazione o di una carcerazione, la causa del matrimonio del tutto estranea alla vita coniugale o consistente nella gravidanza imprevista della donna, la violenza fisica inferta per estorcere il consenso, la mancanza di uso di ragione comprovata da documenti medici, ecc." (art. 14, § 1)[29]. Si tratta dell'esposizione di elementi di fatto potenzialmente idonei a determinare un vizio del consenso o un'incapacità in capo al nubente, cioè circostanze che possono giustificare, ed in parte dimostrare, la sussistenza nel caso concreto di un capo di nullità secondo la casistica preesistente contenuta nella normativa sostanziale sul matrimonio, la quale non ha subìto modifica alcuna ad opera del *motu proprio* oggetto di considerazione in questa sede. L'elencazione offerta dal legislatore e sopra riportata non contiene dunque nuovi motivi di invalidità del vincolo, come pure è stato sostenuto[30], né sposta in alcun modo l'ottica di riferimento per la valutazione ad opera del giudice dal momento della celebrazione delle nozze ad epoche successive[31]. In tutti i casi

---

[29] Il paragrafo successivo del medesimo articolo ha cura di precisare che "*tra i documenti che sostengono la domanda vi sono tutti i documenti medici che possono rendere inutile acquisire una perizia d'ufficio*", lasciando intendere che, nonostante il disposto dell'attuale can. 1678, § 3, richieda di regola che "*nelle cause in materia di impotenza o di difetto del consenso per malattia mentale o per anomalia di natura psichica il giudice si avvalga dell'opera di uno o più periti, se dalle circostanze non appare evidentemente inutile*", qualora la documentazione medica offerta dalle parti offra dimostrazione sufficiente dei disturbi o delle patologie addotti a sostegno dell'incapacità può evitarsi il ricorso alla perizia.

[30] Nicola Colaianni, *Il giusto processo di delibazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), n. 39/2015, 21 dicembre 2015, p. 4-12, sostiene che il provvedimento di riforma abbia introdotto la mancanza di fede da parte del nubente come motivo di nullità del vincolo coniugale, affermando altresì che il *motu proprio* "*punta a una reinterpretazione delle classiche nullità, che le adegui alla realtà sacramentale del matrimonio, da un lato, e, dall'altro, a situazioni notorie di esclusione di questa realtà fin dal momento della celebrazione del matrimonio*" (p. 15). In senso contrario, Massimo del Pozzo, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m.p. "Mitis iudex"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), n. 36/2015, 23 novembre 2015, p. 3, ritiene che la riforma "*non intende né sovvertire il caposaldo dogmatico dell'intangibilità del vincolo coniugale né inficiare il regime sostanziale dell'invalidità del vincolo*".

[31] Nicola Colaianni, *Il giusto processo di delibazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., p. 16, reputa che alcune ipotesi di nullità notoria indicate nelle *Regole procedurali* annesse al *motu proprio* "*riguardano piuttosto il comportamento dei coniugi nel corso del rapporto, cioè l'adempimento concreto degli impegni matrimoniali*", con il risultato che la dichiarazione di nullità in tali casi non si fonderebbe più sulla considerazione di situazioni riguardanti il momento della prestazione del consenso ma avrebbe come suo presupposto realtà successive e si avvicinerebbe dunque, in sostanza, ad una pronuncia di scioglimento del vincolo.

addotti il legislatore prende in considerazione situazioni soggettive in grado di determinare un consenso viziato per simulazione, errore, dolo, violenza, oppure un difetto di capacità, il tutto riferito all'epoca del matrimonio e senza la creazione di nuove figure di invalidità.

Se entrambi i requisiti necessari per il processo breve sussistono, il vicario giudiziale, nel decreto con cui stabilisce la formula del dubbio e dispone procedersi con la procedura abbreviata, dovrà citare le parti ed eventuali testi per una sessione da tenersi entro trenta giorni (can. 1685). Il modello processuale è ispirato alla massima rapidità e concentrazione, in quanto viene stabilito il termine entro il quale dovrà celebrarsi l'udienza e si dispone che "*l'istruttore, per quanto possibile, raccolga le prove in una sola sessione…*" (can. 1686), nel corso della quale pertanto si dovrebbero raccogliere gli interrogatori delle parti e le deposizioni degli eventuali testi.

Va sottolineato come la tendenziale concentrazione delle attività istruttorie in un'unica sessione abbia comportato delle modifiche alle regole vigenti nel processo ordinario. Oltre alla necessità che nel libello finalizzato ad introdurre il processo più breve siano contenute, oltre agli elementi normalmente richiesti, l'esposizione integrale dei fatti e l'esibizione delle prove (can. 1684), a differenza di quanto accade nel normale procedimento, in cui ciascuna parte privata non può assistere personalmente all'esame dell'altra parte e dei testimoni (can. 1677, § 2), nel processo *brevior* è consentita in detti frangenti la presenza delle parti "*a meno che l'istruttore ritenga, per le circostanze di cose e di persone, che si debba procedere diversamente*" (art. 18, § 1, Reg. proc.). La deroga alla regola generale è giustificata dal fatto che nel procedimento ordinario la parte, non potendo assistere personalmente alla raccolta delle prove, avrà la possibilità di controllarne l'esito una volta pubblicati gli atti di causa, con assegnazione di un termine per esercitare le proprie facoltà difensive. Simile meccanismo, che contempera le esigenze di segretezza dell'istruttoria con i diritti e le prerogative difensive delle parti, richiede tempi che mal si concilierebbero con la rapidità richiesta nella procedura abbreviata. D'altra parte la concentrazione delle attività istruttorie in un'unica sessione consente di rinunciare alla segretezza nel compimento degli atti istruttori, venendo meno almeno in parte il pericolo di inquinamento delle prove in ragione della contestuale assunzione dei mezzi istruttori. Si permette dunque alla parte di assistere all'assunzione di interrogatori e deposizioni, la cui diretta percezione elimina la necessità di rendere disponibili per un certo periodo di tempo gli atti di causa ai diretti interessati per consentire alle parti di esaminarli ed avanzare eventualmente ulteriori richieste istruttorie. Nella procedura delineata per il processo *brevior* le parti, in quanto presenti alla raccolta delle prove, vengono immediatamente a

conoscenza del contenuto degli atti e sono dunque in grado di esercitare in maniera contestuale le proprie facoltà difensive.

Altra differenza rispetto al procedimento ordinario si rinviene nelle modalità di verbalizzazione, dato che nel processo più breve "*le risposte delle parti e dei testi devono essere redatte per iscritto dal notaio, ma sommariamente e soltanto in ciò che si riferisce alla sostanza del matrimonio controverso*" (art. 18, § 2, Reg. proc.). L'auspicata concentrazione delle attività istruttorie in una sola sessione ha suggerito la massima sinteticità nella relativa verbalizzazione, sia per accorciare la tempistica necessaria ed agevolare di conseguenza la possibilità di espletare in unico contesto una pluralità di mezzi istruttori, sia per facilitare successivamente il compito dei diversi soggetti che partecipano al processo nella redazione rispettivamente di osservazioni, difese e sentenza.

Il meccanismo procedurale adottato per il processo più breve, con la concentrazione delle attività istruttorie in unica sessione cui possono presenziare personalmente le parti, le quali vengono in tempo reale a conoscenza del contenuto degli atti di causa, consente di passare subito alla fase decisoria una volta esaminate parti e testi, con assegnazione da parte dell'istruttore del "*termine di quindici giorni per la presentazione delle osservazioni in favore del vincolo e delle difese di parte, se ve ne siano*" (can. 1686) e trasmissione del fascicolo al vescovo diocesano per la decisione finale.

La normativa scaturita della riforma fa riferimento ad una struttura dei tribunali a livello diocesano, ed in questa prospettiva non v'è problema per l'individuazione del vescovo competente per la decisione nel processo *brevior*. Tuttavia è prevista la possibile costituzione di tribunali interdiocesani, aventi in quanto tali competenza per l'ambito territoriale di più diocesi[32]. In simile ipotesi, all'esito della sessione istruttoria si porrà il problema di stabilire a quale vescovo trasmettere il fascicolo della causa per la decisione. L'art. 19 delle *Regole procedurali* stabilisce in proposito che "*se la causa viene istruita presso un tribunale interdiocesano, il Vescovo che deve pronunziare la sentenza è quello del luogo in base al quale si stabilisce la competenza a mente del can. 1672. Se poi siano più di uno, si osservi per quanto possibile il principio della prossimità tra le parti e il giudice*". In effetti i criteri di competenza potrebbero indicare più soggetti, perché il matrimonio potrebbe essere stato celebrato in una diocesi, l'attore domiciliare nel territorio di altra diocesi ed il convenuto in altra ancora, tutte facenti capo al tribunale interdiocesano adito: in simile situazione il suggerito criterio della prossimità tra le parti ed

[32] In merito alla possibile costituzione dei tribunali interdiocesani, Massimo del Pozzo, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m.p. "Mitis iudex"*, cit., pp. 12-16.

il giudice non parrebbe in grado di risolvere il dilemma[33].

Al di là delle possibili difficoltà nell'individuazione del soggetto concretamente competente nelle particolari situazioni prospettate, l'attribuzione al vescovo diocesano del compito di decidere la causa nel processo più breve costituisce l'aspetto maggiormente significativo della riforma ed al tempo stesso quello che probabilmente farà discutere più di ogni altro. Per un verso infatti l'intervento legislativo operato da Papa Francesco si caratterizza per aver affidato ai soggetti posti alla guida delle chiese particolari una più diretta responsabilità nella gestione delle cause matrimoniali, e la personale competenza per la decisione dei giudizi trattati con procedura abbreviata rappresenta l'elemento culminante e più evidente di tale responsabilità. D'altra parte, la devoluzione del potere decisionale al vescovo diocesano, per quanto corrispondente allo spirito della riforma, rischia di affidare un compito nuovo e difficile, e per casi che potrebbero rivelarsi numericamente consistenti specie nelle diocesi di maggiore ampiezza, a soggetti già gravati da numerosi impegni per la guida pastorale ed amministrativa della propria chiesa particolare, per lo più privi di esperienza giudiziaria e chiamati improvvisamente a definire un processo e stabilire le sorti di un matrimonio[34].

---

[33] Perplessità in tal senso sono espresse anche da Geraldina Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), n. 10/2016, 14 marzo 2016, pp. 50-51. Paolo Moneta, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 58-59, rileva in proposito che "*l'affidamento al giudizio del Vescovo diocesano pone il problema dell'individuazione di tale Vescovo nel caso di tribunali interdiocesani, tra i quali vanno indubbiamente compresi i tribunali regionali italiani attualmente esistenti. Le* Regole procedurali *stabiliscono che competente a pronunciare la sentenza è il Vescovo della diocesi che sarebbe stato originariamente competente sulla base delle disposizioni previste dallo stesso* Motu proprio *al can. 1672. Data la molteplicità dei titoli di competenza ivi previsti è frequente il caso in cui ne vengano in considerazione più di uno. Molto spesso essi fanno riferimento ad un'unica diocesi: si trovano, ad esempio nella stessa diocesi il luogo di celebrazione del matrimonio, il domicilio dell'attore e quello della parte convenuta. Ma in altri e non pochi casi le regole che fissano la competenza conducono ad individuare più diocesi e pertanto più Vescovi abilitati ad emettere il giudizio. Occorre quindi designare uno di essi e a tal fine viene indicato nelle* Regole procedurali *un principio preferenziale: quello della "prossimità" tra le parti e il giudice: "Se poi siano più di uno, si osservi per quanto possibile il principio della prossimità tra le parti e il giudice" (art. 19). Come più precisamente intendere questo principio? Si tratta di una prossimità di luogo o con riferimento ad altre circostanze che possono avvicinare, in senso morale o spirituale, il Vescovo alle parti? In ogni caso non sarà sempre possibile ricorrere a tale principio, ma poiché si tratta di un'indicazione meramente preferenziale sarà lo stesso istruttore ad accordarsi con uno dei Vescovi originariamente competenti per la decisione della causa*".

[34] Jorge Horta Espinoza, nel corso della Relazione tenuta al Convegno su *Le* litterae *Motu proprio sulla riforma dei processi di nullità matrimoniale: una prima analisi*, svoltosi il 13 ottobre 2015 presso la Pontificia Università Lateranense (contributo pubblicato on line in *www.iuscanonicum.it*), ha sottolineato come i vescovi, cui nella riforma viene affidata la responsabilità di svolgere personalmente il compito di giudice, in molti casi non abbiano una specifica preparazione giuridica né godano di diretta esperienza sul piano processuale. Geraldina Boni, *La recente riforma del processo di nullità*

A prescindere dalle riferite perplessità, nella nuova normativa si prevede che il vescovo debba pervenire alla decisione "*consultatosi con l'istruttore e l'assessore, vagliate le osservazioni del difensore del vincolo e, se vi siano, le difese delle parti*" (can. 1687, § 1): se raggiunge la certezza morale circa la nullità del matrimonio emanerà una sentenza affermativa, in caso contrario, ovvero qualora non sia convinto dell'invalidità del vincolo, rimetterà la causa al processo ordinario per una più approfondita indagine del caso.

Per l'ipotesi di mancata emissione di decisione *pro nullitate* la norma (can. 1687, § 1) si limita a parlare di rimessione della causa al processo ordinario, senza specificare se l'ulteriore procedura debba essere espletata sempre dinanzi al vescovo oppure a cura del tribunale presso il quale il giudizio era stato introdotto ed era stata compiuta l'attività istruttoria di cui ai cann. 1685-1686. La logica suggerirebbe di interpretare il precetto legislativo nel senso che il vescovo, qualora non ritenga di poter decidere in maniera affermativa, rimetta gli atti al tribunale per la prosecuzione del giudizio in forma ordinaria. A sostegno di tale soluzione dovrebbe valere il rilievo che, una volta decretata l'ammissione della causa all'esame ordinario, non si è più nell'ambito del processo *brevior*, che comporta necessariamente la competenza personale del vescovo, ma si ha di fronte un giudizio ordinario, suscettibile in quanto tale di trattazione e definizione da parte del tribunale collegiale. D'altra parte, lasciare al vescovo il compito di proseguire il giudizio in forma ordinaria, con l'onere delle conseguenti incombenze in termini di attività istruttorie da espletare, significherebbe gravare ulteriormente detto soggetto, per mansioni che peraltro non parrebbero attribuite in via esclusiva alla sua personale competenza. La prospettata soluzione ermeneutica, di rimessione degli atti al tribunale per la prosecuzione del giudizio nella forma ordinaria, sembra tuttavia incontrare degli ostacoli alla luce del sistema processuale delineato dalla nuova normativa. Il can. 1687,

---

matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte prima), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), n. 9/2016, 7 marzo 2016, p. 65-67, riguardo al *processus brevior* davanti al vescovo, osserva che "*dopo molti secoli, improvvisamente e bruscamente, i vescovi medesimi vengono 'catapultati' nelle aule giudiziarie. Dal punto di vista squisitamente pratico non può non stagliarsi subito l'apprensione che essi, oberati, addirittura sommersi (se attribuiamo credito ai pronostici di qualcuno sull'esplodere della 'corsa alla nullità') dalle cause matrimoniali, finiscano per trascurare le loro principali mansioni… D'altronde la stragrande maggioranza dei vescovi non conosce il diritto canonico e in particolare la procedura matrimoniale. È vero che la loro* discretio e prudentia *pastorale possono guidarli verso decisioni giuste: nondimeno - senza con questo in nulla debilitare* il munus *o* officium *episcopale - solo chi possiede una conoscenza approfondita del diritto canonico sul matrimonio può apprezzare con cognizione di causa la validità ovvero la nullità del vincolo… Del pari, ma su altro versante, solo chi è edotto delle (pur non eccessive ma essenziali) formalità processuali è in grado di condurre una procedura che sia rispettosa del diritto di difesa delle parti e che faccia pervenire alla verità, sovente attingibile con difficoltà*".

§ 3, consente infatti l'appello avverso la sentenza emessa dal vescovo[35] senza tuttavia specificare che si debba trattare di pronuncia affermativa, silenzio che lascia aperta l'astratta possibilità di pronunce anche di segno contrario. Ma è in particolare la disposizione contenuta nel paragrafo successivo (can. 1687, § 4) che solleva problemi, in quanto stabilisce che detto appello, ove appaia manifestamente dilatorio, potrà essere rigettato con decreto *a limine*. Nel caso di sentenza *pro nullitate* emessa a definizione di processo breve, stante la concorde domanda delle parti private in tal senso, unici soggetti legittimati all'impugnazione di cui si discute sarebbero le parti pubbliche, ma evidentemente avrebbe poco senso ipotizzare un appello dilatorio proposto dal difensore del vincolo o dal promotore di giustizia[36]. Ed allora, se il legislatore ha espressamente considerato l'ipotesi di impugnazione dilatoria, che ha significato solo in quanto riferita alle parti private, uniche potenzialmente interessate a gravare e censurare una decisione negativa in ragione della posizione processuale *pro nullitate* che esse necessariamente hanno assunto nel processo breve, si dovrebbe concludere che sia possibile l'emanazione di una sentenza *pro validitate* da parte del vescovo, la quale non può che conseguire ad un giudizio iniziato in forma breve e poi proseguito in forma ordinaria. Ne deriva che, se può essere il vescovo ad emettere la decisione al termine dell'ordinario esame, dovrebbe poter essere lo stesso soggetto a

---

[35] Il riformato can. 1673, § 3, stabilisce che "*contro la sentenza del Vescovo si dà appello al Metropolita o alla Rota Romana; se la sentenza è stata emessa dal Metropolita, si dà appello al suffraganeo più anziano; e contro la sentenza di altro Vescovo che non ha un'autorità superiore sotto il Romano Pontefice, si dà appello al Vescovo da esso stabilmente designato*". Per la corretta interpretazione della nozione di suffraganeo più anziano è già intervenuto un parere del Pontificio Consiglio per i testi legislativi (13 ottobre 2015, prot. n. 15155/2015), nel quale si afferma che "*il CIC menziona il* suffraganeus antiquior *anche nei canoni 421 § 2, 425 § 3 e 501 § 3, riferendosi a compiti suppletivi che questi ha da svolgere in casi determinati e piuttosto rari, aggiungendo però sempre che si tratta del Vescovo* promotione antiquior. *Questo riferimento alla promozione, cioè alla nomina del Vescovo, manca nel* motu proprio *dell'8 settembre. D'altra parte, dato che l'appello contro la sentenza del Metropolita ex can. 1687 § 3 potrebbe verificarsi con una certa regolarità, la sicurezza del diritto nella conduzione del processo richiede che il destinatario dell'appello sia stabile e non soggetto a continui cambiamenti. La stabilità del giudice di seconda istanza è, infatti, un principio sancito dalle norme generali del processo (cf. can. 1438 CIC, in particolare § 2). Perciò, pare dover dedursi che il Vescovo suffraganeo al quale si indirizza l'appello non sia il più anziano per età o per nomina, ma piuttosto il Vescovo della sede più antica della metropolia*".

[36] Geraldina Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda)*, cit., p. 61, puntualizza che "*nel processo più breve, poiché le parti dovrebbero essere d'accordo e quindi non hanno alcun interesse a impugnare la sentenza - tranne in casi veramente eccezionalissimi di un sopravvenuto pentimento o ravvedimento - la quale sarà positiva atteso che il processo più breve si celebra quando la nullità è manifesta, l'unico che potrebbe proporre l'appello è il difensore del vincolo. Ma perché mai e con quali vantaggi la parte pubblica dovrebbe presentare un'*appellatio mere dilatoria evidenter*? Tra l'altro, detto tra parentesi, tale difensore del vincolo avrà il 'coraggio' di impugnare una sentenza direttamente imputabile al vescovo che lo ha nominato?*".

condurre l'istruttoria successiva alla mancata decisione affermativa in sede di processo *brevior*.

Quanto all'accennata possibilità di rigetto *a limine* con decreto dell'appello avverso la sentenza emanata dal vescovo, va rilevato come tale delicato potere sia affidato individualmente ai soggetti destinatari dell'impugnazione – il metropolita o il vescovo altrimenti competente secondo i criteri indicati dal can. 1687, § 3 – ovvero, nel caso di appello alla Rota Romana, al decano di detto tribunale (can. 1687, § 4), a differenza della trattazione invariabilmente collegiale che si ha nei gravami avverso le sentenze emesse dai tribunali (cann. 1673, § 5; 1680, § 2). Nel consentire il rigetto preliminare dell'appello contro le sentenze del vescovo il legislatore ha evidentemente inteso privilegiare le esigenze di celerità del giudizio, ma sarà quanto mai opportuno un esercizio oculato e prudente di tale facoltà onde evitare possibili pregiudizi per i diritti e le prerogative difensive delle parti[37].

8. *L'incerta sorte dei preesistenti tribunali regionali*

La pubblicazione del *Mitis iudex dominus Iesus* e le prime interpretazioni che ne sono conseguite, nonché l'emanazione di ulteriore provvedimento pontificio a ridosso dell'entrata in vigore della riforma, hanno sollevato alcune problematiche sotto il profilo ermeneutico ed applicativo fra le quali la questione, avente specifico rilievo per la realtà italiana, che attiene alla sorte dei tribunali regionali già esistenti[38].

Con il *motu proprio Qua cura* (*De ordinandis tribunalibus ecclesiasticis Italiae pro causis nullitatis matrimonii decidendis*) dell'otto dicembre 1938 Pio XI, rilevato che secondo l'istruzione *Casti connubii* per la trattazione delle

---

[37] Paolo Moneta, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"*, cit., pp. 45-46, riguardo alla generale facoltà di rigetto degli appelli con decreto *a limine* introdotta dalla riforma osserva che "*questa nuova facoltà attribuita ai giudici d'appello incide su un diritto considerato ormai fondamentale in ogni ordinamento processuale: quello di richiedere un nuovo giudizio nei confronti di una sentenza ritenuta ingiusta. C'è quindi da augurarsi che i giudici facciano uso di tale facoltà con molta prudenza ed equilibrio, onde evitare che il diritto d'appello venga ad essere eccessivamente compromesso o addirittura vanificato*".

[38] Sulla questione relativa all'incerta sorte dei tribunali interdiocesani preesistenti alla riforma, con particolare riferimento ai tribunali regionali italiani, Geraldina Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte prima)*, cit., pp. 12-44; Manuel Ganarin, *I tribunali interdiocesani secondo il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus. Riflessioni circa la "sorte" del m.p. Qua cura di Papa Pio XI*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), n. 11/2016, 21 marzo 2016, pp. 1-94; Id., *L'incidenza della riforma del processo canonico di nullità matrimoniale sul sistema dei tribunali interdiocesani. Recenti 'vicissitudini' dei tribunali regionali italiani*, in *Dir. eccl.*, 2014, n. 3-4, pp. 601-649.

cause matrimoniali il vescovo dovesse scegliere sacerdoti laureati o almeno licenziati in diritto canonico o comunque certamente dotati di conoscenza ed esperienza giuridica, e constatato che in Italia, "*ob magnum dioecesium numerum, permultae parvo territorio exiguoque clero constant, gravi immo quandoque insuperabili difficultate afficiantur Ordinarii in officialibus et iudicibus vere peritis suo tribunali praeponendis*", riteneva opportuno affidare la trattazione delle cause matrimoniali ad appositi tribunali, in numero ridotto ed in grado pertanto di assolvere in maniera specializzata e dunque più adeguata a detto compito. Con il menzionato provvedimento venivano pertanto a tal fine istituiti per l'Italia i tribunali regionali, specificamente deputati all'esame delle questioni aventi ad oggetto la validità del vincolo coniugale.

Detti tribunali, sopravvissuti all'entrata in vigore del codice del 1983, erano ancora esistenti al momento della pubblicazione del *Mitis iudex dominus Iesus* e non sembrava in un primo momento che fossero interessati dal contenuto di tale provvedimento. È pur vero che il menzionato *motu proprio* fa riferimento ai tribunali diocesani[39], ma ciò valeva anche per la disciplina contenuta originariamente nel codice vigente, senza che ciò avesse fatto dubitare della permanenza in Italia dei tribunali regionali, appositamente istituiti con provvedimento di natura particolare, non suscettibile in quanto tale di essere derogato o abrogato dalla legge generale successiva contenuta appunto nel codice.

La prospettata interpretazione ha trovato una prima smentita ad opera del decano del Tribunale della Rota Romana, che in un'intervista apparsa su *L'Osservatore romano* in data 8 ottobre 2015 ha sostenuto l'avvenuta abrogazione del *Qua cura*, istitutivo dei tribunali regionali italiani, ad opera del *motu proprio* di Papa Francesco, con conseguente soppressione di tali organismi[40].

È successivamente intervenuto un parere del Pontificio Consiglio per i

---

[39] L'art. 8, § 1, delle *Regole procedurali* raccomanda che, "*nelle diocesi che non hanno un proprio tribunale, il Vescovo si preoccupi di formare quanto prima, anche mediante corsi di formazione permanente e continua, promossi dalle diocesi o dai loro raggruppamenti e dalla Sede Apostolica in comunione di intenti, persone che possano prestare la loro opera nel tribunale per le cause matrimoniali da costituirsi*". La costituzione del tribunale è dunque obbligatoria, ma nello stesso tempo ci si rende conto della necessità di disporre a tal fine di personale adeguatamente preparato, ragione per cui viene sottolineata l'importanza della formazione in tal senso, con esortazione rivolta ai vescovi di provvedere in questa direzione.

[40] Nell'articolo a firma di Giovanni Maria Vian, *Speranza e non paure. Intervista al decano della Rota Romana sul nuovo processo matrimoniale*, in *L'Osservatore romano*, 8 ottobre 2015, p. 7, alla domanda "*Che accadrà ai tribunali regionali?*" mons. Pio Vito Pinto risulta avere risposto: "*Questa legge rifonda e riordina in pieno, ex integro, il processo matrimoniale, dando al vescovo il diritto di costituire il suo tribunale diocesano. Cade dunque la legge che prevede i tribunali regionali, esistenti del resto soltanto in alcuni Paesi…*".

testi legislativi, che in data 13 ottobre 2015[41] ha chiarito come il *Qua cura* di Pio XI, istitutivo dei tribunali regionali, "*rappresentava uno speciale provvedimento pontificio dato per l'Italia in ragione della sua peculiare strutturazione diocesana*". Al contrario, la normativa contenuta nel *Mitis iudex dominus Iesus* ha carattere universale, che secondo l'organismo di Curia, in virtù di quanto disposto dal can. 20[42], "*avrebbe forza derogatoria del motu proprio Qua cura, che è una norma pontificia particolare per l'Italia, solo se fosse indicata una esplicita deroga da parte del Supremo Legislatore, cosa che non è avvenuta*". In realtà il parere in questione concerneva l'applicabilità dell'art. 8, § 2, delle *Regole procedurali* annesse al *motu proprio* di Papa Francesco relativo alla facoltà del vescovo di recedere dal tribunale interdiocesano, ma il pronunciamento risulta comunque rilevante per la problematica qui considerata in quanto in esso si afferma senza mezzi termini che "*le disposizioni del motu proprio* Qua cura *vigenti finora […] devono ritenersi in pieno vigore*»[43].

Del resto, come sopra accennato, già il codice del 1983 era intervenuto come legge generale successiva al *Qua cura* senza averlo abrogato o derogato e sul medesimo piano si doveva porre dunque la normativa contenuta nel più recente provvedimento, stante la mancanza al suo interno di una specifica disposizione di abrogazione o deroga rispetto alla normativa particolare istitutiva dei tribunali regionali italiani.

Quando i dubbi sembravano ormai fugati e la questione definitivamente risolta, è inaspettatamente sopraggiunto un *Rescritto del Santo Padre Francesco sul compimento e l'osservanza della nuova legge del processo matrimoniale* del 7 dicembre 2015 nel quale il Pontefice, evidentemente sollecitato in tal senso, tra le altre cose stabilisce, con riferimento ai propri precedenti provvedimenti di modifica della normativa processuale, che "*le leggi di riforma*

---

[41] Il richiamato parere reca il numero di protocollo 15157/2015.

[42] Il can. 20 stabilisce che "*la legge posteriore abroga la precedente o deroga alla medesima, se lo indica espressamente, o è direttamente contraria a quella, oppure riordina integralmente tutta quanta la materia della legge precedente; la legge universale però non deroga affatto al diritto particolare o speciale, a meno che non sia disposto espressamente altro dal diritto*".

[43] Anche Massimo del Pozzo, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m.p. "Mitis iudex"*, cit., p. 14, prima che intervenisse ulteriore provvedimento normativo sul punto riteneva che "*la funzionalità dei TER italiani (come peraltro dei tribunali interdiocesani altrove stabiliti) permane in base al disposto emanato*". Nello stesso senso si era pronunciato, sempre prima dell'emanazione del rescritto pontificio del 7 dicembre 2015, di cui si dirà, Manuel Jesus Arroba Conde, nel corso della Relazione dal titolo *La preparazione della causa e il processo breve* al Convegno su *Le* litterae *Motu proprio sulla riforma dei processi di nullità matrimoniale: una prima analisi*, svoltosi il 13 ottobre 2015 presso la Pontificia Università Lateranense (contributo video pubblicato on line in *www.iuscanonicum.it*).

del processo matrimoniale succitate abrogano o derogano ogni legge o norma contraria finora vigente, generale, particolare o speciale, eventualmente anche approvata in forma specifica (come ad es. Il Motu Proprio Qua cura*, dato dal mio Antecessore Pio XI in tempi ben diversi dai presenti)*"[44].

Alla luce di tale ulteriore statuizione, innovativa rispetto al precedente quadro normativo, risulta ora indiscutibile l'avvenuta abrogazione del *Qua cura* o comunque la deroga a quanto in esso contenuto da parte dei recenti provvedimenti di riforma, ciò che sembrerebbe far intendere che nelle intenzioni del Pontefice dovrebbero di conseguenza scomparire i tribunali regionali previsti dalla normativa non più efficace.

In effetti, per quanto nel menzionato rescritto si faccia leva su un intervenuto mutamento dei tempi, le condizioni presenti all'epoca in Italia che avevano suggerito di istituire i tribunali regionali come organi giudicanti specializzati per la trattazione delle cause matrimoniali non sembrano sostanzialmente cambiate. Permane l'elevato numero di diocesi e la conseguente difficoltà di reperire personale adeguato, in termini di preparazione ed esperienza giuridica, per la costituzione di altrettanto numerosi tribunali. A ciò si aggiunge una comprensibile riluttanza dei vescovi ad abbandonare strutture ormai collaudate e funzionanti, che hanno sinora evitato alle diocesi italiane la responsabilità della diretta gestione dei processi matrimoniali consentendo risparmi in termini di strutture, personale e risorse economiche[45], mentre l'alternativa che ora si prospetta comporterebbe l'assunzione del relativo onere da parte di ciascuna chiesa particolare, con le relative difficoltà ed i conseguenti costi in termini sia economici che di personale.

A prescindere dai prospettati rilievi in merito all'opportunità della soppressione dei tribunali regionali, presenti non solo in Italia ma anche in altre realtà, va rilevato che neppure il rescritto pontificio sopra ricordato pare avere fatto definitiva chiarezza sulla questione. Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, organo della Curia Romana incaricato, fra le altre funzioni, della vigilanza sull'amministrazione della giustizia nella

---

[44] Le altre statuizioni contenute nel provvedimento pontificio, delle quali in parte ci si occuperà più avanti, riguardano specificamente il procedimento dinanzi al Tribunale della Rota Romana, anticipando per alcuni aspetti il preannunciato adeguamento della relativa legge "*alle regole del processo riformato, nei limiti del necessario*" (n. VII dei criteri fondamentali contenuti nelle premesse del *Mitis iudex dominus Iesus*).

[45] Massimo del Pozzo, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m.p. "Mitis iudex"*, cit., p. 14, *sub* nota 47, in relazione alla ritenuta sopravvivenza dei tribunali regionali italiani, salva la facoltà dei vescovi di recedere dagli stessi, osservava: "*… Non ci risulta peraltro, almeno per il momento, alcuna intenzione dei vescovi italiani di rinunciare a una forma di giurisdizione ben sperimentata che si è dimostrata abbastanza idonea ed efficiente*".

Chiesa, alla lettera Prot. n. 51232/15 del 22 dicembre 2015, in risposta al quesito posto dal Segretario della Conferenza episcopale italiana, allegava un parere peritale nel quale si prende atto che il rescritto pontificio "*ha affermato che il* motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus *abroga o deroga ogni legge o norma contraria finora vigente (come ad esempio il* motu proprio Qua cura*). È abrogata, pertanto, la forza vincolante di* Qua cura*, certamente per quanto vieta tribunali diocesani per le cause di nullità matrimoniali ed impone un tribunale per tutta la Regione per le cause di nullità matrimoniale – escludendo, per esempio, tribunali interdiocesani soltanto per alcune diocesi. Questo non significa che i Tribunali Regionali esistenti siano aboliti dall'8 dicembre 2015*". L'assunto viene motivato in primo luogo con il rilievo che l'effetto abrogativo o derogatorio del provvedimento di riforma rispetto al *Qua cura* presuppone la contrarietà delle nuove disposizioni e "*nel caso del* Qua cura *il punto* contrario *alle leggi di riforma… è l'impossibilità di un Vescovo diocesano di recedere dal Tribunale Ecclesiastico Regionale, di costituire un proprio Tribunale diocesano o un Tribunale Interdiocesano con altri Vescovi diocesani*". Viene inoltre sottolineato che "*le leggi di riforma del processo matrimoniale prevedono in più passaggi l'esistenza e l'attività di Tribunali Interdiocesani*" e che "*i Tribunali Regionali (molto diffusi nella Chiesa universale) sono Tribunali interdiocesani*". Si osserva ancora che "*una legge che intende positivamente abolire un'istituzione ne prevede un'altra che immediatamente ne subentra o almeno un periodo di prosecuzione (*prorogatio*): non avendo previsto questo, significa che il Rescritto non ha inteso abolire i Tribunali Regionali*". Sulla base di queste ed ulteriori motivazioni nel menzionato parere si conclude che, ferma restando la facoltà dei vescovi diocesani di recedere dal tribunale regionale, "*i Tribunali Regionali in Italia continuano a funzionare applicando naturalmente le nuove leggi di riforma del processo di nullità matrimoniale*".

A fronte di interpretazioni assolutamente discordi del dettato normativo, pur dopo l'avvento del rescritto pontificio del 7 dicembre 2015, il risultato prodottosi in Italia consiste in una variegata situazione transitoria, con province ecclesiastiche i cui vescovi, ritenendo soppressi i tribunali regionali, nell'oggettiva impossibilità di operare il trasferimento della materia matrimoniale alla cognizione delle strutture diocesane, facendo uso della facoltà consentita dalla nuova normativa si sono affrettati a costituire tribunali interdiocesani, con ambiti territoriali corrispondenti ai precedenti tribunali regionali, ai quali di fatto è stata mutata solo la denominazione. In altri casi, sulla scorta delle indicazioni della Segnatura Apostolica, si è ritenuto che potesse continuare ad esistere il tribunale regionale, che ha dunque continuato ad operare senza variazioni di sorta, anche solo formali. Né sono mancate

situazioni in cui, nell'incertezza sulla permanenza o meno delle strutture, è stata disposta la sospensione in tutto o in parte dell'attività giudiziaria.

9. *Le prime applicazioni dell'auspicata gratuità dei processi*

Altra questione, derivante in linea di principio dal contenuto del *motu proprio* di Papa Francesco ma concretamente scaturita dagli interventi successivi, riguarda i costi del processo matrimoniale.

Come sopra accennato, nel provvedimento di riforma della materia si raccomanda che "*curino per quanto possibile le Conferenze Episcopali, salva la giusta e dignitosa retribuzione degli operatori dei tribunali, che venga assicurata la gratuità delle procedure*". Viene dunque auspicato che l'attività giudiziaria sia svolta con spirito di servizio e possibilmente senza costi a carico dei fruitori, onde evitare che i fedeli non abbienti siano privati per motivi economici della possibilità di far luce sulla propria situazione matrimoniale.

Si tratta di un invito, rivolto alle Conferenze episcopali, ciascuna delle quali valuterà poi, in relazione alle condizioni finanziarie delle chiese particolari di riferimento, in quale misura accogliere e mettere in pratica l'esortazione del Pontefice.

Un punto è tuttavia certo: la gratuità che viene auspicata riguarda i soggetti che si rivolgono alla giustizia della Chiesa e non concerne, come specifica chiaramente il *motu proprio*, gli operatori dei tribunali, a favore dei quali è fatto salvo il diritto a percepire una "*giusta e dignitosa retribuzione*".

In effetti, in virtù dell'esortazione di cui sopra e delle indicazioni impartite dalla C.E.I.[46], i tribunali ecclesiastici italiani in un primo momento hanno cessato di richiedere alle parti, al momento dell'introduzione della causa, il versamento del contributo per le spese di funzionamento della struttura[47], salvo poi tornare sui propri passi e riprendere ad esigere il contributo in questione.

Ed anche in questo ambito, come è avvenuto riguardo alla sorte dei tribu-

---

[46] Nella lettera 17 dicembre 2015 Prot. n. 853/2015 inviata dal segretario generale della C.E.I. ai Vicari giudiziali dei tribunali ecclesiastici regionali italiani si afferma tra l'altro che "*è necessario che i costi delle cause siano disciplinati in modo che, salva la giusta e dignitosa retribuzione degli operatori dei tribunali, sia attuato il principio della gratuità delle procedure. La C.E.I. assicura il proprio contributo economico, valutandone, nelle sedi competenti, l'entità e le condizioni*".

[47] Nelle *Norme circa il regime amministrativo e le questioni economiche dei tribunali ecclesiastici regionali nonché l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi* adottate dalla Conferenza Episcopale Italiana il contributo alle spese era stato da ultimo determinato nella misura di € 525 a carico della parte attrice ed € 262,50 a carico della parte convenuta nella sola ipotesi in cui quest'ultima si fosse costituita in giudizio a mezzo di patrono.

nali regionali, successivamente al *motu proprio* di riforma del processo matrimoniale è intervenuto altro provvedimento le cui disposizioni sul punto sembrano andare al di là di quanto contenuto nel *Mitis iudex dominus Iesus*. Il provvedimento in questione è ancora il rescritto pontificio del 7 dicembre 2015, fra le cui statuizioni figura il seguente disposto: "*La Rota Romana giudichi le cause secondo la gratuità evangelica, cioè con patrocinio* ex officio*, salvo l'obbligo morale per i fedeli abbienti di versare un'oblazione di giustizia a favore delle cause dei poveri*"[48].

Sino ad ora dinanzi al Tribunale della Rota Romana le parti potevano essere assistite da un patrono di fiducia, cui il cliente doveva corrispondere il relativo onorario professionale. Qualora non fossero in grado di sostenere detto onere, le stesse potevano usufruire dell'opera di un avvocato d'ufficio, loro assegnato dal Tribunale e tenuto a prestare la propria opera gratuitamente, salvo il rimborso delle spese.

Con la norma di cui sopra, se il patrono d'ufficio continuerà ad essere assegnato dal Tribunale le parti saranno private della facoltà di scegliere il proprio difensore[49].

Sotto altro profilo, la disposizione in esame sembra pretendere che d'ora innanzi gli avvocati rotali, ovvero dei liberi professionisti che vivono dei proventi di detto lavoro, prestino la loro opera sempre e comunque in maniera gratuita, in deroga peraltro a quanto previsto nel *motu proprio* ove è fatta salva la retribuzione degli operatori dei tribunali, fra i quali non possono non annoverarsi gli avvocati i quali, unitamente alle altre figure processuali, contribuiscono al regolare svolgimento dei giudizi e collaborano nell'interesse pubblico alla ricerca della verità.

---

[48] Le altre previsioni contenute nel rescritto in questione concernenti la procedura dinanzi al Tribunale della Rota Romana sono le seguenti: "*1. Nelle cause di nullità di matrimonio davanti alla Rota Romana il dubbio sia fissato secondo l'antica formula:* An constet de matrimonii nullitate, in casu. *2. Non si dà appello contro le decisioni rotali in materia di nullità di sentenze o di decreti. 3. Dinanzi alla Rota Romana non è ammesso il ricorso per la* nova causae propositio*, dopo che una delle parti ha contratto un nuovo matrimonio canonico, a meno che non consti manifestamente dell'ingiustizia della decisione. 4. Il Decano della Rota Romana ha la potestà di dispensare per grave causa dalle Norme Rotali in materia processuale. 5. Come sollecitato dai Patriarchi delle Chiese Orientali, è rimessa ai tribunali territoriali la competenza sulle cause* iurium *connesse con le cause matrimoniali sottoposte al giudizio della Rota Romana in grado d'appello*".

[49] Sottolinea al riguardo Geraldina Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte terza)*, cit., p. 65, come la disposizione di cui trattasi "*oltre che misconoscere il diritto alla 'giusta mercede'… degli avvocati rotali… leda quello alla scelta di un avvocato di fiducia, proscrivendo il mandato fiduciario: si compromette, così, lo* ius defensionis *in ordine all'esercizio del fondamentale diritto all'accertamento del proprio stato personale con riflessi sulla* salus animae".

10. *Le conseguenze della riforma sulla riconoscibilità delle sentenze ecclesiastiche nell'ordinamento italiano*

La riformata disciplina del processo matrimoniale canonico, con riferimento alla situazione italiana ed alla relativa normativa concordataria, ha fatto sorgere in dottrina alcuni dubbi in relazione alle possibili conseguenze nella prospettiva dell'attribuzione di efficacia civile alle sentenze ecclesiastiche di nullità del vincolo coniugale.

Sotto tale profilo, non sembra di poter ravvisare difficoltà per il riconoscimento delle pronunce canoniche nell'ordinamento statale in ragione del fatto che ora il provvedimento ecclesiastico può conseguire ad un solo grado di giudizio anziché essere frutto del duplice vaglio di differenti organi giudicanti, come di regola avveniva in precedenza. Anche prima della riforma processuale di cui si discute erano possibili, come sopra ricordato, pronunce canoniche emesse in unico grado di giudizio – a seguito di processo documentale, o emanate dalla Rota Romana in virtù della facoltà speciale concessa da Benedetto XVI, o promananti dalla Segnatura Apostolica nei casi di nullità manifesta – e non risulta che questa caratteristica ne abbia ostacolato la delibazione. D'altra parte nella stessa disciplina processuale italiana le sentenze civili di primo grado sono per legge esecutive[50] e passano in giudicato ove non impugnate[51], sicché non sarebbe logico che l'ordinamento statale censurasse una statuizione giudiziale canonica per il solo fatto di essere frutto della valutazione di un solo tribunale. In ogni caso, la normativa in materia di delibazione richiede semplicemente che la sentenza ecclesiastica sia esecutiva nell'ordinamento di origine[52], con un rinvio formale alle dispo-

---

[50] L'art. 282 del codice di procedura civile italiano stabilisce che "*la sentenza di primo grado è provvisoriamente esecutiva tra le parti*".

[51] In base all'art. 324 del codice di procedura civile italiano "*si intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 395*".

[52] Il requisito del passaggio in giudicato della sentenza straniera, previsto dal n. 4 dell'art. 797 del codice di procedura civile italiano, che in ottica di economia processuale mira(-va) ad evitare il riconoscimento di pronunce straniere ancora suscettibili di riforma, il quale renderebbe necessario un successivo ulteriore giudizio di delibazione e potrebbe addirittura comportare un contrasto di giudicati, relativamente alle pronunce ecclesiastiche di nullità matrimoniale, le quali non passano mai in giudicato, trova un adattamento in virtù di quanto stabilito in sede pattizia dal punto 4, lett. *b*, n. 2, del Protocollo addizionale all'Accordo di Villa Madama, reso esecutivo con legge 25 marzo 1985 n. 121. Nella richiamata disposizione si dispone infatti che "*si considera passata in giudicato la sentenza che sia divenuta esecutiva secondo il diritto canonico*". Si tenga peraltro presente che il giudice statale chiamato ad occuparsi della delibazione delle pronunce canoniche di nullità matrimoniale non è in effetti tenuto a compiere accertamenti specifici sul punto, in quanto la sussistenza dell'efficacia esecutiva della sentenza ecclesiastica risulta comunque attestata dal decreto

sizioni del diritto canonico sul punto, quali esse siano. Dato che trattasi di rinvio alla fonte e non di rinvio materiale o recettizio, è normale e legittimo applicare le norme processuali canoniche temporalmente vigenti, anche se diverse da quelle esistenti all'epoca in cui fu sottoscritto l'Accordo di Villa Madama ed il relativo Protocollo addizionale.

Sono stati ipotizzati in dottrina problemi in sede di riconoscimento delle pronunce ecclesiastiche per quanto riguarda le sentenze emesse dal vescovo in sede di processo *brevior*, sul presupposto che queste sono frutto della valutazione di un giudice unico anziché di un tribunale collegiale[53]. Anche tale perplessità non ha ragion d'essere, in quanto decisioni ad opera del giudice monocratico esistevano già nel precedente sistema processuale canonico, basti pensare alle sentenze emesse in sede di processo documentale o, più in generale, dal giudice unico previa autorizzazione della Conferenza episcopale nelle situazioni in cui non fosse possibile la costituzione del collegio (can. 1425, § 4). Nella normativa concordataria non sono previste nell'ottica della delibazione limitazioni di sorta quanto alle modalità di costituzione degli organi giudicanti da parte della Chiesa, la quale resta dunque libera di determinare il numero e la composizione dei propri tribunali, senza che ciò abbia riflesso di sorta sul riconoscimento in Italia delle relative decisioni. Del resto lo stesso ordinamento statale prevede ora un'ampia gamma di materie nelle quali la competenza processuale per il giudizio di primo grado è attribuita al giudice unico, sia in sede civile che in sede penale[54], dunque l'eventuale

---

della Segnatura Apostolica la cui presenza, espressamente richiesta dall'art. 8.2 dell'Accordo, vale ad agevolare il compito delle corti d'appello al riguardo.

[53] Nicola Colaianni, *Il giusto processo di delibazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., p. 22, rileva che "*i tribunali ecclesiastici avuti presenti dalle Alte Parti in sede di Accordo sono quelli, per dir così, "ordinari", costituiti con questa specifica funzione di terzietà dall'ora abrogato m.p.* Qua cura*, di composizione collegiale e presieduti dal vicario giudiziale, il quale non può essere lo stesso vicario generale: decentramento e distinzioni di funzioni, questi, invertiti dal m.p. – apprezzabilmente dal punto di vista ecclesiale ma non indifferentemente alla stregua della clausola* rebus sic stantibus *nei rapporti con lo Stato – in direzione dell'accentramento e della pienezza dell'esercizio della potestà personale del vescovo*".

[54] In sede processuale civile, nel giudizio di primo grado la competenza del giudice monocratico costituisce ormai la regola. Oltre alle controversie attribuite alla cognizione del giudice di pace dall'art. 7 del codice di rito, per quanto riguarda la composizione del tribunale il successivo art. 50-*ter* stabilisce che detto organo giudica di norma in composizione monocratica, ad eccezione delle cause elencate nel precedente art. 50-*bis*, cui vanno aggiunte le controversie in materia di liquidazione dei compensi degli avvocati (art. 14 D.Lgs. 1.9.11 n. 150); l'opposizione alla convalida del trattamento sanitario obbligatorio (art. 21 D.Lgs. cit.); le azioni popolari e le controversie in materia di eleggibilità, decadenza ed incompatibilità nelle elezioni comunali, provinciali e regionali (art. 22 D.Lgs. cit.); le impugnazioni delle deliberazioni del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti (art. 27 D.Lgs. cit.); le controversie in materia di rettificazione di attribuzione di sesso (art. 31 D.Lgs. cit.). Anche nel giudizio penale di primo grado, in aggiunta ai reati di competenza del giudice di pace ai sensi dell'art. 4 D.lgs. 28.8.2000 n. 274, il tribunale giudica in composizione

monocraticità alla base della statuizione ecclesiastica non potrebbe costituire un ostacolo ai fini della delibazione della stessa.

Ulteriori rilievi vengono sollevati in dottrina in relazione ad una pretesa violazione del riparto di giurisdizione fra Stato e Chiesa. Si sostiene in proposito, come sopra accennato, che le fattispecie addotte nell'art. 14, § 1, delle *Regole procedurali* annesse al *motu proprio* di Papa Francesco come esempi di situazioni legittimanti il ricorso al processo *brevior* conterrebbero l'introduzione di nuove ipotesi di nullità matrimoniale, facenti riferimento non più al momento della celebrazione delle nozze ma attinenti al constatato fallimento dell'unione coniugale e pertanto relative a momento successivo alla prestazione del consenso. In simile prospettiva viene addotto che oggetto della valutazione ad opera del giudice ecclesiastico non sarebbe più la validità dell'atto, bensì la vita coniugale ed il suo infausto esito, configurandosi la relativa decisione non come pronuncia dichiarativa in ordine alla validità originaria del matrimonio quanto piuttosto come una sorta di scioglimento del vincolo, analogo al divorzio, statuizione che invece, in quanto concernente gli effetti civili del matrimonio, sarebbe riservata all'ordinamento statale[55]. La costruzione è senza dubbio pregevole, ma si rivela errata nel suo presupposto iniziale, laddove in realtà le ipotesi contemplate nella richiamata disposizione, come già rilevato, non vanno in alcun modo a configurare nuovi capi di nullità del vincolo, limitandosi le stesse a prospettare situazioni di fatto, che evidentemente possono riguardare anche il comportamento degli sposi nel corso della vita coniugale, ma che nel contempo valgono esclusivamente come fonte di prova della possibile esistenza di un originario vizio del consenso, il quale giustifica appunto il verificarsi di determinate conseguen-

---

monocratica "*i delitti previsti dall'art. 73 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, sempre che non siano contestate le aggravanti di cui all'art. 80, del medesimo testo unico*" ed inoltre "*in tutti i casi non previsti dall'articolo 33*-bis *o da altre disposizioni di legge*". Ne deriva che pure nel processo penale di primo grado la composizione monocratica del giudice costituisce la regola, mentre la collegialità rappresenta ormai l'eccezione.

[55] Nicola Colaianni, *Il giusto processo di delibazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., p. 24, ritiene che "*le 'nuove' nullità debordano dall'atto al rapporto matrimoniale"* e *"l'accostamento sostanziale alla categoria dei provvedimenti di scioglimento provocherebbe ovviamente un giudizio di comparazione, che evidenzierebbe una disparità di trattamento quanto all'efficacia:* ex nunc *il divorzio,* ex tunc *la nullità*". Si sottolinea inoltre che "*la valutazione del rapporto al fine della cessazione della sua efficacia civile – retroattiva o non, è irrilevante – appartiene alla giurisdizione del giudice italiano. L'evoluzione dei rapporti concordatari è andata nel senso di riservare esclusivamente al giudice italiano la giurisdizione sul rapporto matrimoniale*" (p. 25). Poste tali premesse, si conclude nel senso che "*nel caso di sentenze di nullità dell'atto per vizi non intrinseci ma indiretti, dedotti sostanzialmente da circostanze attinenti alle vicende del rapporto, il giudice della delibazione dovrebbe opporre la violazione del principio di esclusività della giurisdizione sul rapporto. Si tratta di un corollario della sovranità dello Stato, che costituisce, pertanto, un motivo di ordine pubblico, ostativo al riconoscimento di efficacia civile a sentenze in contrasto*" (p. 25).

ze sul piano della successiva vita coniugale. La pronuncia canonica aveva ed ha tuttora ad oggetto sempre e soltanto la validità del consenso espresso all'atto della celebrazione delle nozze; le vicende successive vengono prese in considerazione al solo fine di confermare o smentire, a livello probatorio, la presenza di eventuali vizi nella volontà dei nubendi e non costituiscono affatto autonomi motivi di invalidità del vincolo né di scioglimento del medesimo. Ne consegue che la Chiesa, sia nel vigore della precedente normativa processuale che secondo la disciplina riformata, emette unicamente pronunce circa la validità originaria del matrimonio, oggetto sul quale le è espressamente riconosciuta giurisdizione, senza che si possa ipotizzare alcuno sconfinamento nel campo degli effetti civili di esclusiva competenza dello Stato[56], e senza che le decisioni canoniche possano in alcun modo configurarsi alla stregua di uno scioglimento del vincolo, prospettiva che del resto si porrebbe in evidente insanabile contrasto con il principio di indissolubilità, la quale resta fino a prova contraria una proprietà essenziale del matrimonio canonico e, promanando dal diritto divino, non può essere in alcun modo derogata o modificata.

In linea di principio neppure sotto il profilo del mancato rispetto del diritto di difesa delle parti, quale possibile ostacolo alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche, la nuova normativa processuale canonica sembra contenere previsioni tali da precludere il riconoscimento delle decisioni nell'ordinamento statale[57]. È pur vero che nel processo *brevior* viene stabilito un termine di quindici giorni, ridotto rispetto a quello concesso normalmente, per il deposito delle difese finali delle parti (can. 1686). Ma intanto il termine vale per tutte le parti, sia private che pubbliche, e non si può dunque ravvisare una violazione del contradditorio. Inoltre il termine in questione non è poi così breve da impedire l'espressione delle rispettive argomentazioni, soprattutto se si considera che il particolare procedimento di cui trattasi, stanti le limitate esigenze probatorie che lo caratterizzano, non dovrebbe presentare un ingente materiale istruttorio su cui disquisire. Del resto pure la normativa statale prevede termini addirittura di minore ampiezza per di-

---

[56] La Chiesa in linea di principio non intende ingerirsi nella regolamentazione degli effetti civili del matrimonio, né rivendica giurisdizione in materia. Infatti il can. 1672 del codice dispone che "*le cause sugli effetti puramente civili del matrimonio spettano al magistrato civile, a meno che il diritto particolare non stabilisca che le medesime cause, qualora siano trattate incidentalmente e accessoriamente, possano essere esaminate e decise dal giudice ecclesiastico*".

[57] In senso contrario, ravvisa ostacoli alla delibazione, sotto il profilo del mancato rispetto del diritto di agire e resistere in giudizio, NICOLA COLAIANNI, *Il giusto processo di delibazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, cit., p. 23, il quale con riferimento all'ipotesi del processo *brevior* puntualizza "*la mancanza di contraddittorio e finanche di difese, che sono del tutto eventuali (can. 1687 § 1 c.i.c.)*".

fese[58] o impugnazioni[59], e dunque non parrebbe lecito censurare, in sede di delibazione, termini del processo canonico che non differiscono, quanto a durata, da quelli previsti nello stesso ordinamento civile.

Neppure la contemplata facoltà di rigetto *a limine* dell'appello manifestamente dilatorio avverso sentenza emanata dal vescovo (can. 1687, § 4) dovrebbe di per sé comportare difficoltà ai fini del riconoscimento delle decisioni canoniche in Italia, posto che anche per l'impugnazione delle sentenze civili, sia in sede di appello che di ricorso per cassazione, è ora prevista una valutazione preliminare di ammissibilità[60], la quale non potrebbe essere pertanto censurata in quanto parimenti esistente nell'ordinamento della Chiesa.

In definitiva può ritenersi che le modifiche di recente apportate alla normativa processuale canonica non siano suscettibili di incidere sulla riconoscibilità delle sentenze ecclesiastiche in sede civile.

---

[58] Ad esempio, l'art. 429 del codice di procedura civile italiano per quanto concerne la fase decisionale nel processo del lavoro dispone al secondo comma che "*se il giudice lo ritiene necessario, su richiesta delle parti, concede alle stesse un termine non superiore a dieci giorni per il deposito di note difensive, rinviando all'udienza immediatamente successiva alla scadenza del termine suddetto, per la discussione e la pronuncia della sentenza*".

[59] L'art. 739, secondo comma, del codice di procedura civile italiano stabilisce che il reclamo avverso i decreti emanati dal giudice tutelare e dal tribunale in camera di consiglio "*deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione del decreto se è dato in confronto di una sola parte, o dalla notificazione se è dato in confronto di più parti*".

[60] L'art. 348-*bis* del codice di procedura civile italiano stabilisce, al primo comma, che "*fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta*». Il comma successivo esclude l'applicabilità della norma riportata per le cause nelle quali è previsto l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 70, primo comma, c.p.c., e per gli appelli avverso le ordinanze emesse a definizione del procedimento sommario ex art. 702-*bis* c.p.c. Riguardo al ricorso per cassazione, l'art. 360-*bis* del medesimo codice dispone che detta impugnazione "*è inammissibile: 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa; 2) quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo*".

La disciplina della cremazione nell'ordinamento canonico: prime riflessioni a proposito dell'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede Ad resurgendum cum Christo.

Anna Gianfreda

1. *Chiesa cattolica e cremazione: una premessa*

La recente pubblicazione dell'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede *Ad Resurgendum cum Christo* ha riportato agli onori delle cronache, non solo *intra* ecclesiali[1], un tema – quello delle esequie ecclesiastiche in caso di cremazione – in realtà mai del tutto abbandonato dalla prassi liturgica e pastorale, ma per il quale si percepiva da più parti la necessità di una puntualizzazione di carattere dottrinale e di un intervento di carattere giuridico.

L'Istruzione, infatti, nel suo complesso può essere letta come un atto di carattere generale – quasi una "legge quadro" – che, nell'intento di disciplinare organicamente, chiarendo i dubbi sollevati da molte Chiese locali, l'approccio dottrinale, giuridico, e pastorale da adottare in caso di scelta cremazionistica da parte di un fedele, delinea la cornice dottrinale e pastorale nella quale deve collocarsi il significato dell'inumazione dei corpi nel contesto delle esequie ecclesiastiche per la fede cristiana.

Da tale punto di vista essa va letta lungo una serie cospicua di atti giuridici, istruzioni e *responsa,* che il S. Uffizio prima e la Congregazione per la Dottrina della Fede poi hanno emanato su questo argomento[2], ma anche

---

[1] Solo per citare alcuni titoli di importanti testate giornalistiche: *Cremazione non è contraria alla fede. Ma il Vaticano vieta ceneri disperse o a casa*, *Repubblica.it*, 25 ottobre 2016; *La Chiesa apre alla cremazione: «Non è vietata, ma a precise condizioni»*, *Corriere.it*, 28 ottobre 2016; *Il Vaticano: le ceneri dei defunti non possono diventare gioielli*, *lastampa.it/vaticaninsider*, 25 ottobre 2016.

[2] Occorre ricordare, sin da subito, il ruolo giocato in questo ambito dalle Istruzioni, e ancora di più per la verità dai cd. *responsa,* del S. Offizio prima e della Congregazione per la Dottrina della Fede ora – strumenti attraverso i quali si è intervenuti sul tema delle esequie e sulla cremazione - emanati, nell'esercizio del potere esecutivo proprio di tale dicastero, spesso in ragione del ripetersi di cd. *dubia,* (interrogazioni, quesiti) formulati dalle Chiese locali, per mezzo dei loro Pastori, sulla condotta da osservare rispetto a particolari materie dottrinali, sacramentali o disciplinari, normate

di documenti di carattere liturgico e pastorale che, nel parziale silenzio del diritto, hanno tentato di "adattare" il significato e il ruolo della presenza ecclesiale nell'ambito di un fenomeno – quello della "gestione" della morte e dei sistemi di sepoltura – in costante mutamento.

Come si evince dalla premessa contenuta nell'Istruzione, il tema affrontato potrebbe definirsi il portato di una dinamica *intra* ed *extra* ecclesiale: il documento dottrinale – come quelli ad esso analoghi che lo hanno preceduto e cui faremo cenno oltre – è il risultato del confronto (a volte dialettico) della Chiesa cattolica con le idee che nel corso del tempo si sono affermate in merito alla cremazione dei corpi dei defunti nella società civile[3], ma anche il portato di un'analisi pragmatica di un fenomeno in costante e progressivo aumento[4]. Come ha spiegato il card. Müller nella Conferenza stampa di presentazione dell'Istruzione *Ad resurgendum cum Christo*, *si può ragionevolmente ritenere che nel prossimo futuro in tanti Paesi la cremazione sarà considerata come la pratica ordinaria*, alla quale si è associato sempre più frequentemente il fenomeno della *conservazione delle ceneri in ambienti domestici, la loro conservazione in ricordi commemorativi o la loro dispersione in natura*[5].

Il richiamo, proprio in apertura del testo dell'Istruzione, alla *prassi della cremazione [che] si è notevolmente diffusa in non poche Nazioni*, e l'immediata sottolineatura della contemporanea diffusione in questo ambito di *nuove*

---

dal diritto canonico, ma la cui applicazione risulta non chiara o problematica per le esigenze emergenti nel Popolo di Dio.

[3] Per una ricostruzione storica delle varie fasi che hanno caratterizzato la cultura funeraria cristiana rispetto alla cremazione, cfr. Gianni Cioli, *L'accettazione della cremazione da parte della Chiesa. Riflessioni antropologiche e pastorali,* in *Servizio della Parola,* aprile-maggio 2008, p. 11 ss.; Michele Aramini, *1500 grammi di cenere. Cremazione e fede cristiana,* Ancora, Milano, 2006.

[4] Limitando il nostro sguardo alla situazione europea, gli ultimi dati statistici sulle cremazioni parlano di numeri e percentuali decisamente significativi. In Paesi come la Svizzera, la Danimarca, la Svezia, le cremazioni superano l'80% e in nazioni con una importante popolazione cattolica, come il Portogallo, si attestano attorno al 50%. Nelle nazioni con una forte tradizione cattolica come la Spagna e l'Italia le percentuali sono inferiori, attorno al 20%, ma sono in costante aumento. In particolare, le cremazioni effettuate in Italia nel corso del 2014 sono cresciute del 6,5% rispetto all'anno precedente, traducendosi in un aumento di 7.246 unità**.** L'incidenza effettiva della cremazione sul totale delle sepolture ha raggiunto nel 2014 il 19,71%**,** e le regioni dove la cremazione è più diffusa – in termini di rapporto percentuale rispetto al dato nazionale – sono la Lombardia (24,8%), il Piemonte (16,1%) e l'Emilia-Romagna (13%). I dati statistici sono consultabili sul sito di "italianacremazioni" all'indirizzo http://bit.ly/2hDZwwM. Per un commento a tali dati cfr. anche GianPaolo Salvini, *Nuove indicazioni sulla cremazione,* in *La Civiltà Cattolica,* 2016, IV, p. 490.

[5] Conferenza stampa di presentazione dell'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede "Ad resurgendum cum Christo" circa la sepoltura dei defunti e la conservazione delle ceneri in caso di cremazione, 25.10.2016, sul sito vatican.va all'indirizzo http://bit.ly/2grukQp.

idee in contrasto con la fede della Chiesa[6], giustificano l'esito di un percorso che *al suo interno* e a più livelli, la Chiesa ha compiuto anche come *risposta* alle tendenze *esterne* ad essa, che si sono affermate negli ordinamenti civili e nel contesto sociale nel corso del tempo[7].

Alla luce di tale premessa, il presente contributo intende analizzare la vigente disciplina giuridica, liturgica e pastorale della Chiesa cattolica in tema di *cremazione*, *conservazione* e *dispersione* delle ceneri dei fedeli defunti, focalizzando l'attenzione sul nuovo documento della Congregazione della Dottrina della Fede allo scopo di evidenziarne le continuità rispetto alla previgente disciplina e gli aspetti di novità.

2. *La disciplina della cremazione nella Chiesa cattolica: tra diritto, liturgia e prassi*

Fino alla codificazione del 1917 fu il Sant'Uffizio ad occuparsi del problema della cremazione, per effetto dei quesiti posti in merito sempre più spesso dagli Ordinari dei luoghi. La scelta della Chiesa universale fu di totale rifiuto e condanna delle pratiche crematorie[8], le quali, sul finire del Sette-

---

[6] Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione "Ad resurgendum cum Christo" circa la sepoltura dei defunti e la conservazione delle ceneri in caso di cremazione, 15 agosto 2016. Il testo dell'Istruzione può leggersi sul sito vatican.va all'indirizzo http://bit.ly/2dSIeNd.

[7] A ben guardare, tuttavia, la dinamica *intra* ed *extra* ecclesiale che configura l'evoluzione e l'assetto attuale della disciplina canonistica sulla cremazione riguarda più ampiamente il problema della "gestione della morte" religiosa nelle sue strette interrelazioni con la dimensione civile. Per alcune considerazioni sulla dialettica tra sfera civile e religiosa in materia di sepoltura e cremazione, cfr. *ex multis* Michel Vovelle, *Il cimitero,* in *Luoghi quotidiani nella storia d'Europa*, a cura di Heinz-Gerhard Haupt, Laterza, Roma, 1993, p. 366 ss.; Zbigniew Suchecki, *La cremazione nel diritto canonico e civile,* Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1995, pp. 123-124; *La scena degli addii. Morte e riti funebri nella società occidentale contemporanea*, a cura di Luigi Berzano, Marina Sozzi, Paravia-Scriptorium, Torino, 2001; Grazia Tomasi, *Per salvare i viventi. Le origini settecentesche del cimitero extraurbano,* Il Mulino, Bologna, 2001; Zbigniew Suchecki, *Revisione della normativa della Chiesa nei confronti della cremazione,* in *Apollinaris,* 2002, p. 268 ss.; Marina Sozzi, *Luoghi e non-luoghi dei morti: la cremazione in Occidente in età moderna e contemporanea,* in *La Ricerca Folklorica*, No. 49, *Luoghi dei vivi, luoghi dei morti. Spazi e politiche della morte*, Apr., 2004, p. 37; Felice di Molfetta, *Inumazione e cremazione. Tradizione cristiana, ritualità, legislazione,* in *Rivista Liturgica,* n. 93/5, 2006, pp. 739-755; Paolo Cavana, *La morte e i suoi riti: mutamenti culturali ed evoluzione legislativa in Italia,* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it). Rivista telematica*,* novembre 2009; Maria Canella, *Paesaggi della morte. Riti, sepolture e luoghi funerari tra Settecento e Novecento,* Carocci, Roma, 2010.

[8] Ci si riferisce in particolare al Decreto *Quoad cadaverum crematione*s, 19 maggio 1886. Per un commento della normativa canonica pre-codiciale in tema di cremazione cfr. diffusamente Zbigniew Suchecki, *La cremazione nel diritto canonico e civile,* cit., p. 268 ss. Nello stesso periodo si pronunciarono contro la pratica crematoria molti autorevoli esponenti del cattolicesimo italiano, come i gesuiti de "La Civiltà Cattolica", che pubblicarono una serie di articoli sul tema. Cfr. diffusamente

cento e nel corso dell'Ottocento, si erano affermate, soprattutto in Europa, con intenti chiaramente anti-religiosi ed erano divenute oggetto di una vera e propria battaglia anticlericale degli ambienti massonici[9]. La cremazione era punita dal diritto canonico con la scomunica *latae sententiae*, con la privazione della sepoltura ecclesiastica e con il divieto di amministrare i sacramenti del viatico e dell'unzione degli infermi.

Questa situazione, nonostante i molti dubbi che venivano sollevati dai ministri sacri che chiedevano di poter amministrare comunque i sacramenti qualora la cremazione non fosse stata scelta con intenti anti-religiosi, rimase invariata con la promulgazione del *Codex Iuris Canonici* del 1917 che al can. 1203 continuava a sancire l'obbligo della Chiesa di seppellire per inumazione i fedeli defunti e a riprovare la loro cremazione[10].

La riflessione sulla mutata realtà sociale, contestualmente al venir meno dei tratti più anticlericali che avevano caratterizzato nel passato la campagna a favore della scelta cremazionistica in Italia ed Europa[11], spinsero il Concilio Vaticano II negli atti dei lavori ante preparatori a sollevare il problema circa l'opportunità di mantenere la privazione dei sacramenti per quei soggetti che sceglievano la cremazione non avendo deciso in *odium fidei et Ecclesiae*[12]. Le riflessioni che animarono i Padri conciliari confluirono nell'Istruzione *De cadaverum crematione: Piam et constantem* del 5 luglio 1963, la quale, oltre a ribadire la necessità di usare ogni cura per conservare la consuetudine di seppellire i cadaveri dei fedeli defunti, mitigava alcune sanzioni del Codice del 1917 e distingueva tra la cremazione "oggettivamente intesa", priva di qualsiasi elemento di positività o di negatività, e la cremazione "soggettivamente percepita", rispetto alla quale occorreva indagare le intenzioni

---

Anna Maria Isastia, *La massoneria e il progetto di "fare gli italiani",* in *La morte laica,* a cura di Fulvio Conti, Anna Maria Isastia, Fiorenza Tarozzi, vol. I, *Storia della cremazione in Italia (1880-1920),* Scriptorium, Paravia, Torino, 1998, p. 251 ss.

[9] Fulvio Conti, *Liturgie funerarie e religioni civili fra Otto e Novecento,* in *Italia contemporanea,* n. 226, marzo 2002, p. 105; cfr. anche Antonio Dieni, *La religione delle urne: antico e moderno nella cremazione dell'Ottocento,* in *La terra e il fuoco. I riti funebri tra conservazione e distruzione*, a cura di Manuela Tartari*,* Meltemi, Roma, 1996, pp. 107-130.

[10] *Codex Iuris Canonici* 1917: Can. 1203: par 1. *Fidelium defunctorum corpora sepelienda sunt, reprobata eorundem crematione*. par. 2. *Si qui quovis modo mandaverit ut corpus suum cremetur, illicitum est hanc exsequi voluntatem; quae si adiecta fuerit contractui, testamento aut alii cuilibet actui, tanquam non adiecta habeatur.* Questa posizione è ribadita dall'Istruzione del S. Offizio *De crematione cadaverum,* del 19 giugno 1926 che costituisce interpretazione autentica delle norme codiciali, cfr. Zbigniew Suchecki, *La cremazione,* cit., p. 151 ss.; Raoul Naz, *Traité de Droit canonique,* Letouzey et Ané, Paris, 1948, p. 39 ss.

[11] Cfr. Rosario F. Esposito, *Sulla cremazione è finita la guerra*, in *Vita pastorale*, n. 10, 2003, p. 50.

[12] Zbigniew Suchecki, *La cremazione*, cit., p. 163 ss.

della sua messa in opera e di conseguenza valutarne la ammissibilità o meno nell'ambito del diritto canonico[13].

La grande novità post-conciliare è stata dunque l'ammissibilità della cremazione quale forma di sepoltura, che non esclude le esequie cristiane, purché non eseguita e non voluta *in odium fidei*[14].

L'inumazione veniva tuttavia confermata come il sistema di sepoltura più coerente con il messaggio salvifico della Chiesa.

Tale impostazione tecnico-giuridica trovava un riscontro sul fronte liturgico, nel cui contesto il ripensamento della pratica crematoria era stato avviato proprio a partire dalla valorizzazione del significato autentico delle esequie cristiane[15]. Esse devono rendere visibile la fede nell'incarnazione, nella memoria e celebrazione della sepoltura di Gesù e della sua risurrezione, e rimangono, di conseguenza, costruite attorno alla preferenza dell'inumazione quale sistema di sepoltura[16]. I funerali cristiani si celebrano, dunque, a

---

[13] "[…] Tale migliorato mutamento di animo, congiunto al più frequente ripetersi di circostanze ostacolanti la inumazione, spiega come in questi ultimi tempi siano state dirette alla Santa Sede insistenti preghiere perché sia mitigata la disciplina ecclesiastica relativa alla cremazione, oggi spesso richiesta, non certo, per odio contro la Chiesa o contro le usanze cristiane ma solo per ragioni igieniche, economiche o di altro genere, di ordine pubblico e privato", Sacra Congregazione del S. Uffizio, *De cadaverum crematione: Piam et constantem,* 5 luglio 1963.

[14] La mitigazione delle norme sulla sepoltura ecclesiastica fu sancita prima dalla lettera circolare della Congregazione per la Dottina della Fede "sulla sepoltura ecclesiastica dei fedeli in situazione matrimoniale irregolare" del 29 maggio 1973, con riferimento ai "fedeli che, quantunque prima della morte siano trovati in condizione manifesta di peccato, conservarono l'adesione alla Chiesa e diedero un qualche segno di penitenza, purché sia evitato lo scandalo pubblico degli altri fedeli", e poi dal Decreto della Congregazione per la Dottrina della Fede del 20 settembre del 1973 "sulla sepoltura ecclesiastica per i peccatori manifesti", che abrogando il can. 1240 par. 1 del Codice di Diritto Canonico del 1917, faceva venire meno anche la sanzione dell'esclusione delle esequie in caso di cremazione, cfr. per un commento a queste norme Zbigniew Suchecki, *Revisione della normativa della Chiesa nei confronti della cremazione,* cit., p. 296 ss.

[15] Il nucleo liturgico del rito cristiano delle esequie è, infatti, ben identificabile già dal più antico e completo testo, l'*Ordo 49,* risalente al V o VI secolo, che riuniva come in un direttorio i riti che si compivano sul fedele *in extremis ut videris eum ad exitum propinquare*. Si perpetua nella liturgia relativa alla morte di un cristiano la celebrazione di un duplice momento: il primo, la morte, con la fine della vita terrena; il secondo, la vita nella beatitudine celeste con la risurrezione finale. Infatti, il viatico, con la raccomandazione dell'anima e il funerale vero e proprio sono considerati due fasi di un unico rito, che si avvia con la vicinanza della Chiesa e della comunità credente al malato all'inizio dell'agonia e prosegue con l'accompagnamento delle spoglie al cimitero. Al contempo, sin dalle origini, il rituale non trascura la dimensione festosa, pasquale, di speranza della morte data dalla fede nella risurrezione, Felice Di Molfetta, *Inumazione e cremazione,* cit., p. 744

[16] Come sancisce anche il Direttorio su pietà popolare e liturgia della Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti: "Distaccandosi dal senso della mummificazione, dell'imbalsamazione oppure della cremazione, nelle quali si cela talora la concezione che la morte segni la distruzione totale dell'uomo, la pietà cristiana ha assunto, come modello di sepoltura per il fedele, l'inumazione. Essa da una parte ricorda la terra dalla quale egli è stato tratto (cf. Gn 2, 6) e alla quale ora ritorna (cf. Gn 3, 19; Sir 17, 1); dall'altra evoca la sepoltura di Gesù, chicco di grano

partire da tre assunti fondamentali, che riguardano il valore della corporeità umana, la pratica della sepoltura-inumazione e la ritualità orientata alla speranza e al conforto dei vivi[17]. Questi tre principi orientano e giustificano il susseguirsi dei momenti, che costituiscono, a seconda delle consuetudini, le esequie cristiane (la *veglia di preghiera*[18], la *celebrazione dell'Eucarestia*[19], e il *rito del commiato*[20]) e che rispecchiano i tre luoghi (casa del defunto, chiesa,

---

che, caduto in terra, ha prodotto molto frutto (cf. Gv 12, 24)", Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti, *Direttorio su pietà popolare e liturgia. Principi e orientamenti*, 2002, consultabile sul sito vatican.va all'indirizzo http://bit.ly/1OZFQhK.

[17] Ricorda Felice Di Molfetta (*La cremazione: problematiche teologiche, liturgiche e pastorali,* Relazione tenuta in occasione dell'XI Convegno Liturgico-Pastorale, *Mortem nostram moriendo destruxit. La celebrazione cristiana delle esequie,* 19-20 febbraio 2010, Pontificia Facoltà teologica di Sicilia, p. 11) "[…] l'essere umano non ha un corpo, ma è corpo; come tale, esso fa parte di se stesso; è dono di Dio e tempio dello Spirito, cristificato dai sacramenti pasquali e onorato dall'incenso durante la celebrazione", "[…] nella sepoltura-inumazione del credente, la Chiesa intende evidenziare la esemplare e cristotipica valenza pasquale del suo Signore, crocifisso-sepolto e risorto" e "[…] nella celebrazione esequiale con la sua austera ritualità aperta alla speranza, la Chiesa intende sostenere i suoi figli, visitati dalla morte e accompagnarli nella progressiva elaborazione del dolore e del distacco attraverso la preghiera di suffragio e la visita al cimitero quale luogo della memoria".

[18] "la *veglia di preghiera* in casa del defunto, secondo le circostanze, o in altro luogo adatto, dove parenti, amici, fedeli si radunano per elevare a Dio una preghiera di suffragio, ascoltare "le parole di vita eterna" e, alla luce di esse, superare le prospettive di questo mondo e volgere le menti alle autentiche prospettive della fede nel Cristo risorto; per recare conforto ai congiunti del defunto; per esprimere solidarietà cristiana secondo la parola dell'Apostolo: "piangete con quelli che sono nel pianto", Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti, *Direttorio su pietà popolare e liturgia,* cit., n. 252.

[19] "[…] che è del tutto auspicabile quando è possibile. In essa la comunità ecclesiale ascolta "la parola di Dio che proclama il mistero pasquale, dona la speranza di incontrarci ancora nel regno di Dio, ravviva la pietà verso i defunti ed esorta alla testimonianza di una vita veramente cristiana", e colui che presiede commenta la Parola proclamata secondo le caratteristiche dell'omelia, "evitando tuttavia la forma e lo stile dell'elogio funebre". Nell'Eucaristia "la Chiesa esprime la sua comunione efficace con il defunto: offrendo al Padre, nello Spirito Santo, il sacrificio della Morte e della Risurrezione di Cristo, gli chiede che il suo figlio sia purificato dai suoi peccati e dalle loro conseguenze e che sia ammesso alla pienezza pasquale della mensa del Regno". Una lettura profonda della Messa esequiale consente di percepire come la Liturgia abbia fatto dell'Eucaristia, banchetto escatologico, il vero *refrigerium* cristiano del defunto", *Ibidem*.

[20] "Il *rito del commiato,* il *corteo funebre* e la *sepoltura*: il commiato è l'addio (*ad Deum*) al defunto, la "raccomandazione a Dio" da parte della Chiesa, "l'ultimo saluto rivolto dalla comunità cristiana a un suo membro prima che il corpo sia portato alla sepoltura". Nel corteo funebre la madre Chiesa, che ha portato sacramentalmente nel suo seno il cristiano durante il suo pellegrinaggio terreno, accompagna il corpo del defunto al luogo del suo riposo, in attesa del giorno della risurrezione (cf. 1 Cor 15, 42-44)", *Ibidem*. Cfr. anche a tal proposito il *Catechismo della Chiesa cattolica*: "II. La celebrazione delle esequie. 1684 Le esequie cristiane sono una celebrazione liturgica della Chiesa [Cf Conc. Ecum. Vat. II, *Sacrosanctum concilium*, 81-82]. Il ministero della Chiesa in questo caso mira ad esprimere la comunione efficace con il defunto come pure a farvi partecipare la comunità riunita per le esequie e ad annunciarle la vita eterna. 1685 I differenti riti delle esequie esprimono il carattere pasquale della morte cristiana, e rispondono alle situazioni e alle tradizioni delle singole regioni, anche quanto al colore liturgico [Cf ibid., 81]".

cimitero[21]) nei quali si articola il rito funebre secondo la liturgia prevista dall'*Ordo exsequiarum* post-conciliare[22].

Ribaditi tali punti fermi, la riforma liturgica emanata all'indomani del Concilio Vaticano II, con l'intento di *far crescere sempre di più la vita cristiana tra i fedeli, adattare meglio le istituzioni ecclesiali ai bisogni del nostro tempo, rendere la Chiesa il segno più vivo e luminoso del mondo odierno*, predisponeva un protocollo particolarmente duttile ed elastico[23], nel cui contesto si creava lo spazio per un'apertura liturgica all'accompagnamento pastorale in caso di cremazione. Infatti, mentre nella Istruzione del S. Uffizio del 1963 *Piam et constantem,* all'affermazione della non intrinseca contrarietà della cremazione alla dottrina cristiana si affiancavano il divieto di celebrare riti e suffragi religiosi nel luogo della cremazione e il divieto di celebrare in chiesa i riti esequiali in presenza dell'urna con le ceneri[24], l'*Ordo exsequiarum* del 15 agosto 1969, al n. 15, consentiva la celebrazione dei riti anche nella stessa sala crematoria, *cercando di evitare con la debita prudenza ogni pericolo di scandalo o di indifferentismo religioso*[25].

La prassi e le permanenti incertezze operative in questa materia rende-

---

[21] "[…] la casa, luogo della vita e degli affetti familiari del defunto; la chiesa parrocchiale, dove si è generati nella fede e nutriti dai sacramenti pasquali; il cimitero, luogo del riposo nell'attesa della risurrezione", Conferenza Episcopale Italiana, *Presentazione. Dal nuovo rito delle esequie,* in *Il Regno – Documenti,* n. 5, 2012, p. 160.

[22] Così pure il *Catechismo della Chiesa Cattolica*: "1686 L' *Ordo exsequiarum* [Rituale romano, Rito delle esequie] della liturgia romana propone tre tipi di celebrazione delle esequie, corrispondenti ai tre luoghi del suo svolgimento (la casa, la chiesa, il cimitero), e secondo l'importanza che vi attribuiscono la famiglia, le consuetudini locali, la cultura e la pietà popolare".

[23] Cfr. *Constitutio de sacra Liturgia, Sacrosanctum Concilium,* 4 dicembre 1963, consultabile sul sito vatican.va all'indirizzo http://bit.ly/2grIhOd, demandando ad esempio alle singole Conferenze Episcopali la traduzione dei testi liturgici. In Italia, il rituale del 1969 fu tradotto dalla Conferenza Episcopale nella *editio* del 1974, alla quale è seguita una nuova edizione nel 2012, che è andata oltre alla mera traduzione del testo dell'*Ordo exsequiarum*, ponendo in essere una serie di adattamenti in conformità "alla diffusa esigenza pastorale di annunciare il Vangelo della risurrezione di Cristo in un contesto culturale ed ecclesiale caratterizzato da significativi mutamenti", Conferenza Episcopale Italiana, *Presentazione. Dal nuovo rito delle esequie,* cit., p. 159.

[24] Per approfondimenti su tale disciplina, cfr. Zbigniew Suchecki, *La cremazione,* cit., p. 177 ss. Cfr. anche Felice di Molfetta, *Inumazione e cremazione,* cit., p. 751.

[25] *Rito delle esequie,* 15 agosto 1969, Edizione italiana, 29 settembre 1974: "15. A coloro che avessero scelto la cremazione del loro cadavere si può concedere il rito delle esequie cristiane, a meno che la loro scelta non risulti dettata da motivazioni contrarie alla dottrina cristiana: tutto questo, in base a quanto stabilito dall'Istruzione della Sacra Congregazione del Sant' Uffizio, *De cadaverum crematione,* in data 8 maggio 1963, nn. 2-3. Le esequie siano celebrate secondo il tipo in uso nella regione, in modo però che non ne resti offuscata la preferenza della Chiesa per la sepoltura dei corpi, come il Signore stesso volle essere sepolto, e sia evitato il pericolo di ammirazione o di scandalo da parte dei fedeli. In questo caso, i riti previsti nella cappella del cimitero o presso la tomba si possono fare nella stessa sala crematoria, cercando di evitare con la debita prudenza ogni pericolo di scandalo o di indifferentismo religioso".

vano tuttavia necessaria una precisazione, diffusa dalla Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti nel 1977, che escludeva la possibilità che la celebrazione esequiale in chiesa fosse effettuata sulle ceneri e non sul corpo del defunto: è il corpo a dovere continuare a ricevere anche in caso di cremazione gli onori liturgici[26]. Un altro segnale, questo, dell'attento e delicato equilibrio tra l'aggiornamento liturgico dettato dalle esigenze pastorali e la necessità di evitare fraintendimenti dottrinali sul significato autentico delle esequie cristiane.

La riflessione dottrinale, liturgica e pastorale sull'inumazione e sul suo rapporto con la cremazione nel contesto dei funerali cristiani trova un suo riscontro nel Codice di Diritto Canonico del 1983, che, in linea con le novità conciliari, ha optato per una sintesi delle norme sulla sepoltura contenute nel Codice del 1917[27].

Le nuove disposizioni codiciali appaiono maggiormente incentrate sulla pastorale dei funerali, tanto che al termine "sepoltura ecclesiastica", esse preferiscono il termine "esequie ecclesiastiche" che focalizza l'attenzione sul *munus sanctificandi*, nella celebrazione liturgica del tempo sacro del "rito" funebre[28]. La declinazione plurale valorizza inoltre la *effettiva molteplicità degli aspetti cerimoniali che accompagnano la sepoltura ecclesiastica*[29], e che è distinta dalla disciplina dei cimiteri, sistematicamente collocata altrove e precisamente nella parte dedicata ai luoghi sacri[30]. Nell'impostazione del

---

[26] "Non sembra opportuno celebrare sulle ceneri i riti il cui scopo è di venerare il corpo del defunto. Non si tratta di condannare la cremazione, ma piuttosto di conservare la verità del segno dell'azione liturgica. Infatti le ceneri, che stanno ad esprimere la corruzione del corpo umano, male adombrano il carattere del 'sonno' in attesa della risurrezione. Inoltre il corpo (e non le ceneri) riceve gli onori liturgici, poiché dal battesimo è reso tempio consacrato dello Spirito di Dio", cit. da Felice di Molfetta, *Inumazione e cremazione,* cit., p. 751.

[27] Per un ampio commento su queste norme cfr. anche Elsa Marantonio Sguerzo, *Evoluzione storico-giuridica dell'istituto della sepoltura ecclesiastica,* Giuffrè, Milano, 1976.

[28] Il termine *exequiae* deriva dal verbo *exsequor-exsequi* (seguire) e sottolinea in modo particolare l'atto dell'accompagnare il defunto e quindi il corteo funebre. Circa il termine *funus* (funerale, rogo) si suggerisce una duplice derivazione: vuoi da *funale-funalis* (torcia-fiaccola) e quindi a indicare le fiaccole accese durante il funerale; vuoi dal verbo *fungor-fungi* (eseguire, compiere) ad indicare in questo caso l'atto di eseguire i riti funebri oppure il compimento del ciclo di vita del defunto. Il termine *sepultura* deriva invece dal verbo *sepelio-sepelire* (seppellire, sotterrare), decisamente riferito, dunque, all'atto del seppellire il corpo. Per una breve analisi etimologica dei termini *exequiae*, *funus*, *sepultura*, si veda Maurizio Muccioli*, Le esequie cristiane nella Chiesa dei primi tre secoli*, Editrice Nigrizia, Bologna, 1969, pp. 25-35.

[29] Massimo Jasonni, *La nuova disciplina del diniego di sepoltura ecclesiastica*, in *Studi in memoria di M. Condorelli*, Giuffrè, Milano, 1988, Vol. I, T. II, p. 863.

[30] "La preferenza accordata al termine "esequie" dipese probabilmente da diversi fattori quali: il fatto che molti consultori considerassero questo termine semanticamente più ampio di "sepoltura"; la posizione data ai canoni sulle esequie: non più tra i canoni sui luoghi sacri, ma tra quelli dedicati

1983, la funzione di santificazione della Chiesa attraverso le esequie ecclesiastiche non serve solo a *impartire l'aiuto spirituale per i defunti* e ad *onorarne i corpi*, ma *insieme arreca ai vivi il conforto della speranza*[31].

In particolare, la disciplina sulla cremazione si desume dal combinato disposto di due disposizione del Codice di Diritto Canonico per la Chiesa latina: il 3§ del can. 1176 (*La Chiesa raccomanda vivamente che si conservi la pia consuetudine di seppellire i corpi dei defunti; tuttavia non proibisce la cremazione, a meno che questa non sia stata scelta per ragioni contrarie alla dottrina cristiana*) e il n. 2 1§ del can. 1184 (*Se prima della morte non diedero alcun segno di pentimento, devono essere privati delle esequie ecclesiastiche: […] 2° coloro che scelsero la cremazione del proprio corpo per ragioni contrarie alla fede cristiana*)[32].

Il fondamento giuridico di tale disciplina è ravvisabile, quindi, nell'aspetto "fisiologico" (can. 1176) e in quello "patologico" (can. 1184), dell'esercizio del *diritto dei fedeli alle esequie*, il quale si articola nella chiara volontà della Chiesa che i propri fedeli abbiano le esequie, nella legittima aspettativa da parte della comunità dei credenti di celebrare le esequie dei propri fratelli defunti e nella necessità di adempiere alle ultime volontà del defunto[33]. Si tratta, peraltro, *di un diritto pubblico che non può essere rifiutato*[34], se non nelle ipotesi in cui esso sia stato volontariamente rinunciato dal titolare o sia

---

agli altri atti di culto divino; le recenti indicazioni in merito alla cremazione, che non facevano più della inumazione e quindi della sepoltura del cadavere l'unica ed esclusiva forma di tumulazione; la volontà dei consultori di uniformare la terminologia codiciale con quella dei libri liturgici", che erano stati oggetto della riforma nel 1969 del rito dei funerali, che andava per l'appunto sotto il nome di *Ordo exequiarum,* Gianluca Marchetti, *Le esequie ecclesiastiche*, in *Quaderni di diritto ecclesiale,* n. 15, 2002*,* p. 239. Per altri autori le ragioni del mutamento terminologico possono essere individuate nel mutato contesto culturale e quindi nel diverso rapporto con la morte rispetto al passato, da cui deriverebbe la scelta di un termine decisamente meno "realistico", cfr. Massimo Jasonni, *op. cit.*, p. 867.

[31] Cfr. *Codex Iuris Canonici* 1983: can. 1176, par. 1 e 2: *Christifidelibus defuncti exequiis ecclesiasticis ad normam iuris donandae sunt. Exequie ecclesiasticae, quibus Ecclesia defunti spiritualem opem impetrat eorumque corpora honorat ac simul vivis spei solarium affert, celebrandae sunt ad normam legum liturgicarum*.

[32] Il par. 3 del can. 1176 del Codice di Diritto Canonico latino corrisponde al can. 876 par. 3 del Codice dei canoni delle Chiese orientali. I diversi casi di esclusione delle esequie ecclesiastiche sono sinteticamente riassunti nel Codice dei canoni delle Chiese orientali nel can. 877, che tuttavia si concentra soltanto sul criterio del pubblico scandalo quale fondamento generale delle esclusione delle esequie e non contempla affatto il contenuto del par. 2 in materia di cremazione.

[33] Gianluca Marchetti, *op. cit.,* p. 240.

[34] Risposta della S. C. del Concilio, 12.I.1924, AAS 16 [1924] 188-191, cfr. José T. Martín De Agar, *can. 1176*, in *Codice di Diritto Canonico. Edizione bilingue*, a cura di Pedro Lombardia – Juan Ignatio Arrieta, II, Logos, Roma, 1987, pp. 839-840.

stato legittimamente escluso per disposizione canonica[35].

L'evoluzione teologica e pastorale del concetto di "appartenenza" e di "comunione ecclesiale" e la focalizzazione dello scopo primario delle esequie ecclesiastiche di impetrare *l'aiuto spirituale per i defunti, onorandone i corpi e arrecando ai vivi il conforto della speranza*[36], sono le chiavi di volta della disciplina canonistica sulla titolarità del diritto alle esequie, ma anche delle regole che concernono la sua esclusione[37].

L'esclusione delle esequie, per coloro che scelsero la cremazione del proprio corpo per ragioni contrarie alla fede cristiana, dunque, da un lato rispetta la volontà della persona che consapevolmente ha effettuato una scelta in opposizione alla dottrina della Chiesa, dall'altro lato, inquadrata nel significato stesso della celebrazione esequiale, che rimane *celebrazione del mistero pasquale di Cristo, in cui la Chiesa prega per i suoi figli, perché siano accolti tra i santi nel cielo, e chiede consolazione e speranza per quanti piangono la scomparsa del defunto*[38], non esclude eventuali messe di suffragio per i defunti o le preghiere anche per quanti furono privati della sepoltura ecclesiastica[39].

Dalla proibizione della cremazione nel caso fosse voluta per ragioni contrarie alla dottrina cristiana (can. 1176, 3§) deriva quindi la sanzione dell'esclusione delle esequie ecclesiastiche quando essa fosse stata liberamente

---

[35] Il diritto alla celebrazione delle esequie trae origine dal principio di partecipazione dei fedeli alla vita e agli aiuti della comunità cristiana, ed ha quindi la sua matrice nella dimensione collettiva dell'appartenenza alla comunità e nella funzione salvifica che essa svolge per la vita del singolo credente: "così come la Chiesa è responsabile dei sacramenti e dei sacramentali che aiutano e sorreggono la vita del credente (can. 213), altrettanto essa è vicina al fedele nella sua morte e ai suoi famigliari", Gianluca Marchetti, *op. cit.*, p. 241.

[36] Renato Coronelli, *Le esequie ecclesiastiche ai non cattolici,* in *Quaderni di diritto ecclesiale,* n. 15, 2002, p. 262.

[37] Per un commento a questi canoni, cfr. anche Massimo Jasonni, *op. cit.,* p. 863.

[38] Adolfo Zambon, *La celebrazione delle esequie in alcune situazioni particolari*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale,* n. 15, 2002, p. 275.

[39] Il can. 1185, quando nega, per quanti sono esclusi dalle esequie ecclesiastiche, anche la Messa esequiale, non si riferisce alle Messe di suffragio, ma alla celebrazione pubblica dell'Eucaristia in occasione della sepoltura, *ivi,* p. 276. Interessante a tal proposito, la precisazione contenuta nel Decreto del Vescovo Luciano Bux della Diocesi di Oppido-Palmi, secondo cui "[…] Come per tutti i morti, anche per loro si possono celebrare Messe di suffragio, fuori delle Esequie pubbliche e ecclesiastiche: la negazione ai pubblici peccatori dei segni esequiali, che sono segni del mistero pasquale, al momento della loro morte non è e non può essere un giudizio circa la loro salvezza eterna. Il giudizio spetta solo a Dio. È naturale perciò che anche per loro si possa celebrare in suffragio il Divino sacrificio. Dall'altra parte, la celebrazione di una Messa di suffragio per un defunto morto senza riconciliarsi con Dio è una pena e un richiamo per il celebrante. Ogni pastore si preoccupa della pecora quando si è smarrita e fa di tutto per riportarla nel gregge, ma quando la pecora è in vita", Diocesi Oppido-Palmi, *Decreto circa le Esequie Religiose,* 1 ottobre 2008, consultabile all'indirizzo http://tinyurl.com/pxhf3tx.

scelta proprio con quelle motivazioni (can. 1184, 2§). Le ragioni peraltro devono essere *pubblicamente conosciute, altrimenti si danneggerebbe la buona fama del defunto*[40].

La ormai consolidata ammissibilità giuridica della cremazione, sia pur a determinate condizioni, ribadita dal Codice del 1983, ha favorito una serie di interventi degli episcopati nazionali atti ad "adattare", grazie alla tipica flessibilità liturgica post-conciliare, la pastorale dei funerali e il rito delle esequie alle nuove situazioni che emergevano nella realtà.

In Italia, ad esempio, la Commissione per la liturgia della Conferenza Episcopale ha pubblicato nel 2007 un sussidio pastorale *Proclamiamo la tua risurrezione*, che aveva lo scopo di integrare l'allora vigente Rito delle esequie del 1974, con alcune indicazioni di carattere liturgico e pastorale applicabili in determinate circostanze: esso infatti *intende[va] offrire un aiuto per quelle situazioni non contemplate dal libro liturgico, ma nelle quali il ministro ordinato o il laico, sono invitati ad esprimere la sollecitudine della comunità cristiana verso la famiglia colpita dal lutto*[41].

Una di queste situazioni era appunto la celebrazione dei funerali in caso di cremazione, cui era dedicato l'intero sesto capitolo. Dopo una lunga introduzione che offriva una panoramica sulla situazione, i riferimenti alla dottrina e alla prassi cristiana e le indicazioni pastorali, il documento riportava le preghiere sul luogo della cremazione, gli orientamenti pastorali per la celebrazione esequiale dopo la cremazione in presenza dell'urna cineraria e le preghiere per la deposizione dell'urna[42].

Nel sussidio si prevedevano degli schemi di preghiera a seconda delle differenti situazioni che si possono creare a seguito della scelta cremazionista: una preghiera direttamente nel luogo della cremazione, senza celebrazione in chiesa (A); un momento di preghiera sul luogo della cremazione, dopo la celebrazione delle esequie (B - quattro schemi); una celebrazione esequiale dopo la cremazione in presenza dell'urna nel caso in cui non fosse stato possibile celebrare le esequie prima della cremazione (es. morte all'estero); o ancora una breve preghiera al momento della deposizione dell'urna, anche in caso di assenza di un ministro ordinato qualora i familiari avessero ricevuto le ceneri dei propri cari alcuni giorni dopo le esequie (sei schemi).

Il sussidio – prevalentemente pastorale e dunque senza uno specifico valore rituale – ha preceduto di qualche anno la pubblicazione del nuovo rito

---

[40] *Can. 1184,* in *Codice di Diritto Canonico e Leggi complementari commentato,* cit.

[41] Conferenza Episcopale Italiana, Commissione Episcopale per la Liturgia, *"Proclamiamo la tua risurrezione", Sussidio pastorale in occasione della celebrazione delle esequie, Presentazione.*

[42] *Ivi,* pp. 113-148.

delle esequie emanato dalla Conferenza Episcopale Italiana ed entrato in vigore come obbligatorio nel novembre 2012, con l'intento di introdurre *un aggiornamento che recepisce i profondi cambiamenti intercorsi nella società e nell'atmosfera culturale, dopo la prima edizione del 1974, sulla base della typica del 1968*[43].

Alle *Esequie in caso di cremazione* è dedicata l'intera nuova *Appendice* al nuovo Rito. Questa parte è articolata in tre capitoli: *Nel luogo della cremazione*, *Monizioni e preghiere per la celebrazione esequiale dopo la cremazione in presenza dell'urna cineraria*, *Preghiere per la deposizione dell'urna*[44]. Se la denominazione di *Appendice* vuole chiaramente ribadire *il fatto che la Chiesa, anche se non si oppone alla cremazione dei corpi quando non viene fatta in odium fidei, continua a ritenere l'inumazione la forma più idonea a esprimere la fede nella risurrezione della carne, ad alimentare la pietà dei fedeli verso coloro che sono passati da questo mondo al Padre e a favorire il ricordo e la preghiera di suffragio da parte di familiari e amici*, le nuove disposizioni liturgiche superano i divieti e attenuano alcune preclusioni che pure dopo le aperture conciliari permanevano nel caso di esequie su un corpo cremato, allo scopo di rendere la Chiesa partecipe e presente nel momento della celebrazione dei funerali di un fedele. Ad esempio, la celebrazione delle esequie precede di norma la cremazione, ed eccezionalmente si ammette che i riti previsti nella cappella del cimitero o presso la tomba si possano svolgere nella stessa sala crematoria, avendo cura di evitare ogni pericolo di scandalo e l'introdursi di consuetudini estranee ai valori della tradizione cristiana.

Ancora una volta, dunque, nelle scelte liturgiche e pastorali della Chiesa particolare si riproduce quella duplice tensione evidente su questo tema già nei documenti della Chiesa universale, tra l'esigenza di adattamento e di flessibilità in ragione dell'evoluzione delle prassi e dei bisogni del Popolo di Dio e la necessità di ribadire simbolicamente nella celebrazione sacramentale delle esequie la dottrina cristiana autentica sulla morte e resurrezione.

Tale osservazione può essere assunta quale chiave di lettura del più recente documento della Chiesa universale in tema di cremazione, che qui si commenta.

L'Istruzione, infatti, prima di affrontare la questione dell'ammissibilità dottrinale e giuridica della cremazione, si preoccupa di ribadire il significato dottrinale e teologico dell'inumazione, quale sistema che preserva al meglio *la continuità reale tra il corpo seppellito e il corpo risorto, segno che l'esistenza*

---

[43] Conferenza Episcopale Italiana, *Presentazione. Dal nuovo rito delle esequie,* cit., p. 160.

[44] Cfr. Conferenza Episcopale Italiana, *La seconda edizione italiana del rito delle esequie. Motivazioni e caratteristiche,* in *Il Regno – Documenti,* n. 5, 2012, p. 160.

storica, tanto quella di Gesù quanto la nostra, non è un gioco, non viene abolita nell'escatologia, anzi viene trasfigurata[45].

L'Istruzione ricorda che, oltre ad essere coerente con l'escatologia della resurrezione, l'inumazione – come, in maniera differente, gli altri sistemi di sepoltura – rinvia a precisi significati antropologici e simbolici, quali quelli del "ricordo" e della *preghiera per i defunti da parte dei familiari e di tutta la comunità cristiana*[46], resi possibili dalla presenza fisica della tomba in un luogo sacro, in genere il cimitero, che segnala anche l'appartenenza religiosa del fedele defunto alla propria comunità di viventi[47]. In tal modo, l'evento della morte si sottrae a quell'occultamento e privatizzazione che sempre più spesso appaiono le cifre dell'approccio contemporaneo a tale fenomeno[48], e si apre invece alla condivisione del ricordo della collettività e della "comunione tra i vivi e i defunti", propria del significato della morte cristiana[49]. In questa prospettiva, la sepoltura è, fin dall'Antico Testamento, una delle opere di misericordia corporale rispetto al prossimo[50].

Come ricorda l'Istruzione, è d'altra parte proprio attraverso l'inumazione dei corpi e la cura delle tombe che si è sviluppato e continua a svilupparsi il culto e la venerazione dei martiri e dei santi cristiani e delle loro reliquie[51], che costituiscono tracce e testimonianze di vite esemplari per il Popolo di Dio[52].

Esplicate queste premesse, che ribadiscono dottrinalmente la centralità e la preferenza per la sepoltura dei corpi, l'Istruzione passa ad affrontare con chiarezza il nodo della cremazione, sgombrando il campo dagli equivoci che

---

[45] Conferenza stampa di presentazione dell'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede "Ad resurgendum cum Christo", cit.

[46] Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione "Ad Resurgendum cum Christo", cit., n. 2.

[47] Su questi temi, cfr. anche Osman Balkan, *Burial and Belonging*, in *Studies in Ethnicity and Nationalism,* Vol. 15, No. 1, 2015, pp. 120-134.

[48] Cfr. GianPaolo Salvini, *op. cit.,* p. 490.

[49] Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione "Ad Resurgendum cum Christo", cit., n. 2.

[50] *Ibidem.* Su questo tema, per alcuni riferimenti mitologici, storici, letterari e filosofici, cfr. anche Nichi Vendola, *Vestire gli ignudi, seppellire i morti,* Marcianum Press, Venezia, 2016.

[51] Il particolare culto delle reliquie dei santi proprio del cristianesimo ortodosso, ad esempio, è una delle ragioni per le quali le norme che regolamentano il sistema di sepoltura ortodosso vietano tassativamente la cremazione dei corpi, cfr. Valdman Traian, *Tradizione cristiana. Prospettiva ortodossa,* in *Salute malattia e morte nelle grandi religioni,* a cura di Arnaldo Pangrazzi, Edizioni Camilliane, Torino, 2002, pp.75- 85; Ambrogio Igumeno, *I cristiani ortodossi e la cremazione,* Torino, 2012, da ortodossiatorino.net, all'indirizzo http://tinyurl.com/j9xhanv.

[52] "Esse non sono un semplice ricordo sullo scaffale, ma sono legate all'identità del santo, un tempo Tempio dello Spirito Santo, ed aspettano la risurrezione", Conferenza stampa di presentazione dell'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede "Ad resurgendum cum Christo", cit.

nel passato per le ragioni contingenti che abbiamo visto ne avevano determinato il divieto assoluto.

L'Istruzione afferma che non esistono ragioni teologiche e dottrinali per impedire la prassi della cremazione, quando questa sia voluta *per ragioni di tipo igienico, economico o sociale*[53]: *la cremazione del cadavere non tocca l'anima e non impedisce all'onnipotenza divina di risuscitare il corpo e quindi non contiene l'oggettiva negazione della dottrina cristiana sull'immortalità dell'anima e la risurrezione dei corpi*[54].

Da tale punto di vista, dunque, l'Istruzione, nulla innovando sul fronte giuridico, conferma la distinzione dottrinale e giuridica, già elaborata in epoca immediatamente post-conciliare, tra cremazione oggettivamente intesa – che di per sé non è contraria alla religione – e cremazione soggettivamente intesa[55], che può esserlo solo quando essa è voluta come *negazione dei dogmi cristiani, o con animo settario, o per odio contro la religione cattolica e la Chiesa*[56]. In questo caso, l'Istruzione conferma la sanzione della privazione delle esequie ecclesiastiche (n. 8).

3. *Conservazione e dispersione delle ceneri: problemi dottrinali, prassi liturgiche e novità giuridiche*

Se il problema dell'ammissibilità della cremazione era stato, sia pur con una serie di oscillazioni, affrontato e risolto sul fronte dottrinale e giuridico a più livelli e a più riprese nel corso del tempo, la questione delle "sorti ammissibili" delle ceneri non aveva trovato un altrettanto adeguato approfondimento. Nulla a riguardo è detto, ad esempio, nel Codice di Diritto Canonico del 1983, che, come abbiamo visto, si è limitato a riprendere sinteticamente la posizione dell'Istruzione *Piam et constantem* sulla legittimità della cremazione non *in odium fidei*.

Ancora una volta, l'"urgenza pastorale" avvertita a seguito della prassi della conservazione in luoghi privati delle ceneri dei propri cari e della dispersione delle stesse – sancita come pratica legittima anche da alcune

---

[53] Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione "Ad Resurgendum cum Christo", cit., n. 4.

[54] *Ibidem.*

[55] "[…] di fatto l'abbruciamento del cadavere, come non tocca l'anima, e non impedisce all'onnipotenza divina di ricostruire il corpo, così non contiene, in sé e per sé, l'oggettiva negazione di quei dogmi. Non si tratta, quindi, di cosa intrinsecamente cattiva o di per sé contraria alla religione cristiana. […]", Sacra Congregazione del S. Uffizio, *De cadaverum crematione: Piam et constantem,* 5 luglio 1963.

[56] *Ibidem.*

legislazioni civili – ha spinto talune Chiese nazionali a pronunciarsi sugli adattamenti liturgici nell'accompagnamento ai funerali anche in questi casi, ed infine la Chiesa universale, con il documento che si commenta, a chiarire i termini della questione.

Per ciò che concerne gli interventi delle Chiese locali, si pensi ad esempio al documento della Commissione Episcopale di liturgia e pastorale Sacramentale dell'episcopato francese *Points de repère pour la pastorale des funérailles* del settembre 1997, il quale, oltre a ribadire la necessità di un luogo definitivo per l'urna cineraria, chiariva che *il n'est pas prévu d'accompagnement rituale de la dispersion des cendres. Par contre la partie du Rituel des funérailles, concernant les prières au cimetière, est une référence très utile pour accompagner la déposition de l'urne dans un columbarium ou une tombe*[57].

O ancora il documento della Conferenza Episcopale degli Stati Uniti, *Reflections on the body, Cremation and Catholic Funeral Rites,* del 1997, il quale, oltre a ribadire che per il rispetto dovuto al corpo cremato, le ceneri dovrebbero trovare adeguata sepoltura e non essere disperse o conservate in ambienti privati, predisponeva un'appendice di testi e riti da utilizzare in caso di cremazione[58].

Dello stesso tenore il documento ampio e articolato della Conferenza Episcopale tedesca del 1994[59], cui è seguito nel 2004 un sussidio pastorale[60] che, nel prendere in esame le prassi in tema di cremazione e dispersione delle ceneri vigenti in Germania, dettano una serie di orientamenti liturgici e pastorali per la presenza della Chiesa e la sua funzione in queste circostanze, escludendo comunque la legittimità di alcune usanze paganeggianti sulla dispersione delle ceneri tra le radici degli alberi[61].

In Italia, la Conferenza Episcopale, nel già citato sussidio pastorale *Proclamiamo la tua risurrezione* del 2007, ha affrontato la questione della dispersione delle ceneri, anche in conseguenza della legge 130 del 2001 che ha reso

---

[57] Commission Episcopale de liturgie et de pastorale sacramentelle, *Pastorale des funerailles. Points de repère,* Parigi, 2003, p. 32.

[58] Committee on the Liturgy United States Conference of Catholic Bishops, *Reflections on the body, Cremation and Catholic Funeral Rites,* Washington, 2004, p. 7.

[59] Trad. it.: Vescovi tedeschi, *La cura per i morti,* in *Il Regno – Documenti,* n. 40, 1995, pp. 135-154.

[60] Segreteria della Conferenza episcopale tedesca, *Cultura cristiana della sepoltura. Orientamenti e informazioni,* cit. da Gianni Cioli, *Conservazione e dispersione delle ceneri dei defunti: riflessioni teologico pastorali alla luce di alcuni interventi magisteri ali,* in *Vivens Homo,* gennaio-giugno 2005, p. 348 ss.

[61] Cfr. anche Vescovi tedeschi, *Seppellire i morti e consolare gli afflitti. Uno sguardo cattolico sulla cultura della sepoltura che cambia,* in *Il Regno – Documenti,* n. 51, 2006, pp. 96-99. Per un commento a questo documento si veda anche Gianni Cioli, Carlo Nardi, *La dispersione delle ceneri dei defunti Problemi teologici, giuridici e pastorali,* in *Vivens Homo,* luglio-dicembre 2009, p. 395.

tale pratica legittima nel nostro Paese[62]. La CEI, ribadendo la posizione del Direttorio su pietà popolare e liturgia, interpreta la pratica della dispersione delle ceneri come una scelta dettata da *motivazioni o mentalità panteistiche o naturalistiche* ed espressione di quella diffusa tendenza ad occultare la morte fino ad abolirne anche la memoria. *Il cristiano, per il quale deve essere familiare e sereno il pensiero della morte, non deve aderire interiormente al fenomeno dell'intolleranza verso i morti*[63].

È soprattutto la preoccupazione di perdere il luogo comune della memoria che sta all'origine dell'orientamento espresso dal sussidio: *Avvalersi della facoltà di spargere le ceneri, di conservare l'urna cineraria in un luogo diverso dal cimitero o prassi simili, è comunemente considerato segno di una scelta compiuta per ragioni contrarie alla fede cristiana e pertanto comporta la privazione delle esequie ecclesiastiche* (can. 1184, § 1, 2)[64].

La lacuna giuridica sulla gestione delle esequie religiose in caso di scelta di conservazione privata o di dispersione delle ceneri, insomma, anche in

---

[62] In Italia, oltre ad essere divenuta ormai uno dei tre sistemi di sepoltura previsti nel nostro ordinamento, la cremazione è stata prima oggetto di disciplina specifica nel Regolamento di Polizia mortuaria del 1990, sotto il profilo dei luoghi nei quali costruire i *crematori,* del regime di autorizzazione alla cremazione di ciascun cadavere, della conservazione delle ceneri, dei costi della stessa (Capo XVI del DPR 285/1990), e poi è stata oggetto nel 2001 di una riforma organica, che ne ha mutato in parte e con notevoli risvolti problematici i tratti, tra cui i più evidenti sono stati l'ammissibilità, a determinate condizioni, della dispersione delle ceneri in natura e dell'affidamento ai familiari dell'urna sigillata (Legge n. 130 del 2001 in Gazzetta Ufficiale, n. 91 del 19 aprile 2001). Dal canto loro e nell'ambito della propria competenza, le legislazioni regionali hanno implementato tale normativa, colmando talvolta le lacune derivanti dalla ancora attuale mancata emanazione del Regolamento attuativo della legge 130, G. Nencini, *Cremazione e dispersione delle ceneri: il regolamento comunale,* in *Lo stato civile italiano,* 2009, fasc. 5, p. 331 ss.; Tommaso Bonamini, *La dispersione delle ceneri tra disciplina nazionale e normative regionali,* in *Famiglia, Persone e Successioni,* 2011, fasc. 3, p. 222 ss. Per alcuni commenti alle novità e alle problematiche introdotte in tale disciplina, cfr. Ivan Melis, *La nuova normativa in materia di cremazione e dispersione delle ceneri,* in *Nuova Rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza,* n. 9, 2001, p. 1086 ss.; Paolo Becchi, *Cremazione (con dispersione) per tutti? A proposito della legge n. 130 del 2001,* in *Politica del diritto,* 2002, fasc. 1, p. 177 ss.; Giovanni Bonolini, "*... così al vento nelle foglie levi si perdea la sentenza di Sibilla",* in *Studium iuris,* 2002, fasc. 2, p. 139-153; Daniela Trentacapilli, *L. 30 marzo 2001, n. 130 – Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri,* in *Legislazione penale,* 2002, fasc. 3, pp. 571-574; Paolo Becchi, *Cremazione e dispersione delle ceneri. Una panoramica generale alla luce delle disposizioni vigenti (parte I),* in *Lo stato civile italiano,* 2005, fasc. 1, p. 11 ss.; Idem, *Cremazione e dispersione delle ceneri. Una panoramica generale alla luce delle disposizioni vigenti (parte II),* in *Lo stato civile italiano,* 2005, fasc. 2, p. 100 ss.; Idem, *Cremazione e dispersione delle ceneri. Una panoramica generale alla luce delle disposizioni vigenti (parte III),* in *Lo stato civile italiano,* 2005, fasc. 3, p. 174 ss.; Idem, *Cremazione e dispersione delle ceneri. Una panoramica generale alla luce delle disposizioni vigenti (parte IV),* in *Lo stato civile italiano,* 2005, fasc. 4, p. 247 ss.; Paolo Cavana, *op. cit.,* p. 31 ss.

[63] Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti, *Direttorio su pietà popolare e liturgia. Principi e orientamenti,* cit., n. 259.

[64] Conferenza Episcopale Italiana, Commissione Episcopale per la Liturgia, *"Proclamiamo la tua risurrezione",* cit., p. 117.

Italia è stata colmata sul fronte liturgico e pastorale con un orientamento pedagogico che cercava di dissuadere da certe scelte[65].

Il nuovo rito italiano delle esequie, sia pur alla luce della rinnovata attenzione liturgica e pastorale in caso di cremazione, nel raccomandare l'accompagnamento del feretro al luogo della cremazione, ribadisce lo sfavore nei confronti della prassi di spargere le ceneri in natura o di conservarle in luoghi diversi dal cimitero. *Tale prassi infatti solleva non poche perplessità sulla sua piena coerenza con la fede cristiana, soprattutto quando sottintende concezioni panteistiche o naturalistiche*[66]. Per tale motivo il nuovo rito ribadisce *che la cremazione si ritiene conclusa con la deposizione dell'urna nel cimitero.*

Nel quasi totale "silenzio del diritto" in materia di conservazione e dispersione delle ceneri e a fronte della diffusione della prassi e delle richieste di conservazione delle ceneri in casa o di dispersione delle stesse in natura, si innesta, dunque, l'intervento della Congregazione per la Dottrina della Fede *Ad Resurgendum cum Christo*, che si pronuncia esplicitamente anche su questi due aspetti.

Il documento afferma che se le suesposte ragioni teologico-dottrinali non impediscono astrattamente la scelta della cremazione dei corpi, le medesime ragioni, assieme a quelle di carattere antropologico e simbolico, da un lato impongono la necessaria conservazione delle ceneri in un luogo sacro, in ottemperanza all'esigenza del ricordo, del rispetto e della preghiera che la comunità cristiana tutta rivolge ai defunti, come membri sempre presenti della Chiesa[67], dall'altro determinano il divieto assoluto di una loro dispersione in natura o conversione in ricordi commemorativi, che invece richiama, come affermato anche dai documenti liturgici e pastorali che abbiamo menzionato, un *equivoco panteista, naturalista o nichilista*, che darebbe luogo in caso di volontà in tal senso, questa volta sì, alla privazione delle esequie ecclesiastiche a norma del diritto[68].

L'Istruzione, quindi, fissa come regola generale la conservazione delle ceneri *[…] in un luogo sacro, cioè nel cimitero o, se è il caso, in una chiesa o in un'area appositamente dedicata a tale scopo dalla competente autorità ecclesiastica* (n. 5)[69]. La sacertà del luogo di conservazione rende visibile la medesi-

---

[65] Conferenza Episcopale Italiana, Commissione Episcopale per la Liturgia, *"Proclamiamo la tua risurrezione", Presentazione,* cit. Per un commento al sussidio, cfr. anche Gianni Cioli, Carlo Nardi, *La dispersione delle ceneri dei defunti,* cit., p. 393 ss.

[66] *Ibidem.*

[67] Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione "Ad Resurgendum cum Christo", cit., n. 5.

[68] Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione "Ad Resurgendum cum Christo", cit., n. 7.

[69] Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione "Ad Resurgendum cum Christo", cit., n. 5.

ma natura sacra dei resti mortali del defunto, che partecipa della comunione ecclesiale cui era appartenuto in vita, in uno spazio condiviso e visibile dai fedeli, come il cimitero.

Da tale disposizione deriva l'altra regola generale, che proibisce la conservazione delle ceneri nell'abitazione domestica[70]. Per tale fattispecie, che peraltro era già stata presa in considerazione dalla Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti nel *Direttorio su pietà popolare e liturgia*[71], l'Istruzione *Ad resurgendum cum Christo* introduce tuttavia una novità nella forma di una eccezione, che riferendosi a *circostanze gravi ed eccezionali, dipendenti da condizioni culturali di carattere locale*, consente all' *Ordinario, in accordo con la Conferenza Episcopale o il Sinodo dei vescovi delle Chiese Orientali* di *concedere il permesso per la conservazione delle ceneri nell'abitazione domestica*, precisando, tuttavia che esse *non possono essere divise tra i vari nuclei familiari e vanno sempre assicurati il rispetto e le adeguate condizioni di conservazione*[72].

Come spesso accade nell'ordinamento canonico, dunque, il diritto universale lascia spazio alle valutazioni delle Chiese particolari, i cui Pastori agiscono alla luce delle circostanze concrete che emergono nella porzione di Popolo di Dio loro affidata e riescono a formulare giudizi caso per caso.

Spetta dunque agli Ordinari dei luoghi il discernimento sulle autorizzazioni alla conservazione domestica delle ceneri, che si configureranno verosimilmente come atti amministrativi singolari nella forma dei *rescritti*[73].

La disciplina della conservazione delle ceneri contenuta nell'Istruzione apre una serie di quesiti di carattere tecnico giuridico.

In primo luogo, il "permesso" contemplato dall'Istruzione potrebbe, ad una prima lettura, qualificarsi alternativamente come una *dispensa*[74], trattandosi di una "esenzione dalla legge ecclesiastica"[75] che proibisce la conser-

---

[70] *Ivi,* n. 6.

[71] Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti, *Direttorio su pietà popolare e liturgia. Principi e orientamenti,* LEV, Città del Vaticano, 2002, n. 254: "Si esortino i fedeli a non conservare in casa le ceneri dei familiari, ma a dare ad esse consueta sepoltura, fino a che Dio farà risorgere dalla terra quelli che vi riposano e il mare restituirà i suoi morti".

[72] Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione "Ad Resurgendum cum Christo", cit., n. 6.

[73] Per rescritto si intende, come noto, "l'atto amministrativo dato per iscritto dalla competente autorità esecutiva, tramite il quale, per sua stessa natura, su domanda di qualcuno è concesso un privilegio, una dispensa o un'altra grazia" (can. 59 par. 1). Per approfondimenti, cfr. i contributi contenuti nel volume *La giustizia amministrativa nella Chiesa,* Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1991 e più recentemente Ilaria Zuanazzi, *Praesis ut Prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa,* Jovene, Napoli, 2005, p. 521 ss.

[74] Sull'istituto della dispensa, cfr. diffusamente Ilaria Zuanazzi, *op. cit.,* p. 542 ss.

[75] "La dispensa, ossia l'esonero dall'osservanza di una legge puramente ecclesiastica in un caso

vazione delle ceneri nell'abitazione domestica, su petizione del fedele[76], alla presenza di una giusta e ragionevole causa[77], che l'Istruzione qualifica per la verità come *circostanze gravi ed eccezionali*[78], oppure, più verosimilmente, come una semplice *licenza,* trattandosi di una "permissione" *secundum legem,* prevista appunto dalla medesima legge che pone il divieto[79].

In entrambi i casi, comunque, il rescritto potrebbe configurarsi come un atto amministrativo complesso[80], nell'ambito del quale la valutazione della sussistenza delle "circostanze gravi ed eccezionali" assumerebbe un peso determinante.

Il secondo nodo giuridico concerne il ruolo delle Conferenze Episcopali (o dei Sinodi dei Vescovi delle Chiese orientali) nel procedimento di autorizzazione alla conservazione domestica delle ceneri. Il documento parla, infatti, genericamente di *accordo* [dell'Ordinario, *N.d.A.*] *con la Conferenza Episcopale o il Sinodo dei Vescovi delle Chiese orientali* (n. 6)[81].

---

particolare, può essere concessa da quelli che godono di potestà esecutiva, entro i limiti della loro competenza, e altresì da quelli cui compete la potestà di dispensare esplicitamente o implicitamente sia per lo stesso diritto sia in forza di una legittima delega" (can. 85). Per approfondimenti su tale istituto giuridico, cfr. Eduardo Labandeira, *Trattato di diritto amministrativo canonico,* Giuffrè, Milano, 1994; Maria Fausta Maternini, *Elementi di diritto amministrativo canonico,* Giappichelli, Torino, 2005; Ilaria Zuanazzi, *op. cit.*; Pio V. Pinto, *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa. Mistero e istituzione,* Dehoniane, Bologna, 2006.

[76] "Qualsiasi rescritto può essere ottenuto da tutti coloro ai quali non è proibito espressamente di farlo" (can. 60).

[77] "Non si dispensi dalla legge ecclesiastica senza giusta e ragionevole causa, tenuto conto delle circostanze del caso e della gravità della legge dalla quale si dispensa; altrimenti la dispensa è illecita e, se non fu data dal legislatore stesso o dal suo superiore, è anche invalida" (can. 90, par. 1).

[78] Se si trattasse di *dispensa,* occorrerebbe interrogarsi sulla natura della potestà del vescovo nel concederla. Essa, infatti, come noto, muta a seconda della qualificazione della legge ecclesiastica sottostante, cioè il divieto di conservazione delle ceneri in casa. Se si configurasse tale divieto come legge disciplinare, infatti, l'atto di dispensa del vescovo sarebbe espressione dell'esercizio della sua potestà esecutiva ordinaria; se, al contrario la proibizione della conservazione domestica delle ceneri si configurasse come legge penale, allora nella dispensa il vescovo eserciterebbe una potestà delegata dalla stessa Istruzione, Can. 87, par. 1: "Il Vescovo diocesano può dispensare validamente i fedeli, ogniqualvolta egli giudichi che ciò giovi al loro bene spirituale, dalle leggi disciplinari sia universali sia particolari date dalla suprema autorità della Chiesa per il suo territorio o per i suoi sudditi, tuttavia non dalle leggi processuali o penali, né da quelle la cui dispensa è riservata in modo speciale alla Sede Apostolica o ad un'altra autorità".

[79] Eduardo Baura, *Le esigenze giuridiche nel rilascio di dispense,* in *Ius Canonicum, Escritos en honor de Javier Hervada,* volumen especial 1999, p. 383.

[80] In quanto si compone di tre elementi: la richiesta da parte del fedele; i motivi che sorreggono tale richiesta; la risposta dell'autorità superiore, cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni di diritto canonico,* Giappichelli, Torino, 2009, p. 151.

[81] "Soltanto in caso di circostanze gravi ed eccezionali, dipendenti da condizioni culturali di carattere locale, l'Ordinario, in accordo con la Conferenza Episcopale o il Sinodo dei Vescovi delle Chiese Orientali, può concedere il permesso per la conservazione delle ceneri nell'abitazione domestica",

Se le Conferenze Episcopali hanno chiaramente avuto un ruolo propulsore nell'emanazione di tale documento da parte della Congregazione romana, non è ben chiaro cosa debba intendersi per "accordo" in fase di rilascio dell'autorizzazione in questione.

Seguendo un'interpretazione stringente, tale espressione potrebbe far pensare ad una sorta di "aggravio" della procedura amministrativa di dispensa, che rimane comunque in capo al Vescovo, tenuto tuttavia a chiedere un parere (meramente consultivo?) all'organo collegiale di rappresentanza episcopale di riferimento.

Ipotizzando un'interpretazione più lata, invece, potrebbe trattarsi della volontà di lasciare spazio a futuri interventi (normativi?) delle Conferenze Episcopali (o dei Sinodi dei Vescovi) allo scopo di chiarire – alla luce delle indicazioni contenute nell'Istruzione – i dettagli della disciplina della conservazione delle ceneri, secondo le esigenze che emergono nei territori di competenza. In tal caso, la previsione del n. 6 del documento in esame si configurerebbe come una delega legislativa alle Conferenze Episcopali e/o ai Sinodi dei Vescovi delle Chiese orientali[82].

In ogni caso, indipendentemente dalla soluzione interpretativa che si volesse accogliere, il richiamo alla centralità del ruolo dei Vescovi (e/o dei loro organismi collegiali) dimostra la volontà da parte della Chiesa universale di mantenere – nel quadro dell'uniformità giuridica e dottrinale - uno spazio di duttilità che consente di piegare, con tutte le cautele necessarie, la certezza formale del diritto al fine della salvezza delle anime[83].

Portata interpretativa e chiarificatrice sembra avere infine la disposizione contenuta nel n. 7 dell'Istruzione che sancisce il divieto di dispersione delle ceneri e/o di loro utilizzazione per fini estranei alla conservazione[84]. Se dal punto di vista giuridico, prima del Codice del 1983, tale lacuna normativa in realtà non costituiva un problema, in quanto era assorbita dal generale sfavore per la pratica crematoria *tout court*, in epoca successiva, con l'am-

---

Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione "Ad Resurgendum cum Christo", cit.

[82] Tale fattispecie potrebbe integrare l'ipotesi di mandato speciale *ex* can. 455 § 1 CIC: "La Conferenza Episcopale può emanare decreti generali solamente nelle materie in cui lo abbia disposto il diritto universale, oppure lo stabilisce un mandato speciale della Sede Apostolica, sia *motu proprio*, sia su richiesta della conferenza stessa".

[83] Cfr. per approfondimenti SALVATORE BERLINGÒ, *La causa pastorale della dispensa,* Giuffrè, Milano, 1978.

[84] "Per evitare ogni tipo di equivoco panteista, naturalista o nichilista, non sia permessa la dispersione delle ceneri nell'aria, in terra o in acqua o in altro modo oppure la conversione delle ceneri cremate in ricordi commemorativi, in pezzi di gioielleria o in altri oggetti […]", Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione "Ad Resurgendum cum Christo", cit., n. 7.

missibilità a determinate circostanze della cremazione, si è resa necessaria una puntualizzazione anche su questo fronte, al fine di evitare inopportune incertezze e oscillazioni interpretative e pragmatiche[85].

Anche se né la disciplina del Codice, né le Istruzioni precedentemente emanate in materia, né il Direttorio su pietà popolare e liturgia della Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti avevano affrontato specificamente il problema della dispersione delle ceneri, sotto il profilo dottrinale e liturgico, nei documenti di alcune Conferenze Episcopali, si trovavano già indicazioni sull'incompatibilità di tale pratica con la dottrina cristiana, in ragione delle errate concezioni della morte e del valore del corpo umano evocate dalla simbologia ad essa legata. D'altra parte, sotto il profilo giuridico, dal divieto di conservazione in casa delle ceneri poteva ragionevolmente desumersi per via interpretativa *a fortiori* un divieto della loro dispersione. Ciononostante, la Congregazione per la Dottrina della Fede è intervenuta in maniera esplicita anche su questo punto ed ha sancito la proibizione della dispersione delle ceneri. Effettuando in via generale ed astratta una valutazione delle cause alla base di una scelta di tal genere, ha escluso la configurabilità di ragioni giuste e ragionevoli che potessero giustificarla[86], ravvisandovi al contrario motivazioni "panteiste, naturaliste, nichiliste" di per sé incompatibili con la dottrina cristiana[87].

A chiusura del documento, il n. 8 dell'Istruzione si occupa di definire il profilo sanzionatorio legato alla violazione del divieto di dispersione delle ceneri e alla cremazione perpetrata in *odium fidei.* In entrambi i casi la sanzione è quella dell'esclusione delle esequie ecclesiastiche. L'Istruzione, dunque, nel confermare la sanzione prevista dal Codice di Diritto Canonico del 1983 per la cremazione scelta in contrasto con la fede cristiana, la estende alla condotta di dispersione delle ceneri, sulla base dell'assunto che una tale scelta è determinata necessariamente da ragioni contrarie alla fede cristiana.

---

[85] La stampa italiana, ad esempio, aveva riportato la vicenda di un parroco di Aosta che aveva rifiutato le esequie cristiane ad una persona in quanto questa aveva disposto che le proprie ceneri fossero disperse sui monti, cfr. per questa vicenda Gianni Cioli, Carlo Nardi, *op. cit.*, p. 396 ss. Sul dibattito che ne è scaturito, cfr. Silvano Sirboni, *Dispersione delle ceneri: sì al funerale cristiano se il defunto è credente, Avvenire,* 9 gennaio 2008.

[86] "[…] per tali modi di procedere non possono essere addotte le ragioni igieniche, sociali o economiche che possono motivare la scelta della cremazione", Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione "Ad Resurgendum cum Christo", cit., n. 7.

[87] In caso di scelta di disperdere le proprie ceneri, dunque, non è necessaria una indagine sulle motivazioni, essendo tale pratica giudicata intrinsecamente in contrasto con la dottrina cristiana. Su una ammissibilità di un'indagine sulle motivazioni a favore della scelta della dispersione, soprattutto nelle ipotesi in cui non fosse agevole ricostruire la volontà del defunto, cfr. prima dell'Istruzione che si commenta il parere di Gianni Cioli, Carlo Nardi, *op. cit.*, p. 399 ss.

L'identità di *ratio,* da tale punto di vista, giustifica l'identità della sanzione[88].

Se sul fronte dell'ammissibilità della cremazione, l'Istruzione *Ad resurgendum cum Christo* ha, dunque, una funzione giuridicamente confermativa e dottrinalmente chiarificatrice delle norme di diritto universale contenute nel Codice del 1983, collocandosi quindi a pieno come un atto emanato in forza del potere esecutivo proprio della Congregazione per la Dottrina della Fede, per ciò che concerne le disposizioni sul "trattamento delle ceneri", e in particolare quelle che riguardano la loro conservazione domestica, essa sembra essere, come dichiarato anche nella conferenza stampa di presentazione[89], un vero e proprio intervento normativo innovativo *praeter legem,* approvato in forma *specifica* dal Pontefice[90], allo scopo di colmare la lacuna esistente nel diritto canonico in materia.

4. *Per allargare lo sguardo: diritto canonico e "pastorale della speranza" nella gestione della morte alla luce dell'Istruzione Ad resurgendum cum Christo*

Come hanno dimostrato nei loro affascinanti studi antropologici, sociologici e storici autori quali Robert Hertz[91], Arnold Van Gennep[92], Michel Vovelle[93], Philippe Ariès[94], la connessione tra escatologia, sistemi e rituali di sepoltura è un dato che accomuna tutte le religioni del mondo[95]: le "liturgie" e le tradizioni che accompagnano la sepoltura dei defunti sono lo specchio

---

[88] Nel quadro delineato dall'Istruzione dunque l'unica condotta che esplicitamente rimane priva di sanzioni è quella della conservazione domestica delle ceneri senza autorizzazione episcopale. Ferma restando l'impossibilità di estensione analogica della sanzione della privazione delle esequie ecclesiastiche in mancanza di una esplicita norma in tal senso, anche per questo aspetto potrebbe forse ipotizzarsi uno spazio per un intervento chiarificatore delle Conferenze Episcopali.

[89] Card. Gerard Müller, Conferenza stampa di presentazione dell'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede "Ad resurgendum cum Christo", cit.

[90] Sulla problematicità della trasformazione degli atti esecutivi delle Congregazioni romane in atti normativi, cfr. Ilaria Zuanazzi, *op. cit.,* p. 515 ss.

[91] Robert Hertz, *Contribution a une étude sur la représentation collective de la mort,* in *L'année sociologique,* n. 10, 1907, pp. 48-137.

[92] Arnold Van Gennep, *Manuel de folklore français contemporain, 2. Mariage, funérailles,* Picard, Parigi, 1980.

[93] Michel Vovelle, *La morte e l'Occidente,* Laterza, Roma, 1986. Per una ricca bibliografia in materia si consulti Marina Sozzi, *Reinventare la morte. Introduzione alla tanatologia,* Laterza, Roma-Bari, 2009.

[94] Philippe Ariès, *Storia della morte in Occidente dal Medioevo fino ai nostri giorni,* Biblioteca Universale Rizzoli, Milano, seconda edizione, 1980.

[95] Cfr. anche Angela Sumegi, *Understanding Death. An Introduction to Ideas of Self and the Afterlife in World Religions,* Wiley, Blackweel, Somerset, NJ, 2014. Per alcune riflessioni in merito, cfr. anche Zygmunt Bauman, *Mortalità, immortalità e altre strategie di vita,* Il Mulino, Bologna, 1995, p. 123 ss.

delle convinzioni sulla morte e sul dopo-morte elaborate dalle confessioni religiose[96], ma anche dalle filosofie di vita atee e agnostiche, con la funzione di *rendere la morte meno spaventosa e più tollerabile*[97]. Le religioni, in particolare, elaborano una sorta di "sistema" coerente, *dove la spiegazione (dove va il defunto, quanto tempo dopo la morte, e per quale durata) si combina con un insieme di gesti rituali necessari a fare in modo che il percorso del morto sia garantito e che il desiderio dei superstiti di continuare a vivere sia incoraggiato*[98].

Dunque, così come nella maggior parte delle tradizioni induiste e buddiste, la cremazione e la dispersione delle ceneri rappresentano i rituali coerenti con la concezione della morte e il ciclo di nascite e rinascite proprio di tali religioni[99], l'inumazione dei corpi rappresenta per il cristianesimo – come per le altre religioni monoteiste[100] – il sistema più coerente con il credo nella risurrezione di Gesù, *primogenito dei defunti*[101], come *verità culminante della fede cristiana, predicata come parte essenziale del Mistero pasquale fin dalle origini del cristianesimo*[102], ma anche con l'insegnamento del cristiane-

---

[96] Cfr. su questi temi, i contributi contenuti nel volume *Il mondo che verrà. Le immagini dell'oltretomba nelle religioni del mondo,* Società Editrice Internazionale, Torino, 2015.

[97] Marina Sozzi, *Introduzione,* in *Il mondo che verrà,* cit., p. VIII.

[98] *Ibidem.* Cfr. anche Karl –Heinz Ohlig, *La morte e il suo "superamento" nella storia dell'umanità,* in *Concilium,* 5/2006, *La risurrezione dei morti,* pp. 19-30.

[99] Cfr. i contributi contenuti in Thomas J. Hopkins, *Hindu Views of Death and Afterlife,* in *Death and Afterlife. Perspectives of World Religions,* a cura di Hiroshi Obayashi, Greenwood press, New York, 1992, pp. 143-155; *The Buddhist Dead: Practices, Discourses, Representations*, a cura di Jacqueline I. Stone, Brian J. Cuevas, University of Hawaii Press, 2007.

[100] Per approfondimenti sui sistemi di sepoltura ebraici e islamici, cfr. *ex multis* A. P. Bender, *Beliefs, Rites, and Customs of the Jews, Connected with Death, Burial, and Mourning*, in *The Jewish Quarterly Review*, Vol. 7, No. 2 (Jan., 1895), pp. 259-269; Sara Pacifici, Miriam Mieli, *Regole ebraiche di lutto,* Carucci editore, Roma, 1980; Ellen Levin, *Jewish views and customs on death*, in *Death and Bereavement across Cultures,* a cura di Colin Murray Parkes, Pittu Laungani, Bill Young, Routledge, London, New York, 1997, p. 102; Senén Vidal, *La risurrezione nella tradizione israelita,* in *Concilium,* 2006/5, pp. 54-65; Gabriel Attias, *Enterrement et crémation dans la tradition juive,* in *Les rites autour du mourir,* a cura di Marie-Jo Thiel, Presses Universitaires de Strasbourg, 2008, p. 152 ss.; Juan Eduardo Campo, Voce *Burial,* in *EQ – Encyclopaedia of the Qur'ān*, a cura di Jane Dammen Mc Auliffe, Vol. 1, Brille, Leiden, Boston, 2001, p. 264; Jane I. Smith, Yvonne Y. Haddad, *The Islamic Understanding of Death and Resurrection,* Oxford University Press, Oxford, 2002; W. C. Chittick, *"Your Sight Today Is Piercing": The Muslim Understanding of Death and Afterlife,* in *Death and Afterlife. Perspectives of World Religions,* cit., pp. 125-139; Leor E. Halevi, *Muhammad's Grave: Death Ritual and Society in the Early Islamic World*, Harvard University, Department of Middle Eastern Studies, 2002.

[101] Andrés Torres Queriga, *Risurrezione e liturgia delle esequie,* in *Concilium,* 5/2006, *La risurrezione dei morti,* p. 129.

[102] Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione "Ad Resurgendum cum Christo", cit., n. 2. Cfr. anche Felice di Molfetta, *Inumazione e cremazione,* cit., p. 744.

simo sulla dignità del corpo umano[103].

Tuttavia, l'Istruzione *Ad Resurgendum cum Christo* testimonia, dichiarandolo esplicitamente nella descrizione iniziale delle ragioni della sua emanazione, come l'ordinamento canonico, assieme alla dottrina, alla pastorale e alla liturgia, debbano prendere atto delle evoluzioni non solo giuridiche ma "di costume" che attorno alla gestione e alla percezione stessa della morte vanno affermandosi nella società contemporanea, di cui il fenomeno della diffusione della cremazione è solo uno degli aspetti che la Chiesa "esperta in umanità" e attenta "ai segni dei tempi" non può trascurare.

Allargando lo sguardo, infatti, si può constatare come già da qualche tempo, sia la Chiesa universale sia le Chiese particolari nazionali hanno posto l'attenzione su un mutamento nell'atteggiamento generale nei confronti della morte in Occidente, indipendentemente dalla scelta su un determinato sistema di sepoltura. Un atteggiamento che arriva fino al*l'errore dottrinale e pastorale dell'occultamento della morte e dei suoi segni*, come osserva la Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti nel Direttorio del 2002:

> *Medici, infermieri, parenti ritengono spesso un dovere nascondere all'ammalato, che per lo sviluppo della ospedalizzazione muore quasi sempre fuori casa, nell'imminenza della morte. È stato più volte rilevato che nelle grandi città dei vivi non c'è spazio per i morti: nelle piccole abitazioni dei palazzi urbani non è possibile disporre di una "stanza per una veglia funebre"; nelle strade, per il congestionato traffico, non vengono consentiti i lenti cortei funebri che creano un intralcio alla circolazione; nell'area urbana, il cimitero che un tempo, almeno nei villaggi, era spesso attorno o nei pressi della chiesa – quindi vero camposanto e segno della comunione in Cristo tra vivi e defunti – sorge in periferia, sempre più lontano dalla città, perché con lo sviluppo urbano non venga nuovamente conglobato in essa.*
>
> *La civiltà moderna rifiuta la "visibilità della morte", per cui si sforza di eliminarne i segni. Da qui deriva il ricorso, diffuso in un certo numero di paesi, alla tanatoprassi, che mediante un processo chimico conserva al defunto il suo incarnato naturale: il morto non deve apparire morto, ma conservare le apparenze della vita.*

---

[103] Conferenza stampa di presentazione dell'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede "Ad resurgendum cum Christo", cit.; Congregazione per la Dottrina della Fede, Istruzione "Ad Resurgendum cum Christo", cit., n. 2: "Seppellendo i corpi dei fedeli defunti, la Chiesa conferma la fede nella risurrezione della carne, e intende mettere in rilievo l'alta dignità del corpo umano come parte integrante della persona della quale il corpo condivide la storia".

> *Il cristiano, per il quale deve essere familiare e sereno il pensiero della morte, non deve aderire interiormente al fenomeno dell'"intolleranza verso i morti", che priva i defunti di ogni spazio nella vita della città, né al rifiuto della "visibilità della morte", quando intolleranza e rifiuto siano dettati da una irresponsabile fuga dalla realtà o da una visione materialista, priva di speranza, estranea alla fede nel Cristo morto e risorto.*
>
> *Così pure il cristiano deve opporsi fermamente alle numerose forme di "commercio sulla morte", che sfruttando i sentimenti dei fedeli, va solo in cerca di smisurati e vergognosi guadagni*[104].

L'analisi effettuata dalla Congregazione romana corrisponde alla descrizione dello scenario ideologico e sociologico entro cui si colloca oggi il senso della morte che attraversa la fase, individuata storicamente a partire dalla metà del XX secolo, della "rimozione", dell'occultamento, in cui si afferma il modello della *morte proibita*[105], tabù sottratto ai parenti, nascosto al morente, allontanato dagli spazi della quotidianità e confinato in luoghi di cura specificamente deputati alla lotta contro la morte[106]. E così il dolore si cela o al più si vive in solitudine, in quanto *un dolore troppo visibile non ispira pietà, ma ripugnanza; è un segno di perturbazione mentale o di cattiva educazione; è morboso*[107]. È questa l'epoca della *Pornography of Death,* secondo l'efficace sintesi del sociologo inglese Geoffrey Gorer: le pratiche e i riti che in altre epoche erano d'obbligo, ora sono proibiti, vietati perché sostituiti dal dovere morale e dall'obbligo sociale di contribuire alla felicità collettiva evitando ogni causa di tristezza o di noia[108].

Uno dei fenomeni legati a questo contesto è la *privatizzazione* della morte[109] per cui, non solo *ogni segno esteriore non deve intralciare la normale*

---

[104] Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti, *Direttorio su pietà popolare e liturgia. Principi e orientamenti,* cit., n. 259.

[105] Philippe Ariès, *op. cit.*, p. 72.

[106] Luigi M. Lombardi Satriani, *Spazi della ritualità,* in *La terra e il fuoco*, cit., p. 142. Cfr. anche Zygmunt Bauman, *op. cit.,* p. 126 ss. e p. 173 ss.

[107] Philippe Ariès, *op. cit.,* p. 72.

[108] Geoffrey Gorer, *The Pornography of Death,* in *Encounter,* October 1955, p. 50; Idem, *Death, Grief and Morning,* Doubleday, New York, 1963. Se l'atteggiamento individuale di fronte alla morte "naturale" e al lutto è quello della privatizzazione, è riscontrabile a livello collettivo un atteggiamento opposto, ugualmente distorto: quello della "spettacolarizzazione mediatica" della morte "violenta", come l'indugiare spesso morboso di cronache e rotocalchi televisivi dimostrano.

[109] Elias aveva spiegato già nel 1989 il complesso e articolato fenomeno contemporaneo della "individualizzazione e solitudine del morente", effetto principale dell' "occultamento della morte" e della rimozione della sua idea, Norbert Elias, *La solitudine del moriente,* Il Mulino, Bologna, ed. 2011.

vita di famiglia o della città[110], ma quando essa "accade", la tendenza è quella di sottrarre il defunto alla comunità e di riportarlo nel privato[111], come le crescenti richieste di conservazione in casa delle ceneri spesso dimostrano. Ma privatizzare il lutto vuol dire anche sottrarre la celebrazione del funerale al rituale comunitario e pubblico per disegnare e costruire "autonomamente" una liturgia individualizzata[112], da celebrarsi magari nelle sale del commiato[113].

La crescita delle scelte cremazioniste si colloca sicuramente in questo contesto, configurandosi a volte come espressione dell'individualismo che dilaga nelle società contemporanee, ma anche, semplicemente, come conseguenza della estrema mobilità che caratterizza le esistenze individuali e collettive: è diventato più difficile prendersi cura di un luogo concreto legato alla memoria della morte, quando per esempio i parenti di un morto vivono in luoghi lontani. Spesso sono i costi elevati del funerale e del mantenimento della tomba che inducono a non preferire la sepoltura in terra[114].

La complessità del contesto socio-culturale e la multifattorialità alla base dell'evoluzione dell'atteggiamento contemporaneo "al cospetto" della morte, di cui la cremazione è solo una, sia pur importante, espressione, inducono la Chiesa a porre in essere uno sforzo di vera e propria "evangelizzazione" di questo tema[115]. Ricordava il card. Ruini, più di dieci anni fa: *Di fronte alla morte l'uomo d'oggi si trova, da un punto di vista culturale, particolarmente indifeso e senza risposte. […] in una situazione di questo genere, il primo er-*

---

110 Felice di Molfetta, *Inumazione e cremazione,* cit., p. 740.

111 Su questi fenomeni sociologici cfr. anche Stefano Martelli, *Le due città,* in Id., *Nei luoghi dell'aldilà. Comportamenti socio-religiosi verso i defunti in un contesto di Terza Italia,* Franco Angeli, Milano, 2005, p. 25 ss.

112 Come spesso accade, ad esempio, "per la celebrazione di riti funebri civili, o laici, chiamati cerimonie del Commiato. Sono cerimonie che, pur prendendo a prestito sincreticamente elementi da altre tradizioni (la musica, le letture, il silenzio, l'elogio funebre, alcuni oggetti simbolici o gesti di addio), tendono a "inventare" un rito caratterizzato dal suo essere singolare, unico, volto a celebrare un individuo defunto in particolare, con i suoi tratti distintivi, ricordato dalla famiglia e dagli amici per ciò che è stato in vita, per ciò che ha realizzato o inteso realizzare, per ciò che ha amato, vissuto. Un rito dunque che non si fonda sulla ripetizione dei medesimi gesti, ma sulla libertà di organizzazione dello schema cerimoniale, non rassicurante e stabile nel tempo, ma creativo e mutevole", Marina Sozzi, *Luoghi e non-luoghi dei morti: la cremazione in Occidente in età moderna e contemporanea,* cit., pp. 40-41.

113 Se talvolta tali sale hanno un'identità storica e ideologica ben precisa, ascrivibile alla sensibilità massonica, più spesso, come in Italia, esse sono sale di nuova costruzione, semplicemente arredate, dotate di sedie e piene di simboli, per potere essere adibite in maniera polifunzionale non solo ai funerali laici, ma anche a celebrazioni di diverse confessioni religiose, *Ibidem.*

114 Gianni Cioli, *Conservazione e dispersione delle ceneri,* cit., p. 350.

115 Conferenza stampa di presentazione dell'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede "Ad resurgendum cum Christo", cit.

rore da evitare e la prima tentazione a cui reagire nella pastorale sono quelli di adattarci a nostra volta a tale esclusione o emarginazione, lasciando la morte e il nostro destino ai margini della predicazione e della catechesi[116].

È alla luce di questa consapevolezza che vanno lette le novità introdotte nel corso del tempo, sia a livello universale che negli adattamenti locali, sul fronte dell'approccio esequiale alla cremazione.

La Chiesa ha compreso che spesso la scelta della cremazione non è un rifiuto del rito né tantomeno del rito cattolico, e che pertanto, l'esigenza di conforto ai familiari e di preghiera per il defunto rimane invariata. Si è assistito insomma, anche per effetto del moltiplicarsi delle legislazioni civili in materia, ad una sorta di *neutralizzazione della pratica crematoria*, che è percepita spesso, soprattutto nei Paesi a maggioranza cattolica, come una pratica funebre come le altre, assistita da un rito che può essere comunque civile e religioso.

In questo contesto, la presenza della Chiesa è sembrata ancora più importante nel segnalare – anche e soprattutto in caso di cremazione – la validità del messaggio cristiano sulla morte ed evitare che proprio il "vuoto pastorale" desse luogo a indebite distorsioni ideologiche e simboliche. Si tratta insomma di un lungo, continuo ed articolato sforzo per "evangelizzare" la cremazione[117], cioè *integrare pienamente e con sapienza* tale prassi *nella liturgia dei riti funebri, studiandone e valorizzandone le peculiari valenze simboliche compatibili con l'antropologia cristiana*. Una delicata opera di bilanciamento e ponderazione, dunque, da parte della Chiesa, in questo percorso di aggiornamento giuridico e rituale, impegnata da un lato ad *essere presente e trovare preghiere e riti adeguati anche nel caso della cremazione*, dall'altro lato *a non caricare forzatamente gli effetti del fuoco sul cadavere di significati che non sono del tutto pertinenti alla fede e alla tradizione cristiana*. I gesti e le parole del rito dovranno continuare a sottolineare *il mistero della risurrezione che Dio, nella sua onnipotenza, opererà, anche se del corpo non resta adesso che un po' di cenere*[118].

L'importanza dell'Istruzione *Ad Resurgendum cum Christo* – al di là delle (poche) novità contenutistiche sull'approccio della Chiesa alla sepoltura dei

---

[116] Camillo Ruini, *Prolusione,* Consiglio permanente della Conferenza Episcopale Italiana, 20 settembre 2004.

[117] "La cremazione deve essere evangelizzata per spiegare ai fedeli il senso nell'ottica cristiana", dal momento che "per l'onnipotenza di Dio resuscitare un corpo inumato o incenerito non costituisce grande differenza", card. J. Medina Estévez, Prefetto della Congregazione per il culto divino, 2002, cit. da Carlo Chenis, *Evangelizzare la cremazione per un'icona di Chiesa. I termini della legge 130 del 30 marzo 2001,* in *Rivista Liturgica,* n. 93/5, 2006, p. 769.

[118] Gianni Cioli, *L'accettazione della cremazione da parte della Chiesa,* cit., p. 12.

corpi e alla questione della cremazione[119], le cui coordinate, come visto, potevano desumersi per la gran parte dal complesso dei documenti giuridici, dottrinali e pastorali esistenti in materia – è riconducibile proprio alla sua funzione simbolica di riaffermare la volontà ecclesiale non solo di *ascoltare le varie esperienze all'interno della Chiesa, ma di essere attenta a tutta la cultura che si muove intorno alla realtà della morte e del morire*[120], attraverso i mezzi dottrinali, pastorali e giuridici di cui dispone.

In quest'ottica, dunque, l'*Ad Resurgendum cum Christo* può essere letta come un'esauriente ed efficace occasione per ribadire la comprensione cristiana della morte, riaffermandone, da un lato, le coordinate dottrinali e giuridiche per una sua legittimità alla luce del Vangelo, e predisponendo, dall'altro lato, le cautele giuridiche e pastorali necessarie per rendere visibile la presenza ecclesiale in determinate circostanze. D'altra parte, come osserva rispetto alla situazione italiana qualche Autore, la legge italiana sulla cremazione del 2001, così come le altre simili vigenti in Europa e non solo, con la possibilità dell'affidamento a privati dell'urna cineraria potrebbero forse offrire lo spazio per *far rientrare i defunti nelle Chiese*, attraverso forme di affidamento delle urne alle parrocchie[121]. Questo potrebbe essere solo un esempio di quel fenomeno di *inculturazione della Chiesa*, che in questo ambito si manifesta attraverso una "risignificazione" della prassi funeraria della cremazione[122], ma che in molteplici settori riesce a rispondere alle emergenti esigenze pastorali e giuridiche avendo come fine ultimo la salvezza delle anime.

---

[119] Nello stesso senso, GianPaolo Salvini, *op. cit.*, p. 486.

[120] *Presentazione,* in *CEI – Notiziario Ufficio liturgico nazionale,* 24 (2005) 3, cit. da Carlo Chenis, *op. cit.,* p. 772.

[121] È la lettura di Carlo Chenis, *op. cit.,* p. 769.

[122] *Ibidem.*

Il processo più breve dinanzi al Vescovo diocesano

Luigi Sabbarese

1. *Il principio della prossimità e i tribunali diocesani e interdiocesani*

La riforma realizzata da papa Francesco, nella prospettiva della auspicata conversione pastorale delle strutture giudiziarie ecclesiastiche, ha posto il Vescovo diocesano al centro del processo matrimoniale canonico[1] e al vertice della riforma giudiziale[2]. Sotto questo profilo «assume un rilievo significativo l'introduzione di un processo più breve dinanzi al Vescovo, in ragione del suo essere la concreta attuazione delle istanze di celerità processuale e di propinquità episcopale "tra i fedeli a lui affidati" emerse in modo pressante durante i lavori del sinodo dei Vescovi»[3].

Al fine di bilanciare lo snellimento procedurale con il principio fondamentale del *favor matrimonii*, nel proemio del m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* papa Francesco precisa: «Non mi è tuttavia sfuggito quanto un giudizio abbreviato possa mettere a rischio il principio dell'indissolubilità del matrimonio; appunto per questo ho voluto che in tale processo sia costituito

---

[1] «Affinché sia finalmente tradotto in pratica l'insegnamento del concilio Vaticano II in un ambito di grande importanza, si è stabilito di rendere evidente che il Vescovo stesso nella sua Chiesa, di cui è costituito pastore e capo, è per ciò stesso giudice tra i fedeli a lui affidati. Si auspica pertanto che nelle grandi come nelle piccole diocesi lo stesso Vescovo offra un segno della *conversione* delle strutture ecclesiastiche, e non lasci completamente delegata agli uffici della curia la funzione giudiziaria in materia matrimoniale. Ciò valga specialmente nel processo più breve, che viene stabilito per risolvere i casi di nullità matrimoniale più evidenti»: Francesco, lettera apostolica data motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* con cui si riformano i canoni del Codice di Diritto Canonico sulle cause di nullità matrimoniale, n. III, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2016, p. 48.

[2] Carlos M. Morán Bustos, *Retos de la reforma procesal de la nulidad del matrimonio*, in *Ius canonicum* 56 (2016), p. 16.

[3] Luigi Sabbarese, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo diocesano*, in Luigi Sabbarese-Raffaele Santoro, *Il processo matrimoniale più breve. Disciplina canonica e riflessi concordatari*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2016, p. 37.

giudice lo stesso Vescovo, che in forza del suo ufficio pastorale è con Pietro il maggiore garante dell'unità cattolica nella fede e nella disciplina»[4].

Per sottolineare ulteriormente il ruolo dei Vescovi diocesani nell'esercizio della funzione giurisdizionale nelle Chiese particolari loro affidate, il papa, con un rescritto del 7 dicembre 2015, ha puntualizzato che le leggi con le quali è stato riformato il processo matrimoniale abrogano o derogano ogni legge o norma contraria finora vigente, generale, particolare o speciale, eventualmente anche approvata in forma specifica, tra le quali, ad es. il m.p. *Qua cura*, promulgato da Pio XI l'8 dicembre 1938, con il quale furono istituiti in Italia i tribunali ecclesiastici regionali[5].

In merito a quest'ultimo aspetto, il Supremo tribunale della segnatura apostolica, in una risposta del 22 dicembre 2015, nel ritenere che questo rescritto non possa aver soppresso *ad nutum* i tribunali ecclesiastici regionali in Italia[6], ha precisato che da tali tribunali si può recedere liberamente (n. I), con la notizia ufficiale data da un Vescovo al moderatore del tribunale regionale (n. II); da quel momento il tribunale diocesano riceverà ed esaminerà i libelli in ragione di un titolo di competenza (n. III); le cause di quella diocesi, pendenti presso il tribunale regionale al momento della costituzione del tribunale diocesano, vengono trattate a norma dell'art. 22 delle *Normae pro tribunalibus interdioecesanis, vel regionalibus aut interregionalibus* emanate il 28 dicembre 1970 (n. IV)[7].

Tale innovazione ha coinvolto anche tutti quei casi nei quali la Sede apostolica, sulla scia di quanto realizzato da Pio XI con il m.p. *Qua cura*[8], attra-

---

[4] Francesco, lettera apostolica data Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* con cui si riformano i canoni del Codice di Diritto Canonico sulle cause di nullità matrimoniale, n. IV, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, p. 49.

[5] Cfr. Id., *Rescritto sul compimento e l'osservanza della nuova legge del processo matrimoniale*, 7 dicembre 2015, n. I, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, p. 112.

[6] Diversamente, si sarebbe creato un vuoto giurisdizionale durante il periodo transitorio fino alla istituzione dei nuovi tribunali diocesani o interdiocesani, con evidenti ripercussioni negative sulla vita dei fedeli.

[7] Supremum tribunal signaturae apostolicae, *Responsio* 22 decembris 2015, il cui testo integrale è edito in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (www.olir.it). Quest'ultima norma, in particolare, sancisce che «1. *Causae quae agitantur in prima instantia, deferantur ad novum tribunal primae instantiae si dubia nondum fuerint concordata ad normam iuris communis; deferri vero eidem possunt quae nullitatem matrimonii respiciunt et in phasi instructoria versantur, accedente consensu utriusque coniugis et defensoris vinculi. Sin autem iam editum sit praefatum decretum conclusionis in causa, sententia definitiva proferri debet a tribunali apud quod causa introducta est. In utroque casu appellatio interponatur apud novum tribunal appellationis, salva tamen facultate de qua in can. 1599, § 1, n. 1.* 2. *Idem fiat, congrua congruis referendo, in causis quae agitantur in gradu appellationis*»: Id., *Normae pro Tribunalibus Interdioecesanis vel Regionalibus aut Interregionalibus*, 28 decembris 1970, in AAS 63 (1971), pp. 486-492.

[8] Cfr. Pius PP. XI, Motu proprio *Qua cura*, proemio, in AAS 30 (1938), p. 411.

verso l'allora Sacra congregazione per la disciplina dei sacramenti ha provveduto ad «istituire nuovi tribunali interdiocesani con competenza speciale per le cause di nullità del matrimonio» e ad «emanare le relative norme di esecuzione, assecondando esplicite richieste inoltrate dai Vescovi interessati affinché il sistema vigente in Italia fosse introdotto in altri paesi»[9].

In seguito alla riforma postconciliare della curia romana, realizzata da Paolo VI con la costituzione apostolica *Regimini Ecclesiae universae*, del 15 agosto 1967, la competenza sui tribunali ecclesiastici è stata trasferita dalla Congregazione per la disciplina dei sacramenti alla *sectio prima* del Supremo tribunale della segnatura apostolica[10], il quale, alla luce della riforma di papa Francesco, continua a svolgere i propri compiti nella prospettiva della valorizzazione dell'iniziativa autonoma che deve essere promossa a livello locale, anche in ragione del principio di sussidiarietà posto a fondamento della dottrina sulla potestà dei Vescovi promossa dal concilio Vaticano II, nonché di quello della prossimità posto a fondamento della riforma del processo matrimoniale canonico.

2. *Vicario giudiziale, istruttore, assessore e Vescovo diocesano nel processus brevior*

Secondo i cann. 1685-1686, il vicario giudiziale deve citare per la sessione istruttoria, da celebrarsi non oltre trenta giorni, tutti coloro che devono parteciparvi; l'istruttore, da lui nominato deve, per quanto possibile, raccogliere le prove in una sola sessione fissando il termine di quindici giorni per presentare le osservazioni in favore del vincolo e le difese di parte. Non sarà facile determinare le scadenze, la loro successione e la sana e giusta celerità[11].

È comunque il vicario giudiziale il fulcro attorno al quale tutto ruota forse più ancora del Vescovo. E le diocesi che non hanno il vicario giudiziale? Hanno comunque il Vescovo e non mi pare si possa negare a questi la funzione giudiziale piena sia nella fase introduttiva sia in quella istruttoria

---

[9] Cfr. Manuel Ganarin, *I tribunali interdiocesani secondo il m.p.* Mitis Iudex Dominus Iesus*. Riflessioni circa la "sorte" del m.p.* Qua cura *di Papa Pio XI*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 11 (21 marzo 2016), p. 11.

[10] Cfr. Paulus PP. VI, Costituzione apostolica *Regimini Ecclesiae universae*, 15 augusti 1967, in AAS 59 (1967), p. 921.

[11] Potrebbero prospettarsi situazioni che, pur rispondendo ai requisiti soggettivi e oggettivi per l'instaurazione del processo più breve, tuttavia lo rallentano o addirittura ne ostacolano l'*iter* (le parti non possono presentarsi nel giorno della citazione; non hanno la *capacitas in iudicio standi* e la causa necessita della nomina di un curatore).

e decisoria. La questione principe è tuttavia a quale vicario giudiziale va indirizzato il libello, dove coesistano tribunali diocesani e interdiocesani. Il libello andrà presentato ai vicari giudiziali dei tribunali regionali in ogni caso (e a quelli interdiocesani eventualmente "ricostituiti"), come pare aver indicato la Segnatura apostolica, o, come suggerisce il Pontificio consiglio per i testi legislativi, a loro per il processo ordinario e al vicario giudiziale diocesano per il processo *brevior*? Le risoluzioni sono assai difformi, e già questo sta creando molta confusione. L'opzione di far presentare il libello per un tipo di processo a un tribunale e per un altro tipo a un diverso vicario giudiziale rende le parti arbitre di una decisione delicata, che di per sé non spetta ad esse, e che può comportare, come già accaduto in passato, che l'eleggibilità del foro competente venga strumentalizzata e sottoposta a criteri meramente funzionali, come pure che vi siano eccessive migrazioni di cause da un tribunale ad un altro, magari ritenuto più benevolo.

Il can. 1676 lascia al vicario giudiziale la scelta per il *processus brevior*: potrebbe essere lo stesso Vescovo diocesano ad accettare e ammettere il libello, soprattutto laddove non vi sia il vicario giudiziale? D'altronde il vicario agisce con potestà vicaria rispetto al Vescovo; può farlo un vicario giudiziale aggiunto? Il *Sussidio applicativo* della Rota romana in merito non si presenta del tutto lineare: distingue tra presentazione della "domanda" e "libello"[12], sottintendendo che il processo più breve sia sempre introdotto e istruito in ambito diocesano[13] e che la domanda e il libello siano "indirizzati sempre al Vescovo" (che appunto anche può decidere personalmente la via da seguire); introduce una figura non contemplata nella legge pontificia[14], prescrivendo che, dove non vi sia il vicario giudiziale, il Vescovo «potrà affiancarsi una persona qualificata (possibilmente chierico, ma anche un laico con titolo ed esperienza) che possa assisterlo nella scelta dell'opzione tra processo *breviore* e processo ordinario»[15].

Spetta al vicario giudiziale invitare la parte che non abbia sottoscritto

---

[12] Cfr. Tribunale apostolico della rota romana, *Sussidio applicativo del motu pr.* Mitis iudex Dominus Iesus, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2016, pp. 11 e 15 menziona la domanda al Vescovo relativamente al processo più breve e poi precisa che l'indagine pastorale «si chiude con la stesura della domanda e/o del libello, da presentare, se è il caso, al competente giudice».

[13] In tal modo il *Sussidio applicativo* ignora il disposto dell'art. 19 delle *Regole procedurali*, cfr. Francesco, Lettera apostolica data motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* con cui si riformano i canoni del Codice di Diritto Canonico sulle cause di nullità matrimoniale, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, p. 66.

[14] Tribunale apostolico della rota romana, *op. cit.*, p. 19, mentre in altro luogo il *Sussidio applicativo* ha precisato che il libello nel processo più breve va presentato al vicario giudiziale, p. 36.

[15] *Ivi*, p. 19.

il libello, notificandoglielo, a comunicare al tribunale se intenda associarsi alla domanda presentata e partecipare al processo nonché – facendosi parte diligente, e ricevuto l'essenziale consenso del convenuto – sollecitando a integrare il libello a norma del can. 1684 e dell'art. 15 delle *Regole procedurali* per il processo più breve, a meno che non si sia orientato per quello ordinario o per quello documentale. Secondo il *Sussidio applicativo* i coniugi stessi possono o devono chiedere il processo più breve.

Una volta che l'opzione è caduta sul processo più breve il vicario giudiziale, nello stesso decreto con cui determina la formula del dubbio, nomina l'istruttore e l'assessore. Gli assessori devono essere in possesso di competenze giuridico-canoniche almeno sotto il profilo pratico? Una formazione giuridica non viene espressamente richiesta dal can. 1424, per il quale l'assessore può essere chierico o laico "probatae vitae". Quanto agli assessori che possono affiancare il giudice unico essi, oltre alla vita specchiata e all'approvazione del Vescovo, devono essere «*periti in scientiis iuridicis vel humanis*» (can. 1673 § 4). Sembra davvero poco se le competenze si riducessero a quelle nel non meglio specificato ambito delle scienze umane!

Per quanto concerne l'istruttore, che nel CIC compare solo nel can. 1704 per il processo per la dispensa *super rato*, lo si può avvicinare alla figura dell'uditore (cfr. can. 1428 §§ 2-3), senza che sia richiesta una specifica preparazione giuridica. Occorre rimarcare che il processo più breve, che per sua natura si qualifica per agilità procedurale, più di altri processi richiederebbe una conoscenza e un utilizzo più che adeguato delle procedure e della fase istruttoria, perché non accada che la fase istruttoria divenga carente a motivo dell'imperizia dell'istruttore e ciò comprometta il prosieguo del processo nella forma più breve.

Fino a un certo punto, il *processus brevior* tende a modellarsi sulla falsariga del processo contenzioso orale[16] (cfr. cann. 1656-1670), ma senza che la discussione possa avvenire oralmente appena conclusa la raccolta delle prove; anzi la discussione deve essere fatta in forma scritta, perché il giudizio sulla causa non è affidato all'istruttore, ma al Vescovo.

Quindi, conclusa l'istruttoria, l'istruttore fissa il termine di quindici giorni per la presentazione delle osservazioni in favore del vincolo e delle difese di parte, se ve ne siano (cfr. can. 1686). L'intero sommario della causa viene quindi trasmesso al Vescovo, il quale solo in questa fase entra nella procedura e deve emanare la sentenza soltanto se raggiunge la certezza morale; in caso contrario, deve rimettere la causa al vicario giudiziale competente

[16] Cfr. William Daniel, *The Abbreviated Matrimonial Process before the bishop in Cases of "Manifest Nullity" of Marriage*, in *The Jurist* 75 (2015), pp. 547-550.

affinché si proceda secondo il processo ordinario, non avendo la facoltà di concludere la causa con una sentenza negativa.

Chi è il Vescovo diocesano competente in caso di tribunali interdiocesani? L'art. 19 delle *Regole procedurali* stabilisce che se la causa viene istruita presso un tribunale interdiocesano il Vescovo che deve pronunziare la sentenza a conclusione del processo più breve è quello del luogo in base al quale si stabilisce la competenza a mente del can. 1672; e che se siano più di uno, si osservi per quanto possibile il principio della prossimità tra le parti e il giudice.

3. *Presupposti soggettivi del processo matrimoniale più breve*

In ossequio ai principi ispiratori della riforma dei processi matrimoniali e in risposta alla richiesta di avvicinamento tra la funzione giudiziale e quella pastorale del Vescovo, il can. 1683 affida al Vescovo il giudizio circa la validità del matrimonio, nella forma del processo più breve, il quale si può instaurare nei casi in cui ricorra la duplice e contemporanea condizione che la domanda dei "coniugi" sia promossa congiuntamente dall'inizio o da uno solo ma con il conseguente consenso dell'altro e che ricorrano circostanze particolarmente significative di fatti e di persone che rendano manifesto il fondamento della nullità, in quanto non richiedono una istruttoria più accurata.

Quando sono presenti le condizioni previste dal can. 1683, la realizzazione della *proximitas episcopi* con l'utilizzo del *processus brevior* si rende necessaria; e, in tal senso, la dottrina non ha mancato di osservare che «non è dunque una mera facoltà o una prerogativa ma un obbligo»[17]. In applicazione di tale principio, in questa specifica tipologia di procedura, al sistema di potestà giudiziale mediato, ancorato alla non opportunità che il Vescovo esercitasse personalmente la potestà giudiziale, si è sostituito un sistema immediato, nel quale è affidato al Vescovo diocesano il compito di giudicare le cause di nullità del matrimonio con il processo più breve.

Difatti, per tutti i tipi di processi, sino al m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, l'applicazione della disciplina processuale era strutturata sulla inopportunità che il Vescovo esercitasse personalmente la potestà giudiziale, superando il dato normativo in base al quale in ciascuna diocesi e per tutte le cause non escluse espressamente dal diritto giudice di prima istanza è il Vescovo

[17] Massimo Del Pozzo, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m.p. "Mitis iudex"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 36 (23 novembre 2015), p. 9.

diocesano, il quale può esercitare la potestà giudiziale personalmente o tramite altri (cfr. can. 1419 § 1). La non opportunità di un tale esercizio diretto tuttavia non escludeva la possibilità che tale componente strutturale del *munus regendi* potesse essere esercitata direttamente dal Vescovo diocesano. È tuttavia chiaro che ragioni di tempo e di competenza, ministeriali e pastorali, proprio allo scopo di non allontanare il pastore da qualche membro del suo gregge, hanno indotto a ritenere più idoneo l'esercizio del giudizio da parte del Vescovo nel proprio tribunale *per alios* e non *per se ipsum*.

Alla luce del nuovo quadro normativo di riferimento assume un rilievo significativo anche la questione inerente il caso di ricusazione del Vescovo, sia quando interviene come giudice nella sola decisione finale, sia quando interviene come istruttore e giudice della causa.

Con particolare riferimento al processo matrimoniale più breve, è tuttavia opportuno rilevare il superamento di tale problematica in caso di istanza congiunta oppure in presenza del consenso che l'altra parte deve esprimere per poter effettuare la trattazione della causa nella forma più breve, poiché in questo caso le parti già conoscono *ab initio* l'identità del Vescovo che dovrà giudicare la loro istanza di nullità. È evidente che nel caso della presenza *ab initio* dei presupposti per una ricusazione, le parti possono evitare di adire un determinato Vescovo diocesano, avendo facoltà di scegliere tra equivalenti titoli di competenza, oppure di ricorrere al processo ordinario quando tutti i titoli di competenza convergono sullo stesso Vescovo diocesano. Diverso è invece il caso in cui durante il procedimento in forma più breve la sede diventi vacante, oppure, in base alla vigente normativa, il vicario giudiziale rilevi la possibilità di convertire il processo ordinario in processo più breve in applicazione del can. 1676 § 2 e dell'art. 15 delle *Regole procedurali*.

In ogni caso, la possibilità di ricusare il Vescovo, possibilità che può essere avanzata da una o da entrambe le parti, dimostra che l'invocata prossimità da parte del Vescovo non sempre costituisce criterio da preferirsi o comunque non può essere in alcuni casi attuata dalle parti.

Circa l'incardinazione della causa, il vigente can. 1672 sancisce che nelle cause di nullità del matrimonio, che non siano riservate alla Sede apostolica, sono competenti il tribunale del luogo in cui fu celebrato il matrimonio, il tribunale del luogo in cui una o entrambe le parti hanno domicilio o quasi-domicilio e il tribunale del luogo in cui si debba raccogliere la maggior parte delle prove[18].

---

[18] Cfr. Adolfo Zambon, *La presentazione del libello*, in Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Ancora, Milano, 2016, p. 42.

Nelle *Regole procedurali*, l'art. 7 § 1 precisa che questi titoli di competenza sono tra loro equivalenti, fatto in ogni caso salvo il principio di prossimità tra i giudice e le parti. Inoltre, è evidente che, nel caso del processo matrimoniale più breve, il termine "tribunale" presente nel can. 1672 deve essere riferito al Vescovo diocesano.

Circa i relativi presupposti, a norma del vigente can. 1683, questa nuova procedura giurisdizionale più breve rispetto al processo matrimoniale ordinario può essere attivata dal fedele ogniqualvolta la domanda sia proposta da entrambi i coniugi o da uno di essi, con il consenso dell'altro[19], e ricorrano circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che non richiedano una inchiesta o una istruttoria più accurata, e rendano manifesto il fondamento della nullità.

Circa il primo aspetto, ossia la *petitio* di entrambi o di uno dei due col consenso dell'altro[20], per determinare l'oggetto del consenso dell'altra parte si possono formulare due ipotesi.

Nella prima ipotesi l'oggetto del consenso dell'altra parte, espresso nel relativo libello oppure a margine di questo, si ritiene che possa identificarsi con un generale accordo circa il contenuto del libello introduttorio di causa, traducendosi in un litisconsorzio attivo con la sottoscrizione del libello da parte di entrambi o con il consenso accordato alla *petitio iudicialis*. In quest'ultimo caso, vi sarebbe l'accordo con la domanda e il litisconsorzio attivo successivo. Il consenso in tal caso equivarrebbe al litisconsorzio attivo e avrebbe come oggetto il capo di nullità, condiviso insieme alla domanda. Tale condivisione viene esplicitata con l'intenzione sia di partecipare al processo sia di approvare i fatti enucleati nel libello a sostegno del capo di nullità invocato.

A tale riguardo la dottrina ha infatti rilevato che «detta procedura richiede un vero litisconsorzio attivo, iniziale o successivo, di entrambi i coniugi e per il "medesimo capo di nullità", non essendo possibile nel *processus brevior* una "conformità equivalente" fra due libelli di domanda con *nomina iuris* diversi (cf. MI can. 1683, n. 1; DC artt. 289 § 3, 291 § 2). Difatti, il

[19] Su questa condizione per l'instaurazione del processo più breve, riprendo le prime ma efficaci osservazioni di Gianpaolo Montini, *L'accordo dei coniugi quale presupposto del* processus matrimonialis brevior *(can. 1683, 1° MIDI)*, in *Periodica* 105 (2016), pp. 395-415.

[20] In dottrina è già stata sollevata la questione di «come giuridicamente e praticamente si acquisisca il "consenso dell'altro", entro quale torno di tempo ma soprattutto su cosa»: Geraldina Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 10 (14 marzo 2016), p. 6. A tale riguardo, si veda anche Carmen Peña García, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus"*, in *Estudios Eclesiásticos* 90 (2015), pp. 664-666.

"consenso" al libello di domanda dell'attore è una vera adesione litisconsortile, fatta di propria iniziativa o aderendo all'invito del vicario giudiziale (cf. RP art. 15)»[21].

In questa ipotesi, potendo le parti conferire anche mandato congiunto al medesimo patrono[22], qualora una delle parti revochi il proprio consenso e il mandato procuratorio durante il procedimento, oltre al venir meno di una delle condizioni essenziali per la trattazione della causa nella forma più breve, si pone anche il problema della eventuale impossibilità per il patrono di continuare nell'esercizio del proprio mandato difendendo l'altra parte.

Una seconda ipotesi riconduce l'oggetto del consenso dell'altra parte alla forma del processo, così che la *petitio* non sarebbe quella *iudicialis* ma la *petitio* che la causa sia trattata secondo la forma del processo più breve.

Le ragioni a suffragio di tale ipotesi possono essere diverse: l'uso assoluto del termine *petitio*, ma anche l'uso anomalo del termine *consensus* che mal si adatta a indicare l'adesione a una domanda di carattere sostanziale, sempre modificabile e revocabile; l'uso irrituale del termine *coniuges* invece di *partes*; l'assenza di tale presupposto tra i principi fondamentali del proemio del m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*.

Non si esclude che possano verificarsi casi nei quali la parte esprima il proprio consenso in un atto a margine del libello, nel quale ne confermi il contenuto e, allo stesso tempo, esprima la propria volontà di non prendere parte attiva al procedimento per ragioni di ordine personali (es. poiché già sposato civilmente) oppure per la presenza di cause ostative oggettive (es. malattia grave, carcerazione, trasferimento all'estero). In questa ipotesi, anche se apparentemente l'oggetto del consenso sembra ricadere sulla forma del processo più breve, in realtà non è da escludere che essa presupponga una sua estensione anche al capo di nullità e ai fatti addotti. Sarebbe infatti contraddittorio essere d'accordo sul ricorso al processo più breve, rinunciando anche a parte del proprio diritto di difesa, e non esserlo circa i fatti e le circostanze addotte.

Difatti, anche se il consenso va riferito alla forma di processo, poiché con la relativa manifestazione l'altro coniuge rinuncia al processo ordinario e accetta la riduzione delle difese e delle garanzie previste nel processo più

---

[21] Joaquín Llobell, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, in *Ius Ecclesiae* 28 (2016), pp. 27-28; ora anche in Id., *Quelques questions comune aux trois procès pour la déclaration de nullité du mariage prévus par le motu proprio Mitis Iudex*, in Ernest Caparros-Luis Navarro-Thierry Sol (sous la direction de), *La réforme opérée par le m.p. Mitis Iudex. Commentaires et documentation*, Wilson & Lafleur, Montreal, 2016, p. 47.

[22] Cfr. Pontificio consiglio per i testi legislativi, Istruzione *Dignitas connubii*, 25 gennaio 2005, art. 102, in EV 23/175.

breve, esso è anche idoneo a sostenere la veridicità dei fatti posti a fondamento della istanza di nullità matrimoniale. La valutazione della posizione dell'altro coniuge sulla domanda è elemento che deve essere preso in considerazione nello stabilire se esista o no l'evidenza della nullità, nel quale si sostanzia il secondo presupposto per il ricorso al *processus brevior*[23].

Presupposto l'accordo dei coniugi sulla forma giudiziale più breve e considerato che il processo più breve si può condurre solo se vi è accordo dei coniugi ed è evidente la nullità del matrimonio, ci si è chiesto se il *processus brevior* faccia parte del processo orale o sommario oppure del processo documentale.

Come è noto, la *ratio* del processo orale è la celerità, mentre il processo documentale è determinato dall'evidenza: la *ratio notorietatis seu evidentiae* sembra essere pure quella del processo più breve. Nel processo documentale non è tuttavia richiesto il consenso dell'altro coniuge, mentre in quello più breve si procede *ex notorio* e si richiede il consenso, traducendosi nella rinuncia alla difesa maggiore e dunque in una promessa istituzionale di desistere dal modo di difendersi tipico del contenzioso ordinario. Resta in ogni caso prevista la presenza del difensore del vincolo a tutela del bene pubblico[24], il quale, come è noto, propone ed espone «*omnia adduci rationabiliter contra vinculum*», il cui ufficio dovrà essere ancor di più valorizzato secondo una ermeneutica di continuità.

Circa l'uso illegittimo del *processus brevior*, in via analogica, nel *Codex* è previsto che l'uso illegittimo del processo contenzioso orale, «*extra casus iure permissos*», provoca la nullità degli atti giudiziali (can. 1656 § 2) e la nullità insanabile della sentenza (can. 1669). In ambito giurisprudenziale, l'applicazione di questa norma è stata estesa al processo documentale[25]. Sot-

---

[23] A tale riguardo, per la dottrina «[…] se si leggono in combinazione sia i nuovi canoni redatti dal *Motu Proprio* sia le Regole procedurali, sembrerebbero quattro i casi in cui considerare effettivamente presentata la domanda c.d. "congiunta": a) domanda proposta da entrambi i coniugi (can. 1683 n. 1 CIC); b) domanda proposta da uno dei coniugi, con il consenso dell'altro (can. 1683 n. 1 CIC […]; c) domanda proposta da uno solo dei coniugi e l'altro coniuge o si rimette alla giustizia del tribunale o, ritualmente citato una seconda volta, non dà alcuna risposta: in questi casi si reputa che non si opponga alla domanda della parte convenuta ("petitioni non refragari") in base all'art. 11 §2 delle *Regole procedurali*; d) domanda proposta da uno solo dei coniugi per introdurre il processo ordinario, ma il vicario giudiziale ritiene che la causa possa essere trattata con il processo più breve e, pertanto, invita l'altro coniuge ad associarsi alla domanda presentata e a partecipare al processo (art. 15 RP)», Geraldina Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale*, cit., 9-10.

[24] Il difensore del vincolo potrà essere esplicitamente consultato dal vicario giudiziale circa l'opzione di avviare il processo più breve; il Vicario giudiziale potrà considerare le osservazioni del difensore del vincolo circa l'opzione del processo più breve (cfr. can. 1434, 2°).

[25] La giurisprudenza conosce due decisioni in una Beryten. (*coram* Pompedda, decr. 6 martii 1998, in *RRDecr.*, Vol. XVI, 76-79; *coram* Erlebach, decr. 12 maii 2000, in *ivi*, Vol. XVIII, 116-128) che

to questo profilo, si ritiene che anche nel processo più breve, mancando *ab initio* o venendo meno successivamente l'accordo delle parti, quale *condicio sine qua non* per l'introduzione del processo più breve, la sentenza possa essere viziata di nullità. In tal senso si è espresso anche il Pontificio consiglio per i testi legislativi[26].

Problematico sembra presentarsi il caso in cui la non opposizione della parte convenuta si consideri, proprio in base all'art. 11 § 2 delle *Regole procedurali*, equivalente al consenso. Premesso che l'art. 11 delle *Regole procedurali* dispone circa l'introduzione e l'istruzione della causa nel processo ordinario, non è possibile optare per il *processus brevior* qualora manchi il consenso della parte convenuta. Se si applicasse tale presunzione anche al *processus brevior* non sarebbero affatto rari i casi di violazione del diritto di difesa della stessa parte convenuta.

4. *Presupposti oggettivi del processo matrimoniale più breve*

Nelle *Regole procedurali* per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale, che corredano il m.p. di papa Francesco *Mitis Iudex Dominus Iesus*, sono stabilite alcune circostanze che possono consentire la trattazione della causa di nullità del matrimonio per mezzo del processo più breve secondo i cann. 1683-1687 del CIC.

Questa elencazione, come indica esplicitamente anche il tenore letterale del testo, è meramente esemplificativa e, come ha peraltro evidenziato la Rota romana, non istituisce nuovi capi di nullità in quanto «si tratta, semplicemente, di situazioni che la giurisprudenza ha da tempo enucleato come *elementi sintomatici di invalidità del consenso nuziale,* che possono essere facilmente comprovate da testimonianze o documenti di pronta reperibilità», e inoltre «possono presentare, in certi casi, una tale valenza fattuale da suggerire con evidenza la nullità del matrimonio»[27].

Per una corretta attuazione della riforma, assume un rilievo centrale il prudente esercizio da parte del vicario giudiziale del proprio compito di verificare, una volta ricevuto il libello, la presenza di questo presupposto

---

hanno dichiarato la nullità della sentenza di primo grado per mancanza di uno dei presupposti essenziali del processo documentale: l'inoppugnabilità dei documenti.

[26] Cfr. Pontificio consiglio per i testi legislativi, Risposta particolare *On the conversion of the formal process to* processus brevior, 1 ottobre 2015, Prot. 15138/2015, e *On the consent of both parties as requirement for the* processus brevior (new can. 1683 *Mitis Iudex*), 1 ottobre 2015, Prot. 15139/2015, in www.delegumtextibus.va.

[27] Tribunale apostolico della rota romana, *op. cit.*, p. 32.

essenziale per poter trattare la causa nella forma più breve, ex art. 15 delle *Regole procedurali*, in assenza del quale deve rinviare la causa al processo ordinario[28].

Il testo del can. 1683, 2° avrebbe potuto presentarsi con una formulazione più precisa e quindi meno incline a interpretazioni fuorvianti, come purtroppo la dottrina ha in più occasioni evidenziato con particolare riferimento ai fatti e alle circostanze che, recita il testo, «*nullitatem manifestam, reddant*». In realtà le circostanze e i fatti più che rendere manifesta la nullità devono rendere manifesto il fondamento della nullità e pertanto meglio sarebbe stato avere un testo del seguente tenore: «*et fundamentum nullitatis manifestum reddant*».

L'altra condizione per ricorrere alla forma più breve dinanzi al Vescovo consiste nell'esistenza di fatti e circostanze che possono condurre facilmente alla prova della nullità, in quanto fondati su mezzi di prova evidenti e di immediata fruibilità, quali prove documentali, certificati medici, testimonianza di alta credibilità. L'evidenza della nullità e l'immediata fruibilità delle prove può essere desunta non solo dal libello e da eventuali documenti ad esso allegati, ma anche da quanto la parte convenuta, nella domanda congiunta o nel consenso prestato alla *petitio* della parte attrice, ha avuto modo di indicare nella *petitio* congiunta oppure nelle proprie osservazioni formulate dopo aver ricevuto il libello introduttorio di causa.

Nelle *Regole procedurali*, in maniera esemplificativa, sono state indicate le circostanze[29] in base alle quali è possibile ammettere il processo più breve. Il non breve elenco di circostanze e fatti esemplificativi[30], enumerati nel relativo art. 14 § 1, deve essere considerato come una serie di circostanze che rendano manifesta la fondatezza della nullità, non già presunzioni di fatto in base alle quali stabilire con certezza una nullità provata[31]. Le singole

---

[28] Francesco, Lettera apostolica data motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., pp. 65-66.

[29] Cfr. Andrea D'Auria, Mitis Iudex Dominus Iesus. *Considerazioni sull'art. 14 delle Regole procedurali*, in Ernest Okonkwo-Alessandro Recchia (a cura di), *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal m.p.* Mitis Iudex Dominus Iesus, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2016, pp. 59-104.

[30] Non si può qui non accennare alla commistione tra elementi processuali e fatti e circostanze che attingono direttamente la disciplina sostanziale del matrimonio.

[31] La dottrina ha iniziato a valutare l'utilizzo delle presunzioni di fatto e i suoi danni soprattutto a seguito di un intervento della Segnatura apostolica che ha decretato il divieto di usare le presunzioni di fatto nei tribunali ecclesiastici: Supremum tribunal signaturae apostolicae, Decreto particolare *"Praesumptiones facti" pro causis nillitatis matrimoniii*, 13 decembris 1995, Prot. N. 25651/94 VT, in *Ius Ecclesiae* 8 (1997), pp. 822-824. Per la dottrina, tra gli altri, cfr. Miguel Ángel Ortiz, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae* 8 (1997), pp. 839-850; Urbano Navarrete, *Commentario al decreto della Segnatura apostolica sulle cosiddette "Presumptions*

circostanze possono avere valore diverso sia in sé considerate sia all'interno di ogni singola vicenda matrimoniale sia, infine, in relazione ad un eventuale capo di nullità sul quale fondare la causa.

L'inizio del processo più breve dinanzi al Vescovo comporta che le circostanze di cui al can. 1683, 2° devono essere suffragate da testimonianze e documenti[32] da cui emerga con immediatezza la prova della eventuale nullità, senza che ciò richieda una valutazione o una verifica più accurata.

Nel caso di un processo più breve avente ad oggetto, ad esempio, l'incapacità psichica di una delle parti, una immediata rilevanza probatoria è data dalla documentazione medica custodita presso le strutture sanitarie o già in possesso della parte presunta incapace.

Circa il rapporto tra le circostanze dell'art. 14 § 1 delle *Regole procedurali* e i capi di nullità previsto dal legislatore universale nel CIC, non è mancato – purtroppo – in dottrina qualche caso di indebita equiparazione tra queste circostanze e i capi di nullità[33].

Deve, invece, essere chiaro che «le novità disposte dalle due lettere riguardano precisamente l'ambito del processo di nullità matrimoniale. Con termine tecnico, sono "norme processuali", non sostanziali. Non riguardano cioè i motivi stessi in base ai quali si può verificare la nullità o meno di un matrimonio, i cosiddetti "capi di nullità", che rimangono quelli previsti dalla normativa precedente»[34].

Al fine di eliminare ogni dubbio su questo importante aspetto, la Rota romana, nel *Sussidio applicativo*, si è giustamente affrettata a precisare sia il contenuto delle circostanze in oggetto sia la qualifica "esclusiva" e cioè che «non sono nuovi capi di nullità»[35].

---

of fact", in *Periodica* 85 (1996), pp. 535-548.

[32] Circa la problematicità della prescrizione che prevede che le circostanze siano sostenute da testimonianze o documenti, cfr. Alessandro Giraudo, *La scelta della modalità con cui trattare la causa di nullità*, in Redazione di quaderni di diritto ecclesiale (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco*, cit., pp. 59-61.

[33] «The supreme legislator has annexed the procedural rules for dealing with the nullity of marriage cases wherein he has given a list of probable grounds for the shorter process (See Art. 14 § 1)»: Alagu Selvan Antony, *A Juridical and Pastoral Reflection on the New Provisions of Juridical Procedures for the Marriage Tribunal*, in *Studies in Church Law* 10 (2014-2015), p. 245.

[34] Ottavio De Bertolis, *Papa Francesco riforma il processo canonico matrimoniale*, in *La Civiltà Cattolica* 156 (2015), p. 63.

[35] Tribunale apostolico della rota romana, *op. cit.*, pp. 32-36.

5. *Introduzione del libello e adempimenti successivi*

Nel processo matrimoniale più breve dinanzi al Vescovo diocesano, il libello introduttivo, oltre a riportare quanto indicato nel can. 1504 per tutti i tipi di processi, deve esporre i fatti su cui si fonda la richiesta, la quale dovrà essere stata presentata congiuntamente o, se presentata solo dalla parte attrice, dovrà essere completata con il consenso della parte convenuta; l'esposizione dei fatti deve contenere congiuntamente i requisiti della brevità, della integrità e della chiarezza; indicare le prove che possano essere raccolte dal giudice immediatamente, senza che sia necessaria una più approfondita istruttoria[36]; contenere in allegato i documenti su cui si fonda la domanda per la dichiarazione di nullità. Questi sono gli elementi specifici del libello nel caso del processo più breve, laddove le prove devono essere già presenti nel libello e sicuramente in maniera più dettagliata e puntuale rispetto a quelle preannunciate nel libello di un processo ordinario.

In merito l'art. 14 § 2 delle *Regole procedurali* dispone che «tra i documenti che sostengono la domanda vi sono tutti i documenti medici che possono rendere inutile acquisire una perizia d'ufficio». In ogni caso, le prove per essere ammissibili, oltre che utili, devono essere lecite, sia in se stesse sia in merito al modo della loro acquisizione, secondo quanto sancito dall'art. 157 dell'istruzione *Dignitas connubii*, con il quale si dà attuazione al disposto del can. 1527 § 1.

Anche in questo processo le parti hanno diritto di essere assistite da un avvocato abilitato per la difesa innanzi ai tribunali ecclesiastici[37]; ed è opportuno almeno solo accennare alla responsabilità che anche gli avvocati hanno di contribuire alla celebrazione di un processo celere[38].

Il legislatore, nel m.p. *Mitis iudex Dominus Iesus*, tiene conto della realtà delle cose e cioè che non sempre il libello è preparato *ab initio* per un processo più breve dinanzi al Vescovo. Perciò, come già accennato, a tenore dell'art. 15 delle *Regole procedurali*, «se è stato presentato il libello per introdurre un processo ordinario, ma il vicario giudiziale ritiene che la causa possa essere trattata con il processo più breve, egli, nel notificare il libello a norma del can. 1676 § 1, inviti la parte che non lo abbia sottoscritto

---

[36] Se nel libello le parti introducessero la richiesta di una rogatoria, questo fatto va valutato con prudenza ai fini della verifica della sussistenza di prove immediatamente disponibili e non suscettibili di indagine più approfondita. Se così fosse, e la prova fosse così importante e la sua acquisizione si rivelasse incompatibile con il principio di celerità si dovrebbe decidere per il processo ordinario.

[37] Cfr. Massimo Del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, cit., pp. 114-116.

[38] Cfr. Francesco Catozzella, *Il contributo dell'avvocato nel rendere il processo matrimoniale più celere ed efficace*, in *Adnotatio Iurisprudentiae Supplementum 2* (2016), pp. 175-195.

a comunicare al tribunale se intenda associarsi alla domanda presentata e partecipare al processo. Egli, ogniqualvolta sia necessario, inviti la parte o le parti che hanno sottoscritto il libello ad integrarlo al più presto a norma del can. 1684»[39].

Circa l'individuazione del vicario giudiziale al quale deve essere indirizzato il libello a norma del can. 1685, una lettera della Segnatura apostolica del 10 novembre 2015, con annesso un *votum periti*[40], ha precisato che i tribunali regionali non sono soppressi, aggiungendo che ad essi deve essere indirizzato il libello, mentre il Pontificio consiglio per i testi legislativi, dal canto suo, ha indicato che per il processo ordinario il libello si indirizza al vicario giudiziale del tribunale regionale e per il processo più breve dinanzi al Vescovo il libello va indirizzato al vicario giudiziale diocesano[41]. Non so se direttamente collegabile al tenore della risposta data dal Pontificio consiglio per i testi legislativi, ma sicuramente si può innescare una prassi irrituale secondo la quale in diocesi rimangono le cause più semplici e perciò giudicate con il processo più breve mentre quelle più complesse vengono inviate al tribunale regionale, ove questo sussista, oppure al tribunale diocesano o interdiocesano.

Secondo quanto indicato nel *Sussidio applicativo* della Rota romana, in caso di assenza del vicario giudiziale «il Vescovo potrà farsi affiancare da una persona qualificata (possibilmente chierico, ma anche laico con titolo e esperienza) che possa assisterlo nella scelta dell'opzione tra processo *brevio-re* e processo ordinario. Anche in tal caso, la domanda e il libello andranno indirizzati al Vescovo»[42].

Abbiamo già detto che il vicario giudiziale può valutare se si possa introdurre un processo più breve dinanzi al Vescovo quando il libello non è stato formulato in tal senso ma vi sono le condizioni per procedere con forma abbreviata. A tale riguardo, è stato opportunamente rilevato: «Nel caso dell'ammissione della causa al processo più breve, riteniamo che il decreto del vicario giudiziale debba essere motivato, anche solo in modo sommario nel caso in cui accolga le richieste del libello e non ci siano particolari difficoltà da parte del difensore del vincolo. Le motivazioni dovranno essere più puntuali nel caso in cui il vicario giudiziale: - abbia agito a norma di RP 15 e si sia passati da una richiesta per il processo ordinario all'ammissione a

---

[39] Francesco, Lettera apostolica data motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., pp. 65-66.

[40] Prot. N. 51117/15 VT.

[41] Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, Risposta particolare *Circa l'applicazione del m.p.* Mitis Iudex Dominus Iesus, 18 novembre 2015, Prot. 15201/2015, in www.delegumtextibus.va.

[42] Tribunale apostolico della rota romana, *op. cit.*, 19.

quello più breve; - ammetta al processo più breve con il parere contrario del difensore del vincolo; - non ammetta tutti i capi di nullità invocati, ma solo quelli di cui risulti evidente la nullità e possibile la prova con il processo più breve; - respinga la richiesta del processo più breve e ammetta la causa al processo ordinario»[43].

Inoltre, il can. 1685 determina gli ulteriori adempimenti del vicario giudiziale, il quale deve emettere il decreto di contestazione della lite determinando la formula del dubbio e contestualmente, nel medesimo decreto, nominare l'istruttore e l'assessore, i quali possono essere sia chierici sia laici[44]. Abbiamo già detto che nello stesso decreto il vicario giudiziale deve anche citare, per la sessione unica da celebrarsi ai sensi del can. 1686 non oltre trenta giorni, tutti coloro che devono intervenire nel processo, vale a dire le parti, i loro patroni, il difensore del vincolo e, se è il caso, il promotore di giustizia, e i testimoni indicati nel libello introduttorio di causa.

6. *L'istruttoria della causa*

Il vicario giudiziale può naturalmente istruire di persona la causa, anche se, come si suggerisce nell'art. 14 delle *Regole procedurali* «per quanto sia possibile nomini un istruttore della diocesi di origine della causa»[45]. Sembra evidente che tale precisazione tiene presente il caso di un tribunale interdiocesano[46], nel qual caso «nomini, per quanto sia possibile, un istruttore della diocesi di origine della causa»[47].

Se non è già stato fatto nella presentazione del libello, il vicario giudiziale, nel decreto di citazione della sessione istruttoria, di cui al can. 1685, deve informare le parti che, come precisano le *Regole procedurali*, nell'art. 17, «possono, almeno tre giorni prima della sessione istruttoria, presentare gli articoli degli argomenti sui quali si chiede l'interrogatorio delle parti o dei testi»[48].

---

[43] Alessandro Giraudo, *La scelta della modalità con cui trattare la causa di nullità*, cit., p. 64.

[44] Tribunale apostolico della rota romana, *op. cit.*, p. 38.

[45] Francesco, Lettera apostolica data motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 66.

[46] «Il vicario giudiziale di un tribunale interdiocesano deve prendere in considerazione i criteri di vicinanza e di prossimità, compresi eventuali aspetti riguardanti l'inserimento ecclesiale delle parti. […] nell'indicare la trattazione per processo breve, indicherà anche il Vescovo più "prossimo" alle parti»: Adolfo Zambon, *La presentazione del libello*, cit., p. 41.

[47] Tribunale apostolico della rota romana, *op. cit.*, p. 38.

[48] Francesco, Lettera apostolica data motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 66.

È nella natura del processo più breve che l'istruttoria si risolva in una sola sessione; tale statuizione ha sollecitato la dottrina a chiedersi se sessione e udienza siano o meno da intendersi come sinonimi[49].

Naturalmente tale indicazione normativa rimane soggetta al principio della realtà, poiché il can. 1686 non ne fa un obbligo assoluto, ma condizionato alle concrete possibilità di realizzazione nei casi peculiari. L'istruttore in questo caso deve mostrare tutta la sua competenza e perizia nell'introdurre e nel condurre la macchina istruttoria, anzitutto con lo studio e la preparazione della sessione istruttoria (raccolta delle prove evidenti, rispetto dei termini, attenzione alle domande per l'interrogatorio, specie a quelle proposte dalle parti); poi con lo svolgimento della sessione istruttoria sia applicando correttamente le procedure sia ponendo particolare considerazione al fatto che nel processo più breve le parti (private) hanno facoltà di assistere all'interrogatorio sia dell'altra parte sia dei testi[50].

Esaurita la sessione istruttoria, l'istruttore concede alle parti, pubbliche e private, il termine di quindici giorni per presentare le osservazioni del difensore del vincolo e le difese delle parti, attrice e/o convenuta, se ve ne siano. Dal tenore della norma, sicuramente le osservazioni a difesa del vincolo devono essere presentate, mentre quelle delle parti non sono obbligatorie se non nella misura in cui le medesime lo ritengano opportuno.

Nel processo più breve conduce la sessione unica un istruttore e non un giudice; infatti, in tale processo «l'investitura di tale ministro non solo è obbligatoria e necessariamente differenziata dall'ufficio giudicante, ma può avere un'influenza considerevole nell'economia del giudizio (compendia l'intera istruttoria e interviene prima del momento decisorio)»[51]. Quindi, in

---

[49] Cfr. Geraldina Boni, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale*, cit., p. 31. In merito, non si è registrato un orientamento uniforme; per una parte della dottrina i due termini sono da intendersi come sinonimi, rilevando che «sessio dicitur quia iudex "sedet pro tribunali ad opponendos actus iudiciales (processuales). In unica sessione plures actus poni possunt; e contra unicus actus pluribus sessionibus constare potest, si unica sessione expleri nequeat, sicut v.gr. interrogatio partis vel testis»: Antoni Stankiewicz A., *Praxis iudicialis canonica*, pro manuscripto, Roma, 2012, p. 8. Non sono mancate opinioni contrarie, per le quali «forse è possibile ipotizzare che al termine sessione vada attribuito un significato più ampio […]; ossia uno spazio di tempo abbastanza prolungato all'interno del quale potrebbero trovare la loro collocazione diverse udienze, dedicate, per esempio, all'escussione delle parti o di testimoni; alla richiesta di chiarimenti a un perito o a un professionista che abbia avuto in cura le parti o una di esse e i cui contributi siano allegati al libello; al riconoscimento o alla acquisizione di (nuovi) documenti utili per la causa»: Paolo Bianchi, *Lo svolgimento del processo breve*, in Redazione di quaderni di diritto ecclesiale (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco*, cit., pp. 71-72.

[50] Vale la pena almeno di accennare qui che proprio per questo motivo non è prevista la pubblicazione degli atti.

[51] Massimo Del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, cit., p. 93.

analogia con la figura dell'uditore, per essere nominato è sufficiente che l'istruttore soddisfi i requisiti che il Codice prevede per l'uditore e che a questi si ispira anche per la determinazione delle competenze inerenti l'ufficio di istruttore, secondo il can. 1428 §§ 1-2.

Per quanto è possibile, l'istruttore è affiancato da un assessore. Tale figura è già richiesta nel processo ordinario, quando la causa viene affidata dal Vescovo ad un giudice unico, dove sono nominati due assessori. Nel processo più breve, la norma prevede la nomina di un solo assessore, con compiti di assistenza[52] nei confronti dell'istruttore che si può appunto consultare con lui, come suggerisce già il can. 1424 nel contesto di un giudizio con giudice monocratico.

Nel processo più breve, proprio a motivo della concentrazione della causa in un'unica sessione, l'art. 18 § 1 delle *Regole procedurali* prevede che «le parti e i loro avvocati possono assistere all'escussione delle altre parti e dei testi, a meno che l'istruttore ritenga, per le circostanze di cose e di persone, che si debba procedere diversamente»[53]. Questa regola permette di affrontare e risolvere subito perplessità, contraddizioni o quanto eventualmente si frapponga alla ricerca della verità e che necessita di un chiarimento immediato.

In ragione, poi, del già menzionato principio della concentrazione, l'art. 18 § 2 delle *Regole procedurali* stabilisce che «le risposte delle parti e dei testi devono essere redatte per iscritto dal notaio, ma sommariamente e soltanto in ciò che si riferisce alla sostanza del matrimonio controverso»[54]. Il medesimo *modus operandi* è suggerito anche dal *Sussidio applicativo* della Rota romana[55]. Benché si richieda una verbalizzazione sommaria delle deposizioni e delle testimonianze da parte del notaio, non si deve pensare che qui il processo più breve segua le orme del processo orale del *CIC*-'17. Infatti, rispetto a questo, quello dinanzi al Vescovo non ammette la discussione orale e subito la decisione, proprio perché la decisione spetta al Vescovo e non all'istruttore.

7. *Decisione della causa*

Conclusa l'istruttoria della causa, l'istruttore fissa il termine di quindici giorni per la presentazione delle osservazioni del difensore del vincolo e, se

---

[52] La legge non prevede, ma nemmeno esclude che l'assessore possa partecipare alla sessione istruttoria di raccolta delle prove per «rendersi meglio conto della qualità intrinseca delle prove acquisite nella sessione»: così Paolo Bianchi, *Lo svolgimento del processo breve*, cit., p. 79.

[53] Francesco, Lettera apostolica data motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit. p. 66.

[54] *Ibidem*.

[55] Cfr. Tribunale apostolico della rota romana, *op. cit.*, pp. 38-39.

ve ne siano, delle difese delle parti, dopo di ciò la causa passa alla decisione del Vescovo diocesano, il quale interviene esclusivamente in questa fase, cioè per la decisione della causa e non in precedenza. Pur essendo possibile, resta discutibile che «il Vescovo, se ne ha le competenze e se intende dedicare tempo a questa attività, possa svolgere personalmente la sessione istruttoria»[56]; in tutti i modi, in questa ipotesi non mi pare che il Vescovo debba essere a ciò designato dal vicario giudiziale[57].

Ricevuti gli atti della causa, il Vescovo che agisce come giudice unico, procede ad una serie di adempimenti in vista del raggiungimento della certezza morale circa la causa: si consulta con l'istruttore e con l'assessore; valuta le osservazioni in difesa del vincolo e, se ve ne siano, vaglia anche le memorie difensive delle parti. In ragione della previsione dello svolgimento di queste attività da parte del Vescovo, la dottrina ha rilevato che «la riforma in un certo senso ha sovvertito la direttiva del decentramento organico di funzioni (vicarietà giudiziale), statuendo il coinvolgimento e la responsabilità diretta del titolare proprio della potestà, almeno nelle questioni dottrinalmente più critiche e rischiose (le così dette nullità evidenti)»[58].

Per l'individuazione del Vescovo competente a emanare la sentenza, nel caso di tribunale diocesano, non si pone alcun problema. Ma nel caso di un tribunale interdiocesano, le *Regole procedurali*, nell'art. 19, stabiliscono che «se la causa viene istruita presso un tribunale interdiocesano, il Vescovo che deve pronunziare la sentenza è quello del luogo in base al quale si stabilisce la competenza a norma del can. 1672. Se poi siano più di uno, si osservi per quanto possibile il principio della prossimità tra le parti e il giudice»[59]. Si stabilisce il criterio della prossimità, nuovo in ambito canonico, che forse va precisato con l'ausilio della prassi, della giurisprudenza e della scienza canonica.

Se il Vescovo, dopo la consultazione con l'istruttore e il vaglio delle difese in favore del vincolo e delle memorie delle parti, se ve ne siano, non è riuscito a raggiungere la certezza morale, deve rimandare la causa all'esame ordinario. In questo caso, il can. 1687 § 1 stabilisce che il Vescovo non può emettere una sentenza negativa, ma deve permettere alle parti di accedere ad un accertamento della verità che riguarda la validità o meno del loro matrimonio secondo il processo ordinario[60].

---

[56] Massimo Mingardi, *Il ruolo del Vescovo diocesano*, in Redazione di quaderni di diritto ecclesiale (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco*, cit., p. 100.

[57] Come invece si legge in *ivi*, p. 101.

[58] Massimo Del Pozzo, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica*, cit., p. 8.

[59] Francesco, Lettera apostolica data motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 66.

[60] Cfr. Massimo Del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, cit., pp. 197-

Se il Vescovo diocesano ha raggiunto la certezza morale e intende dichiarare la nullità del matrimonio emette la sentenza definitiva, il cui testo integrale viene sottoscritto dal Vescovo stesso e dal notaio, contiene le motivazioni in maniera breve e ordinata e viene notificata al più presto alle parti, cioè entro il termine di un mese dalla data della decisione[61]. Il testo della sentenza può essere steso anche dall'istruttore oppure dall'assessore[62].

Circa il riacquisto dello stato libero, necessario per poter contrarre nuove nozze, la dottrina, nel precisare che tale diritto non è legato alla pubblicazione della sentenza ma alla sua notifica[63], ha opportunamente rilevato che «non raramente il tempo che intercorre tra la data della sentenza emessa dal tribunale e la sua notifica è abbastanza lungo, spesso oltre le previsioni della stessa legislazione canonica. Possono esserci motivi urgenti che spingono i fedeli a chiedere la dispensa dalla norma, perché possano passare a nuove nozze, prima ancora che l'intera sentenza o l'intero decreto possano essere notificati. È precisamente competenza del Supremo tribunale della segnatura apostolica autorizzare la celebrazione del nuovo matrimonio nel caso concreto»[64].

Naturalmente, se la *petitio iudicialis* nel processo più breve è promossa da entrambe le parti o da una sola di esse ma con il consenso dell'altra, sarà difficile che le parti possano appellare. Dunque, se il Vescovo non potrà pronunciare una sentenza negativa, spetta unicamente al difensore del vincolo esercitare il diritto di appello.

---

207. «La nature éminentement pastorale de la fonction de juger confiée à l'évêque est renforcée par le fait qu'il n'a pas de faculté de conclure la cause avec une sentence négative»: Paolo Moneta, *Quelques questions comune aux trois procès pour la déclaration de nullité du mariage prévus parl le motu proprio Mitis Iudex*, in Ernest Caparros-Luis Navarro-Thierry Sol (sous la direction de), *La réforme opérée par le m.p. Mitis Iudex*, cit., p. 93.

61 Cfr. Francesco, Lettera apostolica data motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 67.

62 Cfr. Tribunale apostolico della rota romana, *op. cit.*, p. 40.

63 Sulla notifica, «il Supremo tribunale della segnatura apostolica nella lettera circ. prot. n. 51324/16, nel confermare le disposizioni della lettera circ. prot. n. 33840/02, ha ritenuto necessario aggiornare la precedente lettera circ. del 20 marzo 1991 (prot. n. 21402/89) emanata in attuazione degli artt. 60-62 del *Decreto generale sul matrimonio canonico*, precisando che, oltre a quanto previsto dalle precedenti lettere circ., sono richiesti anche i seguenti documenti: a) prova della avvenuta pubblicazione della sentenza alle parti, incluso il difensore del vincolo; b) copia del decreto esecutorio emesso dal Tribunale che ha pronunciato la sentenza, con il quale si attesta che sono inutilmente trascorsi i termini per l'interposizione dell'appello»: Raffaele Santoro, *Gli effetti civili delle sentenze di nullità matrimoniale pronunciate dal Vescovo diocesano*, in Luigi Sabbarese-Raffaele Santoro, *Il processo matrimoniale più breve*, cit., pp. 87-88.

64 Velasio De Paolis, *Amministrazione della giustizia e situazione dei tribunali ecclesiastici*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 64 (2007), p. 366.

Fattore religioso e dinamiche storico-istituzionali. La procedura per le "Intese" ex art. 8 Cost. tra regole del gioco e princìpi di democrazia sostanziale

Luigi Barbieri

Se il nostro intento è di tornare a infondere passione religiosa
nella vita politico-pubblica o di usare la religione come un mezzo
per operare delle distinzioni politiche,
il risultato che rischiamo di ottenere
è la trasformazione e la degenerazione della religione
in una ideologia e la corruzione della nostra lotta
contro il totalitarismo in un fanatismo
che è del tutto estraneo all'essenza stessa della libertà
H. Arendt

1. Considerazioni introduttive

Un chiaro autore ha di recente intitolato così un pregevole saggio: *L'affaire U.A.A.R. da mera* querelle *politica ad oggetto di tutela giudiziaria*[1]. L'argomento è, non solo per gli specialisti dell'argomento, di grande interesse e di obiettiva importanza. E lo stesso scritto presenta più di un motivo di riflessione e di approfondimento. Tuttavia, è ragionevole ritenere che in seguito a una sentenza della Corte Costituzionale – di due anni successiva – sul medesimo tema, l'autore sarebbe oggi stato indotto a capovolgerne il titolo: da *tutela giudiziaria a querelle politica*.

Con la sentenza n. 52 del 2016 la Consulta ha infatti restituito la natura squisitamente politica all'intera fase delle trattative che precede la legge di approvazione di un'intesa con «le confessioni religiose diverse dalla cattoli-

[1] Salvatore. Berlingò, *l'affaire UAAR da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (www.statoechiese.it), n. 4, 2014.

ca» che ne abbiano fatto espressa richiesta[2].

Il nucleo argomentativo intrinseco alla questione affrontata dalla Corte può essere riassunto in sintesi in alcune domande chiave:

- la fase delle trattative – che si scinde in quella dell'apertura e della chiusura di un "tavolo" – è un atto politico o un atto di alta amministrazione?
- è obbligatorio per il Governo aprire un tavolo di trattative con qualsiasi soggetto richiedente che si autoqualifichi «confessione religiosa»?
- è obbligatorio concludere positivamente la trattativa o vi può essere una motivazione per interromperla ancorché irragionevole?
- in caso di conclusione positiva, è obbligatorio l'esercizio dell'azione legislativa da parte dell'Esecutivo per trasfondere in un testo di legge il contenuto dell'Intesa?

Le Magistrature superiori, ordinaria e amministrativa, si sono successivamente espresse affermando il principio che, nell'espletamento delle attività preliminari per determinare la «base» di un'Intesa, i pubblici poteri devono agire nei limiti della discrezionalità amministrativa che può servirsi anche di supporti tecnici (quali pareri, consulenze di esperti del settore ecc…).

Da parte sua il Governo ha rinvenuto in questa decisione delle SS.UU. un grave precedente, lesivo della sfera di competenza politica tipica del Consiglio dei Ministri per l'adozione di un atto prodromico all'esercizio dell'ini-

---

[2] È il caso di fare un breve cenno al fatto storico, pur se già sufficientemente reso noto dalle cronache giudiziarie e dalle notizie riportate dagli organi d'informazione. Il Governo ha esperito azione diretta per sollevare conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato contro la Corte di Cassazione, che, con la sentenza n. 16305 emessa il 12 marzo 2013 ha dichiarato, rivendicandolo, il potere dell'ordine giudiziario di sindacare gli atti governativi prodromici alle trattative per un'intesa. Con tale decisione, invero, le Sezioni Unite hanno respinto il ricorso per conflitto negativo di giurisdizione proposto dal Governo, ex art. 362, n. 2 del c. p. c., avverso la precedente sentenza del Consiglio di Stato n. 6083 del 2011. Il *casus belli* era sorto dall'impugnativa da parte del circolo *Unione atei agnostici e razionalisti* (d'ora in avanti UAAR) della delibera del Consiglio dei Ministri del 27 novembre 2003, con la quale l'Esecutivo respingeva la proposta di avvio delle trattative per la stipula di un'Intesa, ai sensi dell'art. 8, 3° c. Cost., sulla semplice constatazione che la professione di fede ateistica non può condurre a un'equiparazione di un'associazione filosofica con una confessione religiosa. A seguito di un lungo *iter* procedurale, che ha visto impegnati le Magistrature superiori e il Tar Lazio, la sentenza della Cassazione ha affermato che l'apertura delle trattative è «un atto dovuto» da parte del Governo finalizzato a una possibile intesa. Le trattative, in quanto attività di natura amministrativa, sono disciplinate dai princìpi del diritto amministrativo e non configurano quindi attività intrinseche – ancorché indubbiamente preparatorie – all'attività legislativa successiva. Il fatto che quegli atti preparatori si configurino come atti di natura amministrativa non intaccherebbe inoltre il «metodo bilaterale». Sicché gli atti prodromici all'intesa possono essere sottoposti alla sindacabilità giustiziale, al fine di evitare, sulla base di una malcelata discrezionalità politica, disparità di trattamento tra i possibili soggetti richiedenti almeno l'apertura di un tavolo di trattative, cioè la semplice apertura di un dialogo.

ziativa legislativa. Di qui il ricorso in via diretta alla Consulta per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

La sollevata questione di costituzionalità si è poi conclusa con la pronuncia suddetta, divenuta a sua volta fonte di un vivace dibattito dottrinale nel quale ha prevalso un notevole dissenso contro le posizioni della Consulta[3].

Questo saggio si propone di formulare qualche riflessione che, partendo dal tema specifico che è stato oggetto delle pronunce giurisdizionali, estenda il discorso a un ambito più ampio nel quale sono coinvolti interdisciplinarmente diversi aspetti che sembrano di grande interesse tanto per la politica del diritto costituzionale quanto per l'evoluzione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, tema che appare di particolare pregnanza e attualità.

2. Riflessioni selettive sui principali aspetti della questione

Un punto di particolare criticità per delimitare il concetto di «confessione religiosa»[4] si riscontra nell'equiparazione dei circoli filosofici ateistici alle confessioni religiose di tipo storico-tradizionale. Per i sostenitori della corrente di pensiero che si riconosce nei programmi e nello statuto dell'UAAR non è consentito tracciare un discrimine tra ateismo e religione[5], in quanto tra i due concetti vi sarebbe corrispondenza e omologia, con conseguente ef-

---

[3] Jlia Pasquali Cerioli, *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale libertà di accedere alle intese ex art.8, terzo comma, Cost*. in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (www.statoechiese.it), n. 26, 2016; Angelo. Licastro, *La Corte Costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (www.statoechiese.it) n. 26, 2016; Pierangela Floris, *Le intese tra conferme e ritocchi della Consulta e prospettive per il futuro*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (www.statoechiese.it), n. 28, 2016. Antonio Ruggeri, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictio e gubernaculum, ovverosia l'abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in federalismi.it, n. 25, 2016; Manlio. Miele, *Confessioni religiose, associazioni ateistiche, intese*, in *Nuova Giurispudenza Civile Commentata*, 2016, p. 1368.

[4] La bibliografia sul concetto di «confessione religiosa» è molto vasta. Mi limito, per ovvia brevità a ricordare solo Silvio Ferrari, *La nozione giuridica di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in *Principio Pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di V. Parlato e G. B. Varnier, Giappichelli, Torino, 1995. Per una sintesi sulle varie proposte dottrinali cfr. Luigi Barbieri, *Stato laico e pluralismo confessionale. Per una definizione giuridica del concetto di confessione religiosa*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2012, passim. Marco Croce, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, ETS, Pisa, 2012,p.109 e ss.; Pierluigi Consorti, *Diritto e religione*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 233 ess.

[5] Il problema dell'ateismo agitò il dibattito dottrinale già all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, in argomento Walter Bigiavi, *Ateismo e affidamento della prole*, Cedam, Padova, 1951. Sul tema dell'ateismo in senso strettamente filosofico si veda Andrea Aguti, *Filosofia della religione. Storia, temi, problemi*, La Scuola, Brescia, 2013.

fetto identitario nell'ambito della coscienza individuale e collettiva. L'assunto è confortato dalle disposizioni comunitarie, oltre che dalla norma dettata nell'art.17 della Costituzione europea[6].

Non è sufficiente, pertanto, individuare un particolare modulo d'indagine per circoscrivere il concetto di confessione religiosa, giacché l'analista, una volta risolto questo problema – sia pure in maniera parziale o apparente – viene a trovarsi dinanzi a susseguenti questioni giuridico-procedurali di notevole complessità, che ineriscono sul piano della prassi dei rapporti tra gli organismi religiosi con i pubblici poteri.

Il micro-sistema procedurale delle trattative per un'Intesa è stato per molto tempo un campo arato dalla dottrina solo in via ipotetica, essendo le varie proposte di studio rimaste prive di un riscontro reale, stante la mancata attuazione del terzo comma dell'art. 8 della Costituzione per quasi trent'anni.

Da circa un decennio, però, le varie ipotesi dottrinali hanno avuto una verifica nella realtà effettuale, che ha richiamato l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza sul problema relativo ai comportamenti omissivi del Governo, in relazione all'iniziativa legislativa. Sono aspetti problematici, rimasti ai margini della verifica scientifica.

Se si eccettuano rare ma lungimiranti proposte dottrinali, risalenti ai decenni successivi all'entrata in vigore la Costituzione Repubblicana [7], l'unica alternativa è sembrata essere quella rinvenuta in sede parlamentare[8], con riferimento ad alcune Intese concluse, ma prive di proposta di ratifica da parte del Governo. La cittadella fortificata in cui aveva trovato un machiavellico rifugio politico la condotta negligente dell'organo esecutivo, è stata scossa dalle fondamenta. L'omessa proposta di legge governativa per l'esecuzione e per l'approvazione di ben sei intese, già concluse e non passate per la ratifica o approvazione, è stata sostituita dall'iniziativa parlamentare[9],

---

[6] Francesco Margiotta Broglio, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in F. Margiotta Broglio - C. Mirabelli -F. Onida, *Religioni e sistemi giuridici*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 32 e ss. Alfonso Celotto, *L'Italia e l'Unione europea*, in Diritto Pubblico, a cura di Franco Modugno, Giappichelli, Torino, 217 ss.

[7] Costantino Mortati, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Cedam, Padova, 1974, pp. 2600 ss.

[8] Dai senatori Ceccanti e Malan, in maniera bipartisan secondo la vulgata giornalistica, cfr. Federico Pietrangeli, *L'approvazione delle nuove intese con le confessioni religiose: un percorso accidentato forse prossimo a conclusione*, in *A.I.C.*, Rivista telematica, n. 1, 2012.

[9] Jlia Pasquali Cerioli, *Il progetto di legge parlamentare di approvazione delle intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica: nuovi orientamenti e interessanti prospettive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (www.statoechiese.it), 2010. Pierluigi Consorti, *1984-2014: la stagione delle intese e la "terza età" dell'art. 8, ultimo comma, della Costituzione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2014, pp. 91 ss.

secondo una lettura innovativa del rinnovellato art. 117 Cost., «che rimette la materia dei rapporti fra la Repubblica e le confessioni religiose allo Stato, senza individuare i limiti dell'iniziativa parlamentare»[10]: una dirompente innovazione che travolgeva, sia pure con grande difficoltà, la prassi fino a quel punto seguita.

Il nervo scoperto della questione permaneva nelle problematiche giuridiche riguardanti: la fase precedente l'iniziativa legislativa e i vari passaggi delle trattative (dalla richiesta di accesso, allo svolgimento del negoziato, fino alla chiusura del «tavolo»).

La dottrina maggioritaria sosteneva che la fase antecedente l'iniziativa legislativa in tema di Intese fosse un procedimento a formazione complessa, che si concretava in una procedura, in cui confluivano una serie di atti l'un l'altro concatenati e qualificati nell'insieme come attività di alta amministrazione[11]. La struttura bifasica per la formazione del "prodotto legislativo" non avrebbe escluso la possibilità di sottoporre a censura giurisdizionale i comportamenti dell'Esecutivo nella fase preparatoria dell'Intesa, fino al limite, invalicabile per il potere giurisdizionale, dell'iniziativa legislativa.

Qualora i rapporti tra i contraenti dovessero entrare in crisi, con conseguente caducazione del dovere di collaborazione e quindi con un recesso ingiustificato dalle trattative, si aprirebbe il nuovo scenario di una richiesta di tutela giurisdizionale, per molteplici e variegate ipotesi, dalla salvaguardia del diritto d'accesso al tavolo, fino all'obbligo di chiusura della trattativa medesima, che, ove positiva, dovrebbe essere tradotta in legge.

Sul diritto di accesso alle Intese, il problema sembrava quindi avviato verso una soluzione positiva, nel senso della possibilità di sottoporre a verifica giustiziale sia i singoli atti della fase transattiva sia la condotta di diniego, secondo le motivazioni contenute nella richiamata sentenza della Cassazione. Con questa decisione, divenuta un *casus belli*, gli ermellini avevano anticipato l'individuazione del percorso successivo relativo all'obbligo di chiusura del tavolo per le trattative con la conseguente traduzione in legge.

---

[10] Roberto Zaccaria, *Fuga dalla legge?*, Grafo, Brescia, 2011. Nell'occasione il Governo si adoperò con inconsueto tempismo per vanificare l'iniziativa parlamentare presentando immediatamente un proprio progetto di legge, che fu approvato nel più breve tempo immaginabile. Cfr. sul punto Pierluigi Consorti, *Nuovi rapporti fra la Repubblica e le confessioni religiose? Sui riflessi ecclesiastici della riforma del Titolo V, parte seconda, della Costituzione*, in Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica" 2003, nr 1, s. 13–36.

[11] Nondimeno, già nei primi anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione, Costantino Mortati proponeva un criterio «apprezzabile solo da un punto di vista politico» per identificare un concetto di confessione, ponendo l'aspetto della fase delle trattive sul piano *extra* giuridico e «per giustificare le deroghe al principio di separazione…», Costantino Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1952, p. 1177.

Un'intimazione che è risuonata nelle stanze del potere politico come una dichiarazione d'indebita ingerenza.

3. *Gli oracoli delle Sezioni Unite e il limite del potere nomofilattico*

La tecnica innovativa sperimentata nella motivazione della decisione delle SS.UU. è palesemente desumibile da una risposta anticipata per un petitum virtuale, rimasto in una zona di semioscurità e pur onnipresente tra le righe della motivazione della sentenza sul caso UAAR.

Non può passare inosservato un passaggio della motivazione, dall'indubbio sapore monitorio, che evidentemente non poteva essere condiviso dal Governo, che ha intravisto nel messaggio dei supremi giudici «*la gioia alata degli Dei foriera*»[12]. Si trattava insomma di un evidente straripamento del potere giudiziario nel tentativo di arginare l'arroganza dell'apparato burocratico nei confronti dei soggetti amministrati.

La sentenza delle SS.UU.[13] lascia trasparire nei decidenti un senso d'inquietudine, tanto profonda quanto malcelata, che rinvia alla storica dialettica tra potere politico e potere giurisdizionale nella quale l'efficace tecnica argomentativa dei togati nega la natura politica del potere giurisdizionale e così facendo la afferma (in modo occulto) con maggiore vigore[14]:

> La Cassazione non deve e non vuole pronunciarsi sull'esistenza di un diritto alla chiusura delle trattative o all'esercizio dell'azione legislativa: esula

---

[12] Niccolò Ugo Foscolo, *Carme ad Antonio Canova. Inno I Venere*, v. in Mario. Scotti, *Foscolo Ugo*, Treccani, vol. XLIX, 1949.

[13] Cass. Civ. SS.UU., n. 16305 del 28 giugno 2013, con note di Jlia Pasquali Cerioli, *Accesso alle intese e pluralismo religioso: convergenze apicali di giurisprudenza sulla "eguale libertà" di avviare trattative ex art.8 Cost. terzo comma* in, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (www.statoechiese.it), n. 26, 2013; Salvatore Berlingò, *L'affaire dell'U.A.A.R.*, cit.; Emanuele Rossi, *Le confessioni religiose possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (www.statoechiese.it), n. 27, 2014.

[14] Cfr. Francesco Di Donato, *La rinascita dello Stato. Dal conflitto magistratura-politica alla civilizzazione istituzionale europea*, Il Mulino, Bologna, 2010; Id., *Le conflit entre magistrature et pouvoir politique dans la France moderne*, in, *Parliaments: The Law, the Practice and the Representations. From the Middle Ages to the Present Day – Parlamentos: a lei, a prática e as representações. De ldade Média à Actualidade*, a cura di M.E. da Cruz Coelho e M. M. Tavares Ribeiro, «Texts presented in the 60th Congress of ICHRPI International Commission for the History of Representative and Parliamentary Institutions», Lisboa-Coimbra 1-5 sett. 2009, edited by Assembleia da Republica, Lisboa 2010, pp. 259-92. Sulle origini medievali del fenomeno per cui il potere giurisdizionale tende a pensare se stesso come naturale propensione del potere politico, cfr. Pietro Costa, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Giuffrè, Milano, 1969.

dall'ambito decisionale che è qui configurato[15].

È un'affermazione che denota una significativa reticenza intorno alla possibile condotta omissiva dei pubblici poteri per la chiusura delle trattative e del conseguente esercizio dell'azione legislativa. I giudici di legittimità avrebbero voluto precorrere i tempi, intimando al Governo di mettere in atto l'iniziativa legislativa. Ciò non è stato possibile solo perché la Corte sarebbe andata palesemente *ultra petita*. Ciò non ha tuttavia impedito di formulare un avvertimento monitorio: qualora si verificassero altre fattispecie di diniego delle trattative per l'Intesa e queste fossero oggetto di analogo giudizio, la Corte si sarebbe regolata di conseguenza, applicando i principi enunciati sulla controversia appena dipanata per entrare nel merito dei comportamenti omissivi del Governo circa la «chiusura» anticipata e ingiustificata del tavolo per formalizzare l'Intesa.

Il potere giudiziario, insomma, pur mantenendo sotto il profilo formale un atteggiamento politicamente neutro e rispettoso dei limiti che ad esso impone il dettato costituzionale, lascia trapelare una velata intenzione di spingersi ben oltre quel confine ed entrare con sapienziale accortezza nell'esercizio della funzione legislativa[16].

Le Sezioni Unite preannunziavano, ad esempio, la concreta possibilità di sottoporre al vaglio giurisdizionale il comportamento inerte dei pubblici poteri, nel duplice aspetto sia del rinvio sine die sia della mancata chiusura. Di fronte al *niet* politico-burocratico del Governo che si presentasse come irragionevole ovvero supportato da un'argomentazione capziosa, la Suprema Corte ha preannunziato di non poter restare inerme, qualora venga invocata la tutela giurisdizionale da singoli privati o da organizzazioni collettive.

Evidentemente le Sezioni Unite si sono qui dichiarate pronte a spingersi fino al confine estremo – e anche oltre – della funzione nomofilattica così come disegnata nelle disposizioni procedurali, incidendo direttamente sul dettato costituzionale e manipolando il senso della normativa ordinaria di riferimento, combinata con le norme di natura processual-civilistica[17].

La motivazione monitoria ha prodotto, dall'altro versante, la contro-reazione di aprire una vertenza politico-istituzionale per un conflitto di attribu-

---

[15] Cass. civ. Sez. Un., n. 1635 del 2013.

[16] Ciò conferma appieno nell'attualità della vita giuridica italiana un fenomeno ampiamente studiato nel suo sfondo storico di lunga durata: cfr. Francesco Di Donato, *La ricerca storica sulla magistratura. Aspetti metodologici e linee prospettiche*, in *Le carte e la storia*, n. 2, 2012, pp. 5-32.

[17] In proposito Carmine Punzi, *La Cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto*, in *Historia et ius*, Rivista telematica, (www.historiaetius.it), n. 1, 2012, p. 4.

zione tra poteri: quello esecutivo del Governo e quello giurisdizionale della Cassazione quale giudice di legittimità.

La soluzione della *querelle* è stata quindi indirizzata verso il terreno politico, confluendo nell'ambito di uno scontro per l'affermazione di una pari dignità costituzionale tra azione politica e funzione giurisdizionale. Si tratta di una collisione coscientemente provocata da una magistratura che ripudia definitivamente il ruolo di braccio secolare del potere[18]. Per una giurisdizione che reclama il superamento dei limiti di una mera pratica burocratica nell'esercizio della sua funzione[19]. Per una magistratura che rivendica il ruolo di supplenza nel *deficit* politico istituzionale dell'ora presente e che non vuole e non può più rassegnarsi ad assolvere unicamente il compito di smistamento dei conflitti sociali[20].

4. *Un rimedio che dimora nel tempo: le "additive di principio"*

Il conflitto tra i poteri si sarebbe potuto evitare se solo fossero state tenute presenti le proposte dottrinali risalenti ai decenni successivi alla promulgazione della Carta Costituzionale.

La dottrina giuspubblicistica si è interrogata sui possibili rimedi da invocare nel caso di comportamenti omissivi nelle dinamiche istituzionali, sia da parte del Governo sia da parte del Parlamento[21].

In questi casi era stata individuata una soluzione perfettamente aderente all'intelaiatura concettuale e logica dell'impianto costituzionale. S'individuava la soluzione nell'intervento della Corte Costituzionale circa la possibilità di emanare provvedimenti "additivi di principio". È una soluzione giuridicamente raffinata e tecnicamente elegante, che pone al centro del confronto istituzionale i princìpi supremi dell'ordinamento costituzionale che sono ap-

---

[18] Cfr. Stefano Rodotà, *Magistratura e politica in Italia*, in *Governo dei giudici: la magistratura tra diritto e politica*, a cura di E. Bruti Liberati-A. Ceretti-A. Giansanti, Feltrinelli, Milano, 1996, p. 17. Id., *Diritti e liberta nella storia d'Italia. Conquiste e conflitti 1861-2011*, Donzelli, Roma, 2011. Sul punto cfr. la profonda riflessione di Michel Troper, E*xiste-t-il un danger de gouvernement des juges?*, in *Notre justice. Le livre vérité de la justice française*, a cura di D. Soulez Larivière-H. Dalle, Laffont, Paris 2002, pp. 329-46; Id., *Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges*, in J.-C. Colliard-Y. Jégouzo, *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Économica, Paris 2001, poi ripubblicato in Id., *La théorie du droit, le droit*, l'État, PUF, Paris 2001, pp. 231- 47.

[19] Cfr. Alessandro Pizzorno, *Il potere dei giudici: Stato democratico e controllo della virtù*, Laterza, Roma, 1998, p. 8.

[20] Gaetano Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 71.

[21] Costantino Mortati, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali*, cit. p. 2615.

plicati già con una modalità preventiva[22].

Con le sentenze "additive di principio" la Corte Costituzionale[23] dispiega il suo intervento con una efficacia dinamica, che già in passato ha avuto un effetto equilibratore e sicuramente innovativo sul tema dei rapporti tra Stato e confessioni religiose[24].

Questa tipologia di sentenze consente alla Corte d'individuare il frammento mancante della norma per poi formulare in via interpretativa il principio di rango costituzionale da applicare nel caso singolo[25]. La Consulta dichiara cioè l'illegittimità della disposizione oggetto del giudizio di costituzionalità senza necessità di formulare il frammento normativo mancante (ciò che è chiamato «l'additivo»[26]), bensì dettando il principio generale cui rifarsi per colmare di contenuti la lacuna[27]. Questo è un "additivo di principio". In

---

[22] Franco Modugno, *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, a cura di F. Modugno-A.S. Agrò, Giappichelli, Torino, pp. 247 e ss.

[23] Mario Fiorillo, *La Corte costituzionale nella transizione infinita*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2005 p. 71.

[24] Il riferimento è alla sentenza n. 18 del 1982 della Corte Cost., ancora oggi spesso richiamata in commento alla giurisprudenza CEDU, sotto il profilo della comminatoria di sanzioni allo Stato per violazione dell'art. 6 della Conv. a causa dell'esecutività delle sentenze ecclesiastiche. La dottrina continua a sottolineare le innovative conseguenze che la sentenza n.18 del 1982 avrebbe potuto determinare e che invece la successiva giurisprudenza di legittimità e di merito ha in qualche modo ridotto, frustandone la possibilità espansiva; tale dottrina segnala una certa ingerenza della CEDU nei rapporti pattizi tra lo Stato e la Chiesa cattolica, Raffaele Botta, *Le delibazioni delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale di fronte alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Il Corriere giuridico*, n. 2, 2002, pp.167 e ss.

[25] È illuminante, al riguardo, la posizione di un grande giuspubblicista come Costantino Mortati: «La giustificazione di carattere generale che, se vera, risulterebbe assorbente, desunta dalla posizione di sovranità rivestita dal legislatore, tal da consentirgli anche la libertà di non fare, non può riuscire valida […] quando la sovranità risulti limitata da una costituzione rigida, la cui osservanza rimanga al controllo di costituzionalità sostanziale. Di fronte a princìpi o a norme costituzionali che richiedono per la loro piena attuazione un fare positivo dell'organo legiferante, la non sindacabilità dell'adempimento di un obbligo non può neppure essere contestata sulla base di generiche affermazioni, come quella di mancanza di mezzi di coercizioni atti a piegare la volontà dell'organo stesso, occorrendo procedere invece ad un loro controllo sulla base dell'esame analitico delle varie fattispecie omissive configurabili…» (corsivi aggiunti): Costantino Mortati, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, nel vol., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, IV, Padova, Cedam, 1974, p. 2600. Naturalmente, Mortati fa riferimento agli inadempimenti del Parlamento; per il potere esecutivo in sede proponente la soluzione mortatiana potrebbe essere utilizzata senza particolari difficoltà, pur se con gli opportuni distinguo.

[26] Come accaduto nella celebre sentenza che impose l'aggiunta delle parole «se credente» alla formula del giuramento prevista nel previgente codice di procedura civile. In quel caso la Corte si sostituì materialmente alla funzione tipica del legislatore.

[27] Roberto Romboli-Emanuele Rossi, voce *Giudizio di legittimità costituzionale*, in *EdD*, Aggiornamento, V, pp. 531 ss.; Francesco Dal Canto-Emanuele Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, a cura di R.

ottemperanza di questo principio la magistratura acquisirebbe il potere di parificare il trattamento delle confessioni che hanno siglato un'intesa ancora priva di ratifica parlamentare – e persino delle confessioni che non hanno affatto siglato un'intesa – al trattamento delle confessioni che hanno siglato un'intesa poi approvata dal Parlamento e resa quindi esecutiva. La condizione necessaria perché questo avvenga è che le confessioni del primo tipo presentino gli stessi elementi strutturali (una potestà di governo, una normazione interna, una pluralità di soggetti affiliati, ecc…) di quelle del secondo tipo[28]. Il potere conferito al giudice deve restare tuttavia nell'ambito della congruità logica, dell'obiettività e della ragionevolezza.

La classificazione delle sentenze "additive di principio" risale alla fine degli anni Settanta del secolo scorso[29]. Con questo tipo di pronunce la Corte ha inaugurato la stagione del «dialogo» tra i poteri dello Stato. Con un ruolo di moderatrice che, pur tendendo ai limiti del suo ambito, non appare improprio, la Consulta intrattiene un rapporto sia con il legislatore sia – soprattutto – con la magistratura (tanto di merito quanto di legittimità) sulla quale ripone, nelle more di un intervento del potere politico legislativo (l'attesa legge sulla libertà religiosa), l'obbligo di eseguire, nel caso singolo, il principio enunciato nelle decisioni di legittimità costituzionale[30].

Nel caso di specie: enunciato il principio fondamentale volto a regolare i rapporti tra Stato e confessioni religiose, la magistratura di merito dovrebbe attenersi esclusivamente a una verifica di conformità dei parametri presentati da un'organizzazione religiosa con il principio additivo individuato.

L'applicazione del principio rinvenuto dalla Consulta dovrebbe essere utilizzato in primo luogo per le confessioni religiose con intesa non ratificata, poi per quelle prive (anche per una deliberata scelta) di un'intesa e infine

---

Romboli, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 159 ss.

[28] Il Tribunale di Bari, ad esempio, ha ritenuto del tutto irrilevante: «la mancata ratifica dell'intesa stipulata il 20 marzo 2000 tra lo Stato italiano e la Congregazione cristiana dei testimoni di Geova», in quanto «vale il principio della non ingerenza…». Ex plurimis: Tribunale Bari, 14-12-2004, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 5, 2006, p. 1145.

[29] «In questi ultimi anni il nuovo tipo di decisione ha avuto varie applicazioni [...] tra le ipotesi in cui la Corte ha indicato un principio specifico […] oppure ancora indeterminabile se non a seguito di uno specifico intervento del legislatore»: Roberto Romboli-Emanuele. Rossi, voce *Giudizio di legittimità costituzionale*, cit. pp. 532 ss.

[30] Adele Anzon, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 3199, Id, *Un'additiva di principio con termine per il legislatore*, ibidem, 1993, pp. 1785 ss.; Cesare Pinelli, *Titano, l'uguaglianza e un nuovo tipo di «additive di principio»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, p. 1792; Marilisa D'Amico, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?* In *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, pp. 1803 ss.

per gli altri organismi che proclamano avere una finalità religiosa[31].

In definitiva, attraverso questo metodo il concetto di confessione religiosa trova una soluzione nei poteri creativi della prassi giurisprudenziale, secondo le linee guida indicate dalla Consulta, in un rapporto diacronico tra princìpi democratici e giurisdizione, in attuazione funzionale della costituzione materiale. Tutto ciò avviene entro i limiti della funzione creativa della giurisprudenza[32] – considerata anche come fenomeno culturale[33] – e in applicazione pratica della giustizia materiale[34]. La via scelta dalla Consulta è utile anche per individuare il *syntagma* del principio di bilateralità tra lo Stato e le confessioni religiose[35], tramite una lettura giusrealistica del combinato disposto degli articoli 8 e 117 della Costituzione con l'art. 2, lettera l, della legge 23 agosto 1988, n. 400, nonché per integrare il progetto incompiuto che probabilmente il legislatore costituente non ha inteso definitivamente chiudere nel dettare il terzo comma dell'art. 8 della Costituzione repubblicana[36].

---

[31] La capacità di influire sull'equilibrio applicativo del comma 1° dell'art. 8 Cost. con il sistema delle additive di principio potrebbe rinvenirsi nell'ipotesi elusiva da parte dello Stato di applicazione di alcuni benefici fiscali tramite la legislazione negoziata con le Intese, escludendo ad nutum gruppi confessionali privi d'intesa, cfr. Giorgio Beretta, *La giurisprudenza della CEDU in tema di libertà religiosa e i suoi riflessi sul diritto tributario*, in *Rivista di diritto tributario*, n. 1, 2015, pp. 3 ss.; Andrea Guazzarotti, *L'accesso al mercato religioso in Italia*, in *Diritto Ecclesiastico*, n. 1. 1997, p. 71; Barbara Randazzo, *La Corte "apre" al giudizio di eguaglianza tra confessioni religiose?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 1998, pp. 1843 ss.

[32] Giovanni Giacobbe, *La giurisprudenza come fonte del diritto?*, in *Iustitia*, n. 3, 2015, p. 2003; Pietro Perlingieri, *L'interpretazione giuridica e i suoi canoni. Una lezione agli studenti della Statale di Milano*, in *Rassegna di diritto civile*, n. 2, 2014, pp. 405 ss.

[33] Cfr. Luigi Lombardi Vallauri, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1967 (ristampa inalterata 1975); Marc Fumaroli, *Lo stato culturale. Una religione civile*, Adelphi, Milano, 1993, pp. 26 ss.

[34] Cfr. Gustavo Zagrebelsky, *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2, 2006, pp. 297 ss. Sul concetto di "giustizia materiale", cfr. il classico di Hans Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, Vandenhoeck und Ruprecht*, Göttingen, 1951 (e diverse edizioni successive), trad. it. a cura di G. De Stefano con presentazione di E. Paresce, *Diritto naturale e giustizia materiale*, Giuffrè, Milano 1965.

[35] La pronuncia additiva, per altro, non creerebbe alterazione del sistema delle fonti, nonostante la qualificazione di legge rinforzata di cui godono i provvedimenti legislativi di approvazione/esecuzione dell'Intesa, in quanto gli effetti aggiuntivi della pronuncia «sarebbero solo apparenti, poiché in realtà è la forza di espansione di altre norme che viene ad operare automaticamente, una volta caduta l'omissione […] impeditiva»: Costantino Mortati, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali*, cit., p. 2614.

[36] La ricostruzione storica dell'idea alla base dell'istituto dell'Intesa è alquanto carente. Varie sono le ipotesi, che non trovano una rigorosa verifica scientifica. Una prima ipotesi è quella che attribuisce l'istituto alla genialità di H. Kelsen. Il Métall, suo biografo e amico, riporta che il giurista praghese era stato incaricato di elaborare un progetto di costituzione per la Città Libera di Fiume. Il progetto poi naufragò a seguito della soluzione di D'Annunzio detta *Carta del Carnaro*. Probabilmente Kel-

5. Il paradigma sovrapposto dalla Corte Costituzionale

Il metodo risolutivo individuato da Mortati non ha potuto essere perseguito dalla Consulta in occasione del giudizio diretto per dirimere il conflitto di attribuzione dei poteri tra organo esecutivo e magistratura. Due sono stati i principali ostacoli a quella soluzione: il *petitum* completamente diverso da quello proponibile in via di azione indiretta e la materiale inesistenza di una legge da sottoporre a verifica di legittimità costituzionale.

La Corte ha emesso la sua decisione nell'ambito delimitato dal conflitto tra i poteri dello Stato. Nondimeno vi sono alcuni passaggi nel testo della motivazione che, pur non potendo essere qualificati come "additivi" in senso strettamente tecnico[37], possono ugualmente considerarsi come princìpi ispiratori della politica ecclesiastica e dello stesso diritto ecclesiastico. Si tratta di princìpi che, per loro caratteristica intrinseca, non rispondono alla rigida teleologia del rapporto tra mezzi e scopi, o alla teoresi del vero e del falso, bensì a una logica più duttile e flessibile, che pur non perdendo la sua connotazione propriamente giuridica, procede sulla via del possibile (nelle condizioni storiche e socio-culturali date) e del ragionevole (sulla base dell'osservazione empirico-fenomenologica dell'evoluzione attuale)[38].

---

sen che usava procedere nella sua attività di consulenza predisponendo più di una proposta aveva inserito il meccanismo delle Intese in questo progetto poi naufragato. Del documento però non è rimasta alcuna traccia: cfr. Jörg. Luther, *La dottrina generale di Kelsen in Italia semper docet?*, introduzione a Hans Kelsen, *Dottrina generale dello Stato*, Giuffrè, Milano, 2013, p. XVII. È da escludere invece che il pensiero kelseniano abbia influenzato i costituenti italiani, in quanto dai lavori preparatori si evince che l'Assemblea tenne presente, tra le maggiori costituzioni europee vigenti, quella austriaca del 1934, in particolare l'art. 32. Per espressa dichiarazione del grande teorico del diritto il suo contributo alle scienze giuridiche per la Costituzione austriaca si era chiuso definitivamente nel 1930: cfr. Hans Kelsen, *La giustizia costituzionale,* Giuffrè, Milano, 1981, pp. 49 ss. Per altra ipotesi – neppur essa però confortata da una ricerca approfondita – sembrerebbe che l'Assemblea costituente abbia seguito il diritto ecclesiastico coloniale, che prevedeva accordi con i gruppi religiosi islamici: sul punto Costantino Iannaccone, *Diritto ecclesiastico coloniale*, Cedam, Padova, 1939; Alberto Ponsi, *Il Mondo arabo. Storia, politica e religione dalla prima guerra mondiale ai nostri giorni*, Newton & Compton, Roma, 2005, pp. 88 ss. Sul piano più strettamente politico è noto, invece, che l'art. 8 della Costituzione fu il frutto dell'abile compromesso tracciato dal giovane costituente A. Moro, cfr. Lazzaro Maria De Bernardis, *Stato e Chiesa nell'azione politica di Aldo Moro*, in *Annali della Facoltà di Scienze Politiche*, Università degli Studi di Genova, 1978-1979, pp. 157 ss.; Gianni Long, *Alle origini del pluralismo confessionale*, Il Mulino, Bologna, 1991, p. 348.

[37] Le additive di principio rappresentano «una delle novità nello strumentario di dispositivi di cui si è andata dotando la Corte […] tale dispositivo è stato talvolta utilizzato anche nel giudizio in via d'azione…», Roberto Romboli-Emanuele Rossi, voce *Giudizio di legittimità costituzionale*, cit. p. 560.

[38] «Una logica flessibile, in tanto è concepibile in quanto non sia generale, in quanto non conduca a risultati definitivi validi in ogni circostanza, non si irrigidisca – contro il suo concetto – in conclusive inclusioni o esclusioni, ossia in quanto rinnovi continuamente le valutazioni in ogni sua esperienza…», così Franco Modugno, *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Il principio di controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, a

I due princìpi possono essere sinteticamente formulati così:

> In attuazione del principio di pari libertà, le confessioni religiose prive d'intese godono dei medesimi diritti e della stessa tutela giurisdizionale delle confessioni che hanno stipulato un'intesa.

L'art. 8 terzo comma della Costituzione non sintetizza una formula garantistica di democrazia procedurale.

Ed ecco gli enunciati essenziali tratti dai passaggi decisivi della motivazione:

> L'atto governativo di diniego di avvio delle trattative, nella parte in cui nega la qualifica di "confessione religiosa" all'associazione richiedente, non può avere efficacia esterna al procedimento di cui all'art. 8 terzo comma, Cost., e non può pregiudicare ad altri fini la sfera giuridica dell'associazione stessa[39].

Ed ancora:

> Un eventuale atto lesivo, adottato in contesti ovviamente distinti rispetto a quello ora in questione, potrà essere oggetto di controllo giudiziario, nelle forme processuali consentite dall'ordinamento, allo scopo di sindacare la mancata qualificazione di confessione religiosa che pretende di fondarsi sull'atto governativo[40].

Come si vede chiaramente in questi passaggi della motivazione si conferma il principio che le confessioni che non hanno avuto accesso alle intese godono della medesima copertura costituzionale dell'art. 8, 1° e 2° comma della Costituzione.

Vi è poi un importante corollario che prevede il rinvio al «controllo giudiziario» per il sindacato sulla «mancata qualificazione» del concetto di «confessione religiosa»[41].

Con la logica della "doppia verità" la Corte si preoccupa per un verso di

---

cura di F. Modugno-A. S. Agrò, Giappichelli, Torino, 1991, p. 258. Guido Alpa, *I principi generali. Una lettura giusrealistica*, in *Giustizia Civile*, n. 4, 2014, pp. 956 ss.

[39] Corte Cost., Sentenza n. 52 del 2016.

[40] Ibidem.

[41] Questo controllo giudiziario dovrebbe avvenire più in base a un «set di criteri» che sul presupposto di una prefissata definizione legislativa, cfr. Emanuele Rossi, *Le confessioni religiose possono essere atee?* cit., p. 25.

non attribuire alle confessioni religiose senza intesa una connotazione negativa[42] e per un altro di non assecondare la capacità di espansione e di proselitismo di quelle confessioni che sono state prescelte per la trattativa, in una sorta di *communicatio privilegiorum*[43].

Il portato consequenziale di quest'affermazione è ancor più evidente se si prende in esame l'aspetto procedurale della vicenda. La Corte ha ritenuto ammissibile l'intervento *ad opponendum* dispiegato dall'UAAR nel giudizio di cui stiamo trattando. Vi è qui una contraddizione apparente: il circolo UAAR è un'associazione di diritto privato che non dovrebbe avere alcun potere d'interlocuzione in un giudizio di rango costituzionale avente ad oggetto l'attribuzione di un potere dello Stato. Nondimeno l'interveniente è stato considerato un legittimo soggetto processuale[44]. Questa ammissibilità si pone in linea con la giurisprudenza della stessa Corte, che in passato si è pronunciata favorevolmente sull'intervento dei soggetti privati nel giudizio di legittimità costituzionale[45]. Da ciò si può dedurre la considerazione che il circolo UAAR ha avuto un riconoscimento *incidenter tantum* in una sede di massima espressione rappresentativa dello Stato[46].

Nulla da obiettare, se non si riscontrasse però il paradosso per cui prima si concede al circolo UAAR un «pubblico riconoscimento» come vera e propria confessione religiosa, e poi simultaneamente si riconosce al Governo il potere di respingere la richiesta d'Intesa con quel soggetto richiedente sulla base di una semplice motivazione di «opportunità politica». È appena il caso di ricordare in proposito che il «pubblico riconoscimento» è ricompreso tra gli elementi essenziali per la qualificazione di una confessione religiosa[47].

---

[42] Amedeo Franco, *Confessioni religiose senza intesa e discriminazioni legislative*, in *Diritto e società*, n. 2, 1991, pp. 183-225.

[43] Espressione mutuata da Barbara Randazzo, *La legge "sulla base di intese tra Governo, Parlamento e Corte Costituzionale*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2001, pp. 213 ss.

[44] Altra cosa è la legittimazione sostanziale dell'UAAR per richiedere un'Intesa. Cfr. Nicola Colaianni, *Confessioni religiose e intese. Contributo all'interpretazione dell'art. 8 della Costituzione*, Bari 1990; Id., *Ateismo de combact e intesa con lo Stato*, in A.I.C., *Rivista telematica*, n. 4, 2014; Marco Croce, *La nozione di confessione religiosa alla prova dell'ateismo organizzato nel contenzioso U.A.A.R.- Governo in merito alla richiesta di un'Intesa ex art.8, comma 3, Cost.* in neldiritto.it (rivista telematica), 2014.

[45] È il caso delle associazioni e dei comitati organizzatori dei referendum. Sul punto si veda Andrea Pisaneschi, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 104.

[46] Emanuele Rossi, *Le confessioni religiose possono essere atee?* cit., p. 17.

[47] In tal senso i precedenti giurisprudenziali della stessa Corte Costituzionale n. 467 del 1992 e n. 195 del 1993 ed in parte la sentenza n. 346 del 2002. La giurisprudenza richiamata, con linee significative di convergenza, riafferma il divieto di introdurre nella destinazione dei proventi degli oneri di urbanizzazione secondaria, discriminazioni fra confessioni religiose fondate sulla mera

La sentenza dichiara espressamente di non voler incidere sui «rapporti esterni» delle confessioni senza intese; nondimeno l'aspetto procedurale offre un valido sostegno giurisprudenziale alla teoria della scomponibilità dell'ordinamento giuridico[48]. Il riconoscimento come parte processuale in sede di processo costituzionale di un'associazione che pretende di esprimere la propria natura confessionale costituisce senz'altro un prodromo imprescindibile per il passaggio dallo stato fluido a quello solido dell'ordinamento confessionale, che l'UAAR pretende di aver instaurato e quindi di poter rappresentare. Ciò in nome dell'ateismo come concezione omologa a quella religiosa.

La Corte ritiene, individuando l'altro principio estraibile dalla motivazione, che il terzo comma dell'art. 8 della Costituzione non rientra tra le regole del gioco, non attiene cioè al paradigma della democrazia procedurale:

> Non è corretto sostenere che l'art. 8, terzo comma, Cost. sia disposizione procedurale meramente servente dei – e perciò indissolubilmente legata ai – primi due commi, e quindi alla realizzazione dei principi di eguaglianza e pluralismo in materia religiosa in essi sanciti. Il terzo comma invece ha l'autonomo significato di permettere l'estensione del "metodo bilaterale" alla materia dei rapporti tra Stato e confessioni non cattoliche, ove il riferimento a tale metodo evoca l'incontro della volontà delle due parti già sulla scelta di avviare le trattative[49].

Il presupposto causale è la scelta politica del Governo, che si manifesta ancor prima dell'opportunità di accedere alle trattative. Si tratta di una valutazione preselettiva dei gruppi[50] richiedenti l'intesa assorbita nell'oppor-

---

circostanza che i rapporti di queste confessioni con lo Stato non siano regolati sulla base di intese ai sensi dell'art. 8 comma 3 Cost. Cfr. Manlio Miele, *Edilizia di culto tra discrezionalità "politica" e "amministrativa"*, in *Diritto Ecclesiastico*, n. 3, 1995, pp. 365 ss.; Gianluca P. Parolin, *Edilizia di culto e legislazione regionale nella giurisprudenza costituzionale* in *Giurisprudenza italiana*, 2003, pp. 351 ss.

[48] L'idea della scomponibilità dell'ordinamento giuridico come integrazione alla notissima teoria della pluralità degli ordinamenti di Santi Romano risale a Widar. Cesarini Sforza, *Il diritto dei privati*, Giuffrè, Milano, 1963; Id., *Ordinamento giuridico*, in *Novissimo Digesto*, UTET, Torino, 1965. Di recente si veda però la limpida definizione di Roland Mousnier, *La costituzione nello Stato assoluto. Diritto, società, istituzioni in Francia dal cinquecento al settecento*, a cura di F. Di Donato, Esi, Napoli, 2002, pp. 3 ss., secondo il quale un ordinamento giuridico istituzionalizzato potrebbe durare addirittura anche da solo poche ore per essere pienamente valido ed efficace.

[49] Corte Cost., Sentenza n. 52 del 2016.

[50] La Corte utilizza prevalentemente – e forse con generica disinvoltura – il termine associazione. L'adozione generalizzata di tale vocabolo è impropria, perché nella significanza della locuzione confessioni religiose possono confluire situazioni alquanto diverse dalle associazioni, come i movimenti, i culti, le denominazioni, le sette, organismi religiosi, che il più delle volte non sono strutturati in un'associazione. Emanuele Rossi, *Le confessioni religiose possono essere atee?* cit., p. 27.

tunità politica. Il punto cruciale riguarda il modo in cui si può coniugare il principio di bilateralità[51], ossia il rapporto tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica, con le garanzie della democrazia procedurale. Ma notevole importanza riveste del pari il rapporto tra quel medesimo principio di bilateralità (conosciuto anche con l'espressione di «sistema para-concordatario») e la democrazia sostanziale e rappresentativa espressa nell'indirizzo politico del Governo[52].

6. *Le declinazioni della democrazia procedurale e la base per le Intese*

Per dare un rapido sguardo al rapporto bilateralismo-democrazia occorre esaminare alcuni aspetti – che investono interdisciplinarmente temi di filosofia politica e giuridica – concernenti la definizione del principio democratico.

Secondo la nota definizione di Noberto Bobbio[53] la «democrazia procedurale» s'identifica con le «regole del gioco» politico e istituzionale senza occuparsi dell'obiettivo assiologico[54]. Una definizione ripresa e sviluppata dalla filosofia politica anglo-americana: «Process – oriented, not end – state oriented»[55].

In quest'ottica la democrazia è un sistema che adotta quindi come fine principale le procedure decisionali e non il risultato al quale quelle procedu-

---

[51] Carlo Cardia, *Stato laico*, in *Enciclopedia giuridica*, t. XLIII, Milano 1990; Giovanni B. Varnier, *Religione e nazione. Le coordinate del sistema italiano* in Eiusdem (a cura di), *Fattore religioso, ordinamenti e identità nazionale nell'Italia che cambia*, Accademia Ligure di scienze e lettere, Genova, 2004, p. 150 e ss.; Enrico G. Vitali, *Il diritto ecclesiastico oggi*, in E. Dolcini e Carlo E. Paliero (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 2985 e ss.

[52] Sull'argomento resta fondamentale il saggio di Enzo Cheli, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1968 (rist.), passim.

[53] Noberto Bobbio, *Il futuro della democrazia. In difesa delle regole del gioco*, Einaudi, Torino, 1984.

[54] Definizione introdotta da Bobbio nell'opera di cui innanzi. Il filosofo sostiene che le forme del conflitto politico e della crisi sociale possono essere utilmente interpretate attraverso le categorie del pensiero politico classico, specie hobbesiano. L'autore ribadisce che la politica è il campo di azione della forza, lo Stato è il monopolio della forza "legittima", la democrazia politica è la forma peculiare dello stato moderno. Alla luce di questi concetti, il filosofo torinese si sofferma sulla questione del c.d. "garantismo", la cui fondazione teorico-politica potrebbe essere identificata nel rifiuto di ogni stato di eccezione che imponga limitazioni alle regole del gioco della democrazia moderna. Nella filosofia politica di Bobbio, con lucida coerenza, non trova ingresso alcuna forma di teologia politica.

[55] «La democrazia è orientata al processo e non allo scopo». La teoria della democrazia procedurale fa capo, come è noto, a J. Rawls, *Una teoria sulla giustizia*, (1971), cfr. John Rawls, *Una teoria sulla giustizia*, Feltrinelli, Milano, 2008, trad. it. di U. Santini, a cura di S. Maffettone; il filosofo statunitense ha rivisto spesso le sue posizioni, adattandole alle critiche e alle obiezioni sollevate dai alcuni tra i maggiori studiosi di filosofia politica contemporanei: cfr. John Rawls, *Giustizia come equità: una riformulazione*, trad. it. di G. Rigamonti, a cura di S. Veca, Feltrinelli, Milano, 2002.

re pervengono. Questa "democrazia procedurale" si concretizza, dunque, in un sistema di regole che stabiliscono chi è autorizzato a prendere le decisioni collettive e con quali modalità. I limiti di questa forma di esercizio del potere consistono in primo luogo nel ritenere scontati i princìpi fondamentali della democrazia[56]. Se il sistema della democrazia procedurale non determina i contenuti delle decisioni, ciò vuol dire che la democrazia si qualifica come un contenitore vuoto, indifferente alle propensioni di valore.

Le regole del gioco democratico stabiliscono chi debba assumere una deliberazione e a quali condizioni e con quali limiti possa farlo, ma non precisano *in che cosa* il soggetto sia autorizzato a prendere quelle decisioni. In definitiva in base alle regole democratiche date un soggetto legittimato può essere autorizzato a decidere senza che gli si imponga alcunché circa il *contenuto* della sua decisione.

Va considerato che questo "meccanicismo istituzionale" produce però l'effetto perverso per cui la decisione di ogni situazione – quand'anche fosse di natura strettamente etica – è affidata a un rigido ingranaggio procedurale (imperniato sul principio maggioritario) che, come la macchina della Colonia penale di Kafka, può produrre effetti perversi.

Il risultato andrebbe accolto comunque, non perché funzionale (buono), bensì perché valido secondo le regole e in base al processo che l'ha definito. Con la democrazia procedurale ci si pone la domanda formale: come si esercita il potere? e non l'altra: *perché* o a quale scopo esso si esercita?

Le divergenze sorgono sui contenuti. Molti studiosi hanno osservato che una democrazia fondata sull'unica pertinenza procedurale sarebbe pronta ad acquisire qualsiasi contenuto alla sola condizione che esso sia suggellato da una procedura elettiva, con la possibilità di un superamento perfino degli stessi valori costituzionali fondamentali. Con un sistema di questo tipo, insomma, si determina l'equiparazione totale del valore democratico al metodo di legittimazione di un qualsiasi contenuto.

Si perviene così a un'ipotesi che rasenta l'utopia: si dà corpo all'idea che la società politica non possa avere altra finalità se non quella che di volta in volta emerge nel solo ambito delle regole del gioco. Parafrasando Hobbes, *giusto* diventerebbe quindi tutto ciò che la maggioranza decide (e non lo Stato, come invece egli sostiene).

La Corte Costituzionale italiana ha ritenuto che la formula della democrazia procedurale non può essere utilizzata per attuare il principio di bilate-

---

[56] Si pensi, ad es., al principio di effettività (governo dal basso), e al principio di partecipazione popolare (suffragio universale): sul punto cfr. Vittorio Possenti, *Società e democrazia in Italia*, in *Economia, democrazia, istituzioni in una società in trasformazione*, a cura di S. Zamagni, pp. 195 ss.

ralità. Nel sistema para-concordatario quel che conta è il risultato perseguibile, prim'ancora delle modalità con cui si perviene all'*end-state*. Il sistema dei rapporti tra Stato e Chiesa non può rientrare tra le materie da decidere a maggioranza, perché per sua stessa natura esso si calibra di volta in volta sulle particolari e diverse realtà confessionali, ciascuna delle quali ha proprie specificità che richiedono, anche per motivi di opportunità o per valutazioni squisitamente politiche, trattamenti differenziati.

Il principio di bilateralità esclude, per sua stessa caratteristica, decisioni assunte attraverso votazioni. Ciò non significa, naturalmente, che esse possano essere assunte in maniera dispotica, poiché la maggioranza che si forma per individuare la compagine governativa è legittimata anche a gestire i rapporti bilaterali tra lo Stato e le confessioni religiose.

La Consulta non si è spinta oltre per indicare il modello alternativo di democrazia che dovrebbe presiedere anche ai rapporti tra Stato e confessioni religiose. L'eloquente silenzio della motivazione in ordine ai possibili schemi da contrapporre a quello procedurale affida all'interprete l'individuazione della soluzione alternativa. Quest'ultima potrebbe emergere dalla risposta alla seguente domanda: se – come sostiene la Corte – il terzo comma dell'art. 8 della Costituzione non investe l'aspetto della democrazia procedurale, poiché non sarebbe consequenziale ai primi due commi, anzi non sarebbe in nessun rapporto con essi, a quali altre forme di democrazia questa norma si riferisce?

La risposta può emergere attraverso il metodo comparativo che spinge l'interprete a desumere, in sede scientifica, l'idea di fondo alla quale la sentenza s'ispira dalla produzione dottrinale dei giudici costituzionali e in particolare del giudice che ha presieduto l'udienza pubblica in cui è stata deliberata la decisione[57].

Selezionando rapidamente alcuni pregevoli saggi si può rinvenire l'*opinio iuris* dei decidenti in un passaggio che appare fondamentale per meglio penetrare nella logica della motivazione. Ha scritto il giudice costituzionale Marta Cartabia:

> Su questo tema si gioca il destino delle nostre istituzioni, la loro capacità di produrre "bene comune", cioè la possibilità, da un lato, di decidere a maggioranza "in gran parte delle materie da regolare giuridicamente" e, dall'altro, di impegnarsi a riconoscere e riaffermare ciò su cui non si può votare. Senza questa instancabile e continua opera di ricerca dei punti fondanti e costitutivi

[57] Marta Cartabia-Andrea Simoncini, *Introduzione a J. Ratzinger, La legge di Re Salomone. Ragione e diritto nei discorsi di Benedetto XVI*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2013, p. 23.

> della comunità politica, lo Stato stesso rischia di degenerare […] in una *banda di briganti*[58].

Detto con le parole della stessa Corte: la materia che non può essere sottoposta a votazione «è un ragionevole bilanciamento dei diversi interessi protetti dagli articoli 8 e 95 della Costituzione».

Da quest'orientamento culturale si può inoltre dedurre che la nozione di democrazia sostanziale non è solo rinvenibile in una dottrina filosofica legata a un tempo specifico e quindi a contingenze socioculturali determinate, poiché essa è invece il risultato di un lungo processo storico faticosamente conseguito. La democrazia esige il rispetto di alcune condizioni politiche, in assenza delle quali il termine perde di senso. Essa rivendica la sua principale ragion d'essere nell'adattabilità e nella capacità di comprendere e di aderire alle metamorfosi della società.

Nella sentenza questo concetto è così sintetizzato:

> La realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni e internazionali [i.e.: l'Islam e non solo[59]] possono indurre il Governo a ritenere non opportuno concedere all'associazione che lo richiede, l'avvio delle trattative.

Si può allora affermare conclusivamente che il tipo di democrazia che può essere aggettivata in senso sostanziale[60] e non procedurale, è una

---

[58] Marta Cartabia-Andrea Simoncini, *Introduzione*, cit., p. 23; a parte il riferimento al pensiero agostiniano, l'argomentazione aderisce perfettamente alla proposta contenuta nella dottrina sociale della Chiesa, che a sua volta rinvia al magistero di Giovanni Paolo II, espresso nella Lettera Enciclica *Centesimus Annus*: «Un'autentica democrazia è possibile solo in uno Stato di diritto e sulla base di una retta concezione della persona umana [...]. Oggi si tende ad affermare che l'agnosticismo e il relativismo scettico sono la filosofia e l'atteggiamento fondamentale rispondenti alle forme politiche democratiche, e che quanti sono convinti di conoscere la verità ed aderiscono con fermezza ad essa non sono affidabili dal punto di vista democratico, perché non accettano che la verità sia determinata dalla maggioranza o sia variabile a seconda dei diversi equilibri politici. A questo proposito bisogna osservare che, se non esiste nessuna verità ultima la quale guida ed orienta l'azione politica, allora le idee e le convinzioni possono essere facilmente strumentalizzate per fini di potere. Una democrazia senza valori si converte facilmente in un totalitarismo aperto oppure subdolo, come dimostra la storia»: Giovanni Paolo II, Lettera Enciclica, Centesimus annus,1-5-1991, n.46.

[59] Sull'argomento resta imprescindibile la lezione di Giuseppe Caputo, *Introduzione al diritto islamico*, Giappichelli, Torino, 1990; Giovanni B.Varnier, *Religione e nazione*, cit., p.145 e ss. Si veda pure Bettini Romano, *Cultura del terrorismo e Stati islamici nel XXI secolo*, Iustitia, n. 2, 2015, pp. 255 ss.; cfr. più di recente Mario Giuseppe Losano, *La rete e lo Stato Islamico. Internet e i diritti delle donne*, Mimesis, Milano, 2016, pp. 71 ss.

[60] Non rientra nell'economia del presente lavoro individuare una classificazione socio-giuridica del concetto di democrazia. In questa sede è sufficiente affermare che il termine, se pur utilizzato nell'antichità dalla filosofia aristotelica, sin dal XVII a seguito delle rivoluzioni americana e francese introduce una categoria che può così riprodursi per una scala ridotta: una democrazia sostanziale

democrazia intesa come esperienza della convivenza politica, perfettibile, soggetta a cambiamenti, sempre però ancorata all'idea di libertà che reclama il suo referente specifico nel principio di autorità.

La democrazia sostanziale – definita talvolta anche «materiale» – è quella che non sottovaluta le regole, non predica una netta antitesi tra regole e valori, ma che si nutre della ricerca di una continuità tra di essi, per evitare che le regole rischino di essere svuotate di ogni contenuto e perciò travolte o aggirate[61].

Questa considerazione non è però espressa *apertis verbis* nella motivazione della sentenza della Corte; nondimeno essa è desumibile dall'intero impianto logico.

Ciò posto, il punto d'incontro nel sistema para-concordatario dovrebbe essere rinvenuto nella coniugazione del principio di libertà consacrato nell'art. 8 della Costituzione con il principio di autorità, contenuto dell'art. 95 della medesima Carta, che tratta dell'indirizzo politico del Governo[62].

---

e una democrazia formale, una democrazia sociale e una democrazia politica, una democrazia economica di tipo capitalistico o socialista, una democrazia diretta e una democrazia indiretta, una democrazia parlamentare e una democrazia presidenziale. Sul tema la bibliografia è naturalmente sterminata, per le presenti classificazioni si fa qui riferimento a Giovanni Sartori, *Democrazia*, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 2014.

[61] In tale ipotesi può parlarsi in senso stretto di metodo, come ha riscontrato, con critiche e riserve, autorevole dottrina, cfr. Jlia Pasquali Cerioli, *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale libertà di accedere alle intese ex art. 8*, terzo comma, Cost. in www.statoechiese.it, n. 26, 2016.

[62] Per altro il Governo non è l'unico organo costituzionale titolare di poteri in materia di politica ecclesiastica, come di evince dalla formula omnicomprensiva forgiata nel rinnovellato art. 117 della Cost. L'art. 95 della Costituzione sembra rimanere refrattario a tutti i tentativi di riforma, nonostante gli interventi legislativi effettuati con la legge 23 agosto 1988 n. 400 (Disciplina dell'attività di governo e ordinamento del Consiglio dei Ministri) e con il D.lgs. del 30 luglio 1999, n. 303 (Ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri a norma della legge 15-3-1997, n. 599). Non a caso in sede processuale per quanto riguarda la legittimazione attiva la Corte Costituzionale ha ritenuto sussistente quella del Presidente del Consiglio "in proprio e a nome del Consiglio dei Ministri" a proporre il conflitto di attribuzione dei poteri. L'art. 2 della più volte richiamata legge 23 agosto 1988, n.400 dispone che qualsiasi determinazione relativa ai rapporti con le confessioni religiose è riservata al Governo e al Presidente del Consiglio, quest'ultimo quale titolare di un potere dello Stato che fa poi capo al Consiglio dei Ministri. Tale norma andrebbe letta come referente degli artt. 92 e 95 della Costituzione, che conferiscono al Presidente del Consiglio, in maniera differenziata dallo stesso organo esecutivo, il potere di sintetizzare e armonizzare le diverse scelte dei Ministri, al fine di prediligere tra le opzioni politiche solo quelle che perseguono la realizzazione del programma di Governo. La lettura delle norme richiamate induce a condividere l'opinione prevalente in dottrina circa la posizione del Presidente del Consiglio come *primus inter pares* tra gli altri componenti la compagine, posizione che si concreta nelle funzioni di direzione, indirizzo, coordinamento e impulso dei processi decisionali, nel segno dell'indirizzo politico del Governo, al quale, per altro, resta affidata la responsabilità collegiale delle decisioni politiche, da assumere anche in materia ecclesiastica. È evidente, per altro, che tale condivisibile opinione sulla legittimazione attiva non incide sul principio di *bipolarità* con l'organo legislativo, con il Parlamento. Una cosa è il potere di proporre conflitto

Sull'argomento la decisione è sicuramente frammentaria, in quanto riesce davvero arduo e rischioso coniugare un indirizzo politico governativo con i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica, le cui relazioni verrebbero assoggettate alle verità variabili dei diversi equilibri politici del momento, ovvero alle schizofrenie politiche delle maggioranze governative. La Corte sembra essere stata consapevole di tale problematicità, per cui ha individuato il potere decisionale del Governo nei limiti della finitezza temporale interna per una decisione monitoria, pur se non espressamente qualificata come tale, ad eccezione di alcuni passaggi fondamentali, che lasciano intravedere chiaramente una opportuna sollecitazione al potere legislativo:

> Diversa potrebbe essere la conclusione se il legislatore decidesse, nella sua discrezionalità, di introdurre una compiuta regolazione del procedimento di stipulazione delle intese, recante anche parametri oggettivi, idonei a guidare il Governo nella scelta dell'interlocutore. Se ciò accadesse, il rispetto di tali vincoli costituirebbe un requisito di legittimità e di validità delle scelte governative, sindacabile nelle sedi appropriate[63].

È compito del legislatore, quindi, emanare una legge di disciplina dei rapporti. Non è consentito, per converso, al potere giudiziario di supplire l'inadempienza legislativa.

In definitiva non si può non ravvisare nella motivazione della sentenza un sollecito al Governo e al Parlamento (massima istituzione costituzionale legittimata a garantire l'eguale libertà delle confessioni religiose) a provvedere con estrema sollecitudine a emanare una legge sulla libertà religiosa che disciplini in primo luogo i dettagli delle trattative.

Se l'ultimo avvertimento cadrà ancora una volta nel vuoto, la sentenza della Consulta potrebbe essere stata emanata inutilmente, perché non mancherà di certo una nuova fattispecie in base alla quale la questione di costituzionalità verrà molto probabilmente riproposta in occasione di un'altra controversia. Non essendo previsto un giudizio di ottemperanza del giudicato costituzionale[64], potrebbero essere emesse in futuro sentenze di merito e di legittimità per casi analoghi e non identici, che aggirano l'ostacolo dei dicta costituzionali.

---

di attribuzione, altra cosa è la titolarità dell'esercizio dell'iniziativa legislativa.

[63] Corte Cost., Sentenza n. 52 del 2016.

[64] Augusto Cerri, *Appunti sul c.d. giudicato costituzionale*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2009, p. 2831.

7. *Fundamenta inconcussa: la democrazia sostanziale*

Per la ricostruzione fin qui proposta altri principi additivi possono essere così sintetizzati:

- l'intera fase della trattativa è esercitata nell'ambito dell'attività politica dei pubblici poteri, nelle more dell'emissione di una legge sulla libertà religiosa;
- le decisioni dell'Esecutivo in *subiecta materia* sono sottoposte alla verifica politica del Parlamento, con esclusione di qualsiasi ingerenza del potere della magistratura.

Nell'individuazione di questi ultimi due principi potrebbe rinvenirsi la chiave di lettura per un'affermazione alquanto criptica della motivazione della sentenza:

> L'atto governativo di diniego di avvio delle trattative, nella parte in cui nega la qualifica di "confessione religiosa" all'associazione richiedente, non può avere efficacia esterna al procedimento di cui all'art. 8 terzo comma, Cost.

La Consulta ha relativizzato il limite del giudicato ai profili direttamente investiti dalla questione sollevata nel ricorso per attribuzione dei poteri[65].

Passando dalla certezza al dubbio, la Corte ha affermato che il Governo, pur nella discrezionalità del suo indirizzo politico, ha il potere d'individuare semplicemente una confessione con la quale stipulare un'Intesa, non già quello di sottoporre a valutazione politica il concetto di religione professata dalla confessione stessa.

Il distinguo è sottile.

All'organo politico non è consentito definire ciò che può intendersi per religione, né dichiarare se tra religione e ateismo vi sia omologia. All'esecutivo è conferito solo il potere d'individuare una confessione, intesa come struttura giuridicamente rilevante, per aprire un tavolo di trattative.

Per il Governo, l'individuazione dei soggetti che possono essere ammessi alle trattative, e il successivo avvio di queste, sono determinazioni importanti, nelle quali sono già impegnate la sua discrezionalità politica, e la responsabilità che normalmente ne deriva in una forma di governo parlamentare.

In altri termini, il Governo consegue l'Intesa con la struttura che indi-

---

[65] Roberto Romboli-Emanuele Rossi, voce *Giudizio di legittimità costituzionale*, cit. pp. 560 ss.; Alfonso Celotto-Franco Modugno, *La giustizia costituzionale*, in *Diritto Pubblico*, a cura di F. Modugno, cit., pp. 689 ss.

vidua, ma nulla può statuire, ovviamente, sulla religione che della struttura costituisce l'essenza.

L'applicazione dell'art. 95 della Costituzione consente al Governo di scegliere la confessione richiedente un'Intesa, ma tale scelta non impegna in alcun modo il Governo per una valutazione dello specifico religioso di cui la confessione è portatrice.

In questi termini la decisione della Corte appare accettabile, pur nel significato monitorio[66], cioè ancorché limitatamente al tempo necessario per l'emanazione di una legge sulla libertà religiosa[67].

Questa scelta non pregiudica sul piano politico la sopravvivenza delle altre confessioni prive d'Intesa e della stessa UAAR proprio perché non è stata scartata l'omologia nella sua essenzialità, bensì la struttura giuridica che questa religione pretende di rappresentare. Per *incidens*, è il caso di osservare che l'UAAR si presenta articolata in modo diametralmente opposto a una confessione, essendo espressamente affermata nel proprio statuto l'esclusione del carattere confessionale dell'associazione[68]. A tal proposito sarebbe stato più opportuno prospettare il discorso sul piano dell'affinità culturale e non su quello confessionale.

In quest'ottica la decisione della Corte potrebbe essere un positivo pronunciamento per smascherare definitivamente la fallacia del paralogismo che, per definire il concetto di «confessione religiosa», finisce con l'identificare erroneamente la funzione (della confessione) e l'essenza (della religione). La confessione è una funzione di scopo riconosciuta dall'ordinamento[69], mentre la religione è l'essenza di questa funzione.

---

[66] Alfonso Celotto-Giovanni D'Alessandro, *Sentenze additive ad efficacia transitoria e nuove esigenze del giudizio in via principale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2005, pp. 228 ss.

[67] Sulla necessità di emanare una legge quadro o cornice sulla libertà religiosa il dibattito è aperto ormai da più di un decennio, sia in sede scientifica, sia politica, senza che si sia pervenuti ad una soluzione accettabile. Sembra pertanto reggere ad una maggiore resistenza l'opinione di pensiero che ritiene inutile l'adozione di un simile provvedimento, essendo i principi costituzionali direttamente applicabili senza *interpositio legislatoris*; nondimeno, la maturazione dei tempi, l'orientamento non del tutto univoco della giurisprudenza, lascerebbero ora propendere per l'opportunità dell'emanazione di una *legina* che disciplina almeno il procedimento di stipula delle Intese. Per la legge sulla libertà religiosa cfr. Maria D'Arienzo, *Prime riflessioni sul disegno di legge sulla libertà religiosa*, in *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa (1 marzo 2002)*, a cura di G. Leziroli, Jovene, Napoli, 2004, pp. 239 ss.; Laura De Gregorio, *La legge generale sulla libertà religiosa: disegni e dibattiti parlamentari*, Libellula, Milano, 2013, passim; Alessandro Ferrari, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Carocci, Roma, 2013.

[68] Dissente sul punto con argomentazioni che cozzano irrefragabilmente con l'evidenza del dato letterale, Nicola Colaianni, *Ateismo de combact e intesa con lo Stato*, cit.

[69] Secondo un'accezione in senso atecnico: funzione di scopo non già funzione-ufficio o funzione-compito. Cfr. Franco Modugno, *Funzione (voce)*, in *EdD*, Giuffrè, Milano, 1969, XVIII, p. 311.

Può scorgersi un'anticipazione giurisprudenziale di questa ipotesi ricostruttiva nella lettura di una nota sentenza sul caso *Scientology*:

> La mancanza nell'ordinamento di una definizione del concetto di religione non è casuale, ma è ispirata alla complessità e alla polivalenza della nozione di essa e alla conseguente necessità di non limitare con una definizione precostituita e perciò stesso restrittiva l'ampia libertà religiosa assicurata… con la normativa costituzionale….Finalità che il legislatore costituzionale ha coerentemente perseguito non usando mai il sostantivo 'religione' e usando in sua vece il sostantivo 'confessione' accompagnato dall'aggettivo 'religiosa', espressione questa che, identificando sul piano filologico un gruppo connotato da una comune professione di fede, accentua da una parte il riferimento alla persona, cui la normativa costituzionale assicura tutela, e ai suoi soggettivi convincimenti in materia, e dall'altra il distacco laicale dalle dottrine, dalle rivelazioni o dalle tradizioni caratterizzanti sul piano oggettivo una religione esistente o una sopravveniente»[70].

Se si permane nell'area nebulosa di una mancata diversificazione dei concetti di «confessione» e di «religione», il principio di laicità – come principio supremo dell'ordinamento[71]– subirebbe una lesione permanente e difficilmente sanabile.

Il superamento del paralogismo potrebbe, inoltre, agevolare una definizione minima di confessione religiosa in un'emananda legge sulla libertà religiosa.

In quest'ottica è recuperabile un percorso per una proposta di legge che possa giungere a formulare una definizione minimale di confessione religiosa[72]. In definitiva, anche su indicazione della Consulta, per legge si potrà ben

---

[70] Cass., VI penale 8 ottobre 1997, n. 1329, con nota di Francesco Finocchiaro, *Aspetti pratici della libertà religiosa in uno Stato in crisi*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 1, 2001, pp. 3 ss. Sull'argomento cfr. Giuseppe Casuscelli, *Ancora sulla nozione di confessione religiosa. Il caso Scientology*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, n. 3, 1998, pp. 809 ss.

[71] Ciò nei limiti disegnati dalla stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale e confortati dal sostegno della dottrina. Sin dalla sentenza n. 203 del 1989 è in atto una fioritura saggistica sul problema della laicità. Una completa indicazione bibliografica in questa sede non troverebbe spazio sufficiente; ci limitiamo pertanto a segnalare gli atti del convegno curati da Raffaele Coppola e Carmela Ventrella, *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale prospettive*, Cacucci, Bari, 2012; Si veda pure Salvatore Prisco, *Laicità. Un percorso di riflessione*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 157 ss.

[72] Come «entità organizzativa mediante la quale si struttura e si organizza l'insieme delle persone che condividono una medesima fede»: Emanuele Rossi, *Le confessioni religiose possono essere atee?*, cit., p. 2.

giungere a una definizione minimale di «confessione», ma non certamente di «religione». Quest'ultima nozione dev'essere presupposta dall'ordinamento giuridico.

8. *Eterogenesi dei fini: il supporto del testamento spirituale di Hans Kelsen alla decisione della Consulta in materia di religione secolare*

Indubbiamente la sentenza della Consulta richiede uno sforzo interpretativo notevole. A ben guardare, le problematiche interpretative sull'esegesi dell'art. 8 della Costituzione non hanno trovato né grazia, né giustizia nella decisione della Corte. La Consulta si è limitata a prendere atto della posizione di stallo da cui non riescono a venir fuori il diritto e la politica ecclesiastica italiana, nonostante le continue sollecitazioni derivanti dai mutamenti sociali perennemente in atto[73].

La fase ininterrotta di trasformazione sociale richiede uno sforzo congiunto tra i sostenitori delle diverse culture che affollano l'arena politica per individuare almeno una legge cornice sulla libertà religiosa.

Nel disegno in chiaroscuro della Consulta può leggersi anche la raccomandazione politica rivolta ai pubblici poteri di non abusare del potere loro costituzionalmente conferito, per raggiungere, in nome di una malcelata sintesi esemplificativa delle istanze multiculturali e multireligiose, Intese con qualsiasi organizzazione parareligiosa, ovvero che possa essere qualificata come "religione secolare"[74]. Ciò servirebbe a evitare di favorire gruppi elitari

---

[73] Mario Tedeschi, *Le minoranze religiose tra autonomia e immobilismo del legislatore*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (www.statoechiese.it), 2010. Sui mutamenti socio-culturali in atto, cfr. l'importante e persuasiva ricerca di Roberto Cartocci, *Geografia dell'Italia cattolica*, Il Mulino, Bologna, 2011.

[74] La locuzione fu formulata originariamente per tentare una definizione socio-antropologica dei movimenti politici totalitari che si erano diffusi in Europa negli anni Trenta del Novecento. Essa si è poi estesa a dismisura per essere utilizzata in riferimento a una casistica molto più variegata per natura e per collocazione temporale. Comunemente l'espressione è attribuita a Raymond Aron, il pensatore francese della democrazia procedurale, che propose la seguente definizione: «dottrina che nello spirito dei nostri contemporanei prende il posto della fede che è svanita, e che trasferisce in questo mondo, in un futuro remoto, la salvezza del genere umano, nella forma di un ordine sociale che dovrà essere instaurato» per cui: «non si è religiosi soltanto quando si adora una divinità ma quando si mettono tutte le risorse del proprio spirito, tutte le sottomissioni della volontà, tutti gli ardori del fanatismo al servizio di una causa o di un essere divenuto lo scopo e il fine dei sentimenti e delle azioni», Raymond Aron, *L'avenir des religions séculières*, in *La France Libre*, n. 8, 1944, pp. 201 ss. L'espressione "religione secolare" erroneamente è attribuita ad Aron. Essa era già stata coniata qualche decennio prima da G. Stanton Ford nel saggio Dictatorship in the Modern World (1935) e da Keller nell'opera Church and State on the European Continent (1936), cfr. Emilio Gentile, *Le religioni della politica. Fra democrazia e totalitarismi*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp.

(ovvero oligarchie) più o meno mascherati da formazioni religiose.

In quest'ottica l'esclusione del sistema democratico procedurale potrebbe essere dettato da uno stato di necessità, posto che le regole del gioco entrano in crisi «ogni qual volta nella società circolano laceranti tensioni con spinte divergenti»[75], che non possono essere ricomposte unicamente da norme giuridiche.

Per concludere questa breve analisi sia consentito un riferimento al pensiero di Hans Kelsen. Il richiamo al giurista austriaco s'inserisce in maniera un po' anomala nella struttura della presente indagine e tuttavia consente di poter rassegnare delle conclusioni pertinenti e forse originali.

Per quanto possa apparire sorprendente, infatti, nel suo monito la Consulta ha oggettivamente ricevuto un insolito supporto dall'ultima lezione di Hans Kelsen, professata oltre mezzo secolo addietro e solo da poco venuta alla luce e resa nota alla comunità scientifica mondiale su autorizzazione del *Kelsen Institut* di Vienna[76].

Vien fatto di pensare che siamo di fronte a un clamoroso caso di *Serendipity* o di eterogenesi dei fini[77]. Dalla lettura dell'opera inedita e postuma del giurista praghese si apprende che parlare di «religioni secolari» è un nonsenso in quanto implica una gravissima contraddizione logica tra gli stessi termini impiegati: mescolare religione e secolarizzazione, afferma Kelsen, «significa chiamare bianco il nero e nero il bianco»[78]. Le organizzazioni possono essere definite o autodefinirsi 'religiose' quanto si vuole, ma non per questo saranno effettivamente attinenti alla sfera religiosa, che implica una dimensione trascendente e un credo in una divinità ultraterrena.

Per Kelsen l'espressione «religione secolare» è una irrisolvibile contrad-

---

4, 5. I prodromi storici dell'espressione possono però rinvenirsi in un'opera dello stesso Voegelin, Die politischen Religione, Eric Voegelin, *La politica dai simboli alle esperienze*, trad. it. a cura di S. Chignola, Giuffrè, Milano, 1993.

[75] Vittorio Possenti, *Società e democrazia in Italia*, cit., p. 198.

[76] È grande merito di due autorevoli studiosi italiani, Paolo Di Lucia e Lorenzo Passerini Glazel, la curatela del volume postumo e finora inedito di Hans Kelsen, *Religione secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come "nuove religioni"*, trad. it., Raffaello Cortina, Milano 2014.

[77] Cfr. Robert K. Merton-Elinor G. Barber, *The Travels and Adventures of Serendipity. A Study in Historical Semantics and the Sociology of Science*, Princeton Univ. Press, Princeton-Oxford 1992, trad. it. a cura di M.L. Bassi, *Viaggi e avventure della serendipity. Saggio di semantica sociologica e sociologia della scienza*, Il Mulino, Bologna 2002. Utili sul punto anche le riflessioni di Riccardo Fedriga, Le migliori intenzioni. Una ricerca di storia delle idee, Cuem, Milano 2002; di Pek Van Andel-Daniele Bourcier, *De la Serendipité dans la science, la technique, l'art et le droit. Leçons de l'inattendu*, L'act Mem Libres Sciences, Chambéry, 2009, spec. pp. 233-47: 244; e di Luca Lupo, *Filosofia della Serendipity*, Guida, Napoli, 2012.

[78] Hans Kelsen, *Religione secolare*, cit., p. 134.

dizione in termini e per quanto finora questo non fosse conosciuto, questa distinzione spiega molte cose anche sull'altro versante della – ben più nota – *Dottrina pura del Diritto*:

> Il rapporto della scienza giuridica con la politica, con la netta separazione dell'una dall'altra, per la rinuncia all'inveterata abitudine di sostenere, in nome della scienza del diritto […] esigenze politiche che possono avere soltanto un carattere soggettivo, anche se si presentano, con la migliore buona fede, come l'ideale di una religione[79].

Il pensiero di Kelsen continua a interessare e a dividere gli studiosi delle scienze giuridiche. Nondimeno il suo testamento spirituale offre un punto d'incontro tra i sostenitori della democrazia procedurale (tra i quali va annoverato lo stesso pensiero relativista di Kelsen[80]) e quelli della democrazia sostanziale, anche per una lettura elastica dell'art. 95 Cost., così come voluta dalla Corte. A condizione che lo smascheramento delle istanze politiche sostenute dalle religioni senza Dio non offra il pretesto ai pubblici poteri di esercitare una indebita ragion di Stato, con grave *vulnus* sia per le regole sia per la sostanza della democrazia costituzionale.

Abstract

The judgement n. 52 of the year 2016 represents a turning point for the canon law. This judgement negates the fact that the third paragraph of the article 8 of the Italian Constitution is a rule of procedural democracy serving the first two paragraphs of the constitutional disposition.

The third paragraph of the article 8 is a rule of substantial democracy that identifies its reason for being in the balance between freedom (art. 8, paragraph 3 of the Constitution) and authority (article 95 of the Constitution).

The procedure for the negotiations is substantiated in the political discretion of the Government. Therefore the judgements of the acts of the negotiations don't fall under the competence of the Supreme Court, as they are not part of the administrative activity of the Government.

The *Consulta* relativized the limit of the res judicata to the figures directly

---

[79] Cfr. Hans Kelsen, *Lineamenti di teoria pura del diritto*, trad. it. R. Treves, Torino, 1973. Tuttavia la linea di pensiero è la stessa di Religione secolare.

[80] Anna Pintore, *Democrazia senza diritti. In margine a Kelsen democratico* in *Sociologia del diritto*, 1999 n. 2, pp. 26 ss.

involved in the matter raised in the petition for the allocation of powers. Therefore the constitutional res judicata doesn't affect the external relations, thus the religious denominations that don't have an agreement with the Italian State (*Intesa*) benefit from the article 8 (first paragraph) of the Italian Constitution.

The above-mentioned judgement has a monitory nature, in fact it brings a default action against the Parliament in order to obtain the issuing of a law that will reform the freedom of religion. This decision is defined as "*additiva di principio*" that is a judgement that identifies an 'additional' principle ruling the relations between the State and the religious denominations.

This judgement must be subjected to criticism, in fact it is arduous and dangerous to combine the government policy with the relations between the State and the religious denominations apart from the Catholic one. These relations would be subjected to the variable political balance of the moment, that is to the political schizophrenia of the various governmental majorities.

However, the *Consulta* received an original and unexpected support from Hans Kelsen's spiritual testament, who in his dispute with Voegelin proved, with an intensity revealing his masterly talent, that the secular religions are meaningless.

*La libertà religiosa tra Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e ordinamento italiano. Note problematiche nell'ottica del passaggio dai "vecchi" ai "nuovi" diritti**

Giuseppe D'Angelo

1. *Premessa*

Il tema delle relazioni tra legalità convenzionale[1] e ordinamenti nazionali in riferimento alla tutela della libertà religiosa può venire affrontato da plurimi angoli visuali. Non poco interessante è quello che ha riguardo all'incerta transizione (per come restituitaci da alcune questioni "sensibili" giunte al vaglio della giurisdizione sovranazionale europea) dai vecchi ai nuovi diritti. È questo un passaggio[2] che in effetti merita un approccio problematico, dal momento che non è così lineare e sicuro negli esiti prefigurati come magari potrebbe apparire di primo acchito[3].

---

* Il contributo prende spunto, ampliandolo anche nei profili tematici trattati e corredandolo degli opportuni riferimenti bibliografici, dall'intervento programmato al Convegno internazionale di studi su «Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano» (terza sessione, dedicata al tema «Questioni sensibili tra vecchi e nuovi diritti»), tenutosi a Fisciano-Salerno, nei giorni 24 e 25 ottobre 2016.

[1] Maria Cristina Folliero, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti principi scritti regole. Quaderno 1. I principi non scritti*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 90 ss..

[2] Come evidenzia Giuseppe Casuscelli, "A CHIARE LETTERE" – TRANSIZIONI. *Obewrgfell v. Hodges: il diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso nella pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *www.statoechiese.it*, n. 25/2015, questo «passaggio da "l'età dei diritti" alla "età del nuovi diritti" ha ricevuto forza propulsiva da "il riconoscimento della dignità della singola persona umana come centro dell'ordine sociale"» (si cita al riguardo, Marta Cartabia, I nuovi diritti, in *www.statoechiese.it*, febbraio 2011, p. 2). In particolare, l'Autore evidenzia che «L'apertura delle frontiere nazionali, il fenomeno della globalizzazione dei mercati, i cambiamenti dei costumi, per non dire d'altro, hanno indotto ad aggiungere l'aggettivo "nuovo" a molteplici forme di tutela degli interessi emergenti, divenuti col passare del tempo giuridicamente rilevanti: nuovi contratti, nuove forme proprietarie, nuove strutture associative, nuovi delitti, nuove pene, nuove economie, nuovi strumenti finanziari, etc., etc.», anche se in taluni casi, le resistenze dei singoli ordinamenti (si adduce l'esempio della materia del matrimonio e della famiglia) appaiono ancora troppo forti.

[3] « … la nostra società degli egoismi, individuali e collettivi, ha generato un'inflazione di diritti (…) i nuovi bisogni s'aggiungono ai vecchi bisogni già codificati, dal diritto a vacanze confortevoli che si

Le considerazioni che seguono intendono valorizzare questo collegamento e soprattutto evidenziarne, proprio sullo specifico della libertà religiosa e con riferimento al caso italiano, alcuni snodi critici.

2. *Tra vecchi e nuovi diritti. La persistente attualità della libertà religiosa*

In effetti, per un cultore del «diritto ecclesiastico», ovvero, in estrema sintesi, di quel settore degli studi giuridici che è dedicato alla disciplina dei diritti e degli interessi religiosi[4], discutere di libertà religiosa nel contesto di una più ampia riflessione dedicata alla polarizzazione dialettica tra vecchi e nuovi diritti non può rappresentare una circostanza casuale. Costituisce anzi un'occasione da non perdere, sia per rivendicare l'attualità, non solo teorica, dello specifico oggetto dei suoi interessi di studio e di ricerca che per verificare e mettere a punto, nel confronto con i cultori di altre scienze giuridiche, senso e portata di questa attualità.

Invero, in termini generali e di principio, può riconoscersi senza particolari resistenze che la libertà religiosa rientra tra le acquisizioni risalenti ed ormai pacifiche della cultura giuridica occidentale (non interessa qui indugiare sul se veramente siano, di essa, anche esclusive).

Nondimeno, appaiono nuove e sono comunque del tutto attuali le concrete proiezioni giuridiche della libertà religiosa. Sono anzi proprio quelle proiezioni a restituirci il senso più profondo di questa libertà, ovverosia del suo non sottrarsi a quella polarizzazione dialettica tra continuo e disconti-

---

reclama verso le agenzie di viaggio, fino al diritto alla gentilezza da parte del personale paramedico in corsia. Mentre ovunque si moltiplicano le Carte dei diritti: del malato, del bambino, dell'alunno, dell'anziano, dell'automobilista, del pedone, dello spettatore, del turista (…). La zavorra che frena il passo della giustizia italiana è esattamente questa: troppi diritti, troppo diritto (…). Se la politica italiana fosse autorevole, se fosse davvero responsabile, agirebbe come un filtro, sarebbe anche capace di decisioni impopolari. Tuttavia alle nostre latitudini la politica versa in perenne crisi di legittimazione, e allora asseconda ogni pulsione che vibra nello stomaco della società italiana. Anche a costo di riempire fino all'orlo il serbatoio delle pretese e delle attese, senza curarsi né della loro sostenibilità economica né della loro giustiziabilità. Ma un diritto orfano di garanzie giurisdizionali è un diritto di carta, è l'ennesima fonte di rumore nel frastuono del nostro ordinamento»: così, Michele Ainis, *Economia e diritto: una questione di misura*, in www.federalismi.it, editoriale, 11 novembre 2015.

[4] Invero, merita pur sempre riaffermare che «Nell'ambito della scienza giuridica secolare, «scienza del diritto ecclesiastico», è lo studio specialistico del sottoinsieme di 'norme' (ossia, di regole vigenti e viventi o, se si preferisce, di disposizioni e principi validamente ed efficacemente posti) che gli ordinamenti giuridici nazionali e sovranazionali producono, attraverso i loro svariati 'formanti', allo scopo di regolamentare al proprio interno l'esercizio della libertà religiosa, nella molteplicità delle manifestazioni di essa: individuali e/o collettive, negative e/o positive»: Sara Domianello, *L'utilità* pratica *del «Diritto ecclesiastico civile» come scienza*, in Giovanni B. Varnier (a cura di), *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, Rubbettino editore, Soveria Mannelli, 2004, p. 288.

nuo, che è tipica della stessa esperienza giuridica[5] e che, a ben vedere, insiste al fondo dell'attuale passaggio dai vecchi ai nuovi diritti.

Anzi, soprattutto laddove dismetta l'angusta declinazione in termini di "diritto soggettivo" [6] per assumere i termini, potenzialmente più produttivi, di "principio giuridico" [7] o, di «libertà *e basta*, al più (…) *libertà giuridica* [8]», la libertà religiosa eleva quella polarizzazione dialettica a tratto caratterizzante della propria specificità. Ragion per cui, discutere della problematica odierna della libertà religiosa assume un significato prospettico più ampio, dal momento che contribuisce a lumeggiare buona parte delle ambiguità che caratterizzano le ondivaghe trasformazioni e le perenni crisi di cui la contemporaneità giuridica si nutre[9].

È in questa dimensione prospettica, in particolare, che va ribadita, sulla scorta di un'ammissione che gode di un certo seguito non solo tra gli ecclesiasticistici[10], la natura primigenia della libertà religiosa. E, di riflesso, la sua connotazione (anche) "politica".

Siamo infatti innanzi ad un riconoscimento che non va inteso in senso meramente descrittivo, quasi come se si risolvesse in una semplice presa d'atto. Esso ha invece un preciso risvolto sostanziale, che trova una certa corrispondenza nel rilievo per cui proprio «L'idea della libertà religiosa si colloca ad un crocevia storico della civiltà occidentale e della sua esperienza politica e sociale», che, a sua volta, l'ha portata ad alimentare un fondamentale, per quanto talora contraddittorio, processo di liberazione dell'individuo nei confronti della comunità e quindi del potere (pre)costituito[11].

---

[5] Salvatore Berlingò, *Costituzione e riconoscimento*, in Isabella Bolgiani (a cura di), *Enti di culto e finanziamento delle confessioni religiose. L'esperienza di un ventennio: 1985-2005*, Il Mulino, Bologna, 2007.

[6] Cfr., Mario Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012, pp. 119 ss.

[7] «l'unico principio cui appellarsi per una civile convivenza e, in forma nuova, il mezzo per riproporre questa convivenza»: Mario Tedeschi, *Conclusioni*, in (a cura di), *La libertà religiosa*, Rubbettino editore, Soveria Mannelli, 2002, tomo III, p. 1062.

[8] Ovvero «Una prerogativa o una situazione soggettiva peculiare che l'ordinamento riconosce agli individui, distinta *anche nel nome* da tutti i diritti soggettivi o costituzionali»: Mario Ricca, *Pantheon* cit., p. 124 (corsivo testuale).

[9] Per questo collegamento, e gli opportuni riferimenti bibliografici, mi permetto di rinviare a Giuseppe D'Angelo, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale. L'esperienza statunitense*, Giappichelli, Torino, part. p. 4 ss.

[10] Ricorda più di recente che la libertà religiosa è «la prima (…) delle libertà storicamente rivendicate dall'uomo», Antonio Ruggeri, *Confessioni religiose e intese tra* gubernaculum *e* iurisdictio *, ovverosia l'enorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non sindacabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in www.federalismi.it, n. 7/2016, p. 10.

[11] Mario Ricca, *Pantheon* cit., part. pp. 126 ss.

Questa idea – ed il principio che ne traduce la sostanza sul piano giuridico – mantiene ad oggi inalterata la propria potenzialità costruttiva, in rapporto all'intimo collegamento che la lega al valore fondante della persona umana. Tanto più in considerazione di quelle mutazioni di scenario che vanno incidendo così pesantemente sulla tradizionale impostazione delle relazioni tra diritto secolare e fatto religioso[12].

Al giurista impegnato (quale che sia il suo specifico ruolo nel processo di produzione ed applicazione del diritto) tocca però il compito di saggiare la traduzione in fatto di quelle potenzialità (per segnalarne le deviazioni più significative ed ingiustificabili) ed ancor prima proporne letture pratiche che siano coerenti con questa sua essenziale ispirazione.

3. *Il suo potenziale innovativo. Un percorso non agevole*

Si (ri)consideri, ad esempio, l'assetto costituzionale di principi e regole[13] dedicate alla regolamentazione giuridica del fenomeno religioso ed in particolare la disposizione (art. 19 Cost.) elettiva in tema di libertà religiosa.

Invero, di per sé considerata, la disposizione sembrerebbe collocarsi nella prospettiva, per così dire, minimalista perseguita dal separatismo liberale, dal momento che sembra voler assumere la libertà religiosa nei suoi soli aspetti negativi, limitandosi a delimitare un ambito di comportamenti, individuali o collettivi, inattingibili dal pubblico potere[14].

Tuttavia, non è solo un'esigenza logica ma, più persuasivamente, proprio l'ancoraggio delle esigenze di tutela espresse dall'art. 19 Cost. alla portata sistematica del valore della persona umana a giustificare ed anzi imporre la tutela della coscienza, sia per il suo valore intrinseco[15] che per la sua decisività nel consentire di valutare come libera – prima ancora che l'attivazione delle particolari facoltà di cui la libertà religiosa si compone – la stessa scelta

---

[12] Basti in questa sede rinviare, per i lineamenti essenziali di un fenomeno che però, com'è noto, è particolarmente vasto e complesso a Silvio Ferrari, *Diritti e religioni*, in (a cura di) Id., *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 9 s.

[13] Maria Cristina Folliero, *Diritto* cit., p. 99.

[14] D'altra parte, affermando che «*Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume*», la disposizione non ha esplicito riguardo ad un generale riconoscimento della libertà religiosa, in sé considerata, ma piuttosto a sue specifiche facoltà, ovverosia, appunto, diritti.

[15] Cfr. Rinaldo Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna*, Torino, 1994.

preliminare di aderire o meno ad un messaggio religioso[16].

Analogamente, la lettura coordinata degli artt. 19 e 3, comma 2, Cost. induce a declinare in senso positivo e promozionale la stessa libertà religiosa (ovvero gli specifici contenuti di cui essa si compone), superando quell'angusto riferimento alla sua tutela "in negativo" che sembra di primo acchito derivare dal tenore letterale della norma costituzionale dedicata.

Ed ancora.

È il profondo ancoraggio della libertà religiosa alla realizzazione della persona umana a sostanziare e rafforzare nei confronti dell'ordinamento la pretesa del *civis-fidelis* ad orientare i propri comportamenti sociali in aderenza alle prescrizioni della propria credenza di fede ed in deroga a quelle che normalmente gli si imporrebbero in ragione del suo essere (più semplicemente?) *civis*, così facendo della propria fede elemento costitutivo ed irrinunciabile della propria identità[17].

Naturalmente però, la concreta messa in valore di questo potenziale innovativo non è agevole, dal momento che quest'ultimo impatta problematicamente con uno scenario di riferimento che si innerva di nessi ed interrelazioni sistemiche dense e complesse e si alimenta di principi e valori così come di bisogni ed interessi antagonisti ma di importanza altrettanto non secondaria.

Alcuni di questi fattori hanno riguardo alla peculiarità della stessa esperienza religiosa ed alla complessità delle istanze di protezione che ne conseguono[18]. Altri, apparentemente più significativi, si muovono su di un piano più generale ed attengono alla progressiva mutazione di senso delle stesse garanzie costituzionali[19].

In particolare, sono soprattutto crisi economico-finanziaria (ovvero, in special modo, di risorse pubbliche dedicate) e bisogno di sicurezza a costituire persuasive ragioni giustificatrici (o, da un diverso punto di vista, facile

---

[16] Antonio Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano, 2005, pp. 15 ss.

[17] Giuseppe D'Angelo, *Dignità della persona e tendenza religiosa tra pubblico e privato: verso un nuovo equilibrio?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1/2013, p. 183 s.

[18] Anche in questo caso, rinvio, per le opportune referenze, a Giuseppe D'Angelo, *Libertà* cit., ivi.

[19] In particolare, uno dei tanti "lasciti" della contemporaneità giuridica con i quali anche il diritto ecclesiastico deve confrontarsi ha riguardo alla perdita di centralità della politica (Antonio Vitale, *La fine della democrazia liberale*, Aracne, Roma, 2006). E, soprattutto, sul piano giuridico, alla problematizzazione del valore garantista della Costituzione. O quantomeno alla problematizzazione di forma e, soprattutto, sostanza delle prescrizioni relative alla salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali. Lo dimostra il fatto che proprio gli obiettivi di cui immediatamente nel testo vanno sempre più dismettendo questa limitativa veste (quella, appunto, di un obiettivo di governo, tra i tanti selezionabili dal potere politico) per assumere il più pregnante rango di principio costituzionale.

pretesto) di una condizione di progressivo arretramento rispetto al modo di intendere diritti e libertà fondamentali, ivi compresa (diremmo anzi, soprattutto) la libertà religiosa[20].

4. *Il ruolo della legalità convenzionale. Realtà e aspettative*

Quanti hanno a cuore le sorti di questi diritti e di queste libertà – ivi compresi gli ecclesiasticisti – guardano al sistema della legalità c.d. convenzionale e, soprattutto, all'azione della Corte europea dei diritti dell'uomo come ad un affidabile ed efficace baluardo. O quantomeno vi ripongono le aspettative e la fiducia che evidentemente ritengono di non poter più riporre nel legislatore e nel giudice nazionale.

Ci si può infatti ritenere legittimati a chiedere alla Corte di Strasburgo (altrimenti detta: Corte EDU) non più solo di tutelare la libertà di religione nel suo contenuto più sicuro ed incontrovertibile ma, per l'appunto, di promuoverne il potenziale innovativo, declinandolo nei più ampi termini identitari richiesti dalla configurazione multireligiosa e multiculturale delle società odierne.

Tuttavia, è forse eccessivo pretendere dalla Corte che resti del tutto indenne dalle preoccupazioni politiche che, ad oggi, si frappongono ad una più estesa e coerente valorizzazione delle istanze di protezione pur declamate nella stessa Convenzione[21]. Ciò anche senza convergere, nella forma se non nella sostanza, sulla notazione (comunque da non sottovalutare) per cui «nessuna persona ragionevole può aspettarsi esiti coerenti da una giurispru-

---

[20] Cfr. Francesco Dal Canto, Pierluigi Consorti e Saulle Panizza (a cura di), *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, Pisa University Press, Pisa, 2016.

[21] Cfr., per un particolare profilo, in cui la libertà religiosa sembra diversamente godere di una tutela rafforzata (con corrispondente detrimento non solo della libertà di espressione ma, aggiungeremmo, del principio di laicità nella sua proiezione in termini di neutralità), Michela Manetti, *Una stagione di fioritura della libertà di pensiero è ormai alle spalle*, in Francesco Dal Canto, Pierluigi Consorti e S. Panizza (a cura di), *Libertà* cit., pp. 19-20, laddove si rileva come la Corte europea «pur predicando la tolleranza verso tutti i messaggi, quand'anche irritanti o scioccanti (nel solco della giurisprudenza statunitense), pretende in pratica l'esatto contrario, ossia che siano i parlanti a preoccuparsi di non offendere i sentimenti e le convinzioni altrui, in particolare quelle religiose e – sembrerebbe – tanto più se si tratta della religione maggioritaria. Nonostante la declamata eguaglianza tra il pensiero laico o areligioso e quello religioso, quest'ultimo gode inoltre a Strasburgo di un trattamento preferenziale, risultando protetto quand'anche leda i sentimenti e le convinzioni altrui. Il presupposto, non sempre trasparente, di questa giurisprudenza, è che la libertà di religione tutelata dalla Convenzione implichi necessariamente il diritto di non essere urtati nelle proprie convinzioni; ciò che invece non vale per la libertà di coscienza, la quale implica la razionalità dell'agente e la sua capacità di confrontarsi con diverse visioni del mondo (…)».

denza rapsodica e frammentaria come quella di Strasburgo»[22].

Il fatto è che certi tentennamenti, così come taluni ripensamenti, della giurisprudenza convenzionale non solo testimoniano il fatto che l'aspirazione ad una tutela sovranazionale dei diritti fondamentali non possa realisticamente pretendere di azzerare le differenziazioni che sussistono nel modo con il quale i singoli Stati firmatari ne intendono le proiezioni pratiche ma soprattutto tradiscono lo stato non proprio di salute in cui, ad oggi, versa l'auspicato processo di integrazione europea[23]. Oltre a testimoniare che le istituzioni sovranazionali non possono certo ritenersi indenni, per il solo fatto di essere sovranazionali, dai vincoli e dai condizionamenti che connotano gli equilibri nazionali. Anche in tema di libertà religiosa e laicità[24].

Lo comprova – su di un piano ordinamentale formalmente ben diverso – la giurisprudenza della Corte di giustizia. Altrettanto disponibile – in misura per certi versi persino più sorprendente – a recepire le istanze, per così dire, di specialità provenienti dal Governo italiano[25].

D'altra parte, tornando alla legalità convenzionale, è la stessa formulazione delle disposizioni normative dedicate ad assecondare l'andamento ondivago ed incerto che talora contraddistingue questa giurisprudenza.

---

[22] Michela Manetti, *Una stagione* cit., ivi.

[23] Così è anche per lo specifico religioso. Si veda, in particolare, il collegamento che si è evidenziato (Maria Cristina Folliero, *Costituzione Unione europea e ordinamenti confessionali. La libertà istituzionale delle Chiese nel dopo Lisbona*, in Maria Cristina Folliero – Antonio Vitale, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole Quaderno 2 I principi scritti*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 259) tra la seconda pronuncia europea sul caso *Lautsi* e l'intervenuta formalizzazione, nel TFUE (art 17), della cooperazione Unione Europea/Chiese e confessioni religiose.

[24] Rinvio più diffusamente a Giuseppe D'Angelo, *Diritto ecclesiastico e legalità convenzionale. Laicità e libertà religiosa tra Italia e Corte di Strasburgo. Casi e questioni*, Giappichelli, Torino, 2016, part. p. 46 s., ivi le ulteriori referenze.

[25] Il riferimento è alle recenti decisioni (*Tribunale UE, VIII sezione, 15 settembre 2016, causa T-219/13, Ferracci c. Commissione europea*; *Tribunale UE, VIII sezione, 15 settembre 2016, causa T-220/13, Scuola Elementare Maria Montessori c. Commissione europea*, sostanzialmente sovrapponibili), con le quali la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha respinto i ricorsi presentati avverso la decisione della Commissione (*Commissione europea, decisione del 19 dicembre 2012*, relativa *all'aiuto di Stato SA.20829* (C26/2010, ex NN 43/2010 (ex CP 71/2006)) sul «*Regime riguardante l'esenzione dall'ICI per gli immobili utilizzati da enti non commerciali per fini specifici cui l'Italia ha dato esecuzione*» con cui quest'ultima, da una parte, pur riconoscendo che la normativa italiana 2006-2011 in tema di esenzione ICI violi la normativa europea sul divieto di aiuti di Stato, ha concluso escludendo che incomba sull'Italia l'obbligo di recupero delle somme indebitamente non percepite, dal momento che il recupero è da ritenere «*assolutamente impossibile*» e, dall'altra, ha ritenuto che non violino lo stesso divieto di aiuto di Stato né l'art. 149, quarto comma, del TUIR, né la nuova normativa in materia di IMU (c.d. Decreto Monti del 2012), dal momento che l'esenzione ivi prevista opera solo nei confronti degli immobili in cui si svolgono attività non economiche). Sulla vicenda, ci si può qui limitare a richiamare, Fabio Fiore, *Ici, Imu ed aiuti di Stato tra vecchie e nuove regole. Un'analisi sulla tassazione degli enti ecclesiastici*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/ 2012, p. 657 s.; Sabrina Martucci, *ICI e IMU: un'emancipazione religiosa secondo diritto comune*. *Quad. dir. pol. eccl.*, 2/2013, p. 447 s.

Proprio la declinazione della libertà di religione normativamente fissata dalla Convenzione EDU ne costituisce una efficace esemplificazione, laddove, com'è noto, la norma (art. 9) non solo sembra trascurare alcuni significativi profili, esplicitati dalla corrispondente disposizione italiana[26], ma soprattutto prevede, nella sua seconda parte, specifiche condizioni, ricorrendo le quali la libertà di religione (e non solo questa) è suscettibile di subire restrizioni, che quindi sono da considerare compatibili con la legalità convenzionale[27].

Si tratta, in effetti, di un meccanismo sul quale i giudici europei fanno spesso leva per mandare assolti gli Stati convenuti innanzi ad essi per violazione della libertà religiosa, dal momento che la valutazione sul punto si traduce in quel richiamo al margine di apprezzamento che equivale a riconoscere la piena discrezionalità dei governi nazionali e quindi la legittimità delle scelte da essi compiute, anche quando segnano un chiaro regresso in termini di tutela della libertà religiosa.

---

[26] A rilevare in tal senso è soprattutto la mancata considerazione esplicita del diritto di propagandare il proprio credo religioso, mentre l'esercizio del culto non è considerato autonomamente ma per il suo rilievo strumentale ovvero quale mezzo per manifestare la propria religione o il proprio pensiero. Rileva di contro in senso incrementale dell'omologa disposizione nazionale la circostanza per cui la possibilità di agire «*in pubblico o in privato*» copre le varie forme di manifestazione del proprio pensiero e credo religioso e non già unicamente, come nel caso italiano, l'esercizio del culto. Di più, la disposizione convenzionale espressamente prevede, tra le forme di manifestazione (non solo del pensiero ma altresì) della religione, l'insegnamento. In ogni caso, è ormai pacifico che l'elenco delle facoltà contenuto nell'art. 9 non sia da intendersi come tassativo (Francesco Margiotta Broglio, *Il fenomeno religioso nel sistema dell'Unione Europea*, in Francesco Margiotta Broglio – Cesare Mirabelli – Francesco Onida, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 166), il che costituisce spia significativa del fatto che, in fondo, la distanza tra i dati normativi è destinata a venire colmata in sede di interpretazione giurisprudenziale. Come si illustra più diffusamente nel testo, analogo discorso va fatto con riferimento all'elemento che per un certo tempo ha maggiormente segnato la distanza tra l'approccio alla libertà religiosa, rispettivamente, della Convenzione e di alcuni Stati firmatari (tra cui, l'Italia stessa) ovvero l'apparente assenza (ma si veda lo stesso Francesco Margiotta Broglio, *Il fenomeno* cit., ivi), dall'orizzonte normativo disegnato dall'art. 9, della dimensione collettivo-istituzionale della libertà religiosa (la quale peraltro, quanto alla Costituzione italiana, trova un più pregnante riconoscimento non tanto nell'art. 19 Cost. quanto, per un verso, negli artt. 7 ed 8, e, per l'altro, nell'art. 20).

[27] Ed infatti, per un verso, il fatto che queste restrizioni debbano, per essere considerate in linea con l'art. 9, essere previste dalla legge consente di limitare la discrezionalità delle autorità nazionali. Ma l'ulteriore condizione per cui esse debbono essere «*necessarie, in una società democratica, per la sicurezza pubblica, la protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica o la protezione dei diritti e delle libertà di altri*» sembra, dall'altro, voler immettere nei percorsi argomentativi della Corte (e, soprattutto, negli esiti che ne derivano) un sostanzioso profilo di relativizzazione e, conseguentemente, di imprevedibilità.

5. Riscontri problematici nella giurisprudenza della Corte EDU in argomento: (a) relativamente alle linee interpretative generali. Breve sguardo d'insieme

Ciò spiega lo scarto che a tutt'oggi, con riferimento all'azione della Corte EDU, è dato registrare tra la più che meritoria attività di ricostruzione dei nessi valoriali, non solo interni al sistema convenzionale, che sostanziano la tutela della libertà di religione e la concretizzazione delle direttrici interpretative che astrattamente ne conseguirebbero in relazione alle singole decisioni a cui la stessa Corte è di volta in volta chiamata.

Invero, nella giurisprudenza dedicata sono chiaramente rinvenibili gli elementi di una progressione interpretativa che ha consentito di estendere ed arricchire la tutela di cui all'art. 9 della Convenzione oltre il perimetro da essa normativamente tracciato.

A giovarsene è stata in particolare la sottolineatura dello stretto rapporto che intercorre tra la libertà religiosa e il principio democratico ed in particolare il suo ineludibile presupposto, costituito dal pluralismo sociale ed ideologico[28]. Di qui, la conclusione per cui la libertà costituisce un bene prezioso per la connotazione in senso democratico della società e l'effettiva tenuta del pluralismo.

In tal modo, i giudici di Strasburgo hanno posto le basi per l'affermazione di un vero e proprio dovere di neutralità ed imparzialità dello Stato nei confronti delle credenze di fede, che ha avuto l'effetto di evidenziare i profili istituzionali del fatto religioso e di estendere ad essi la tutela dell'articolo 9 della Convenzione.

In effetti, anche attraverso il principio di non-discriminazione di cui all'art. 14 della Convenzione, questo dovere ha ispirato la Corte nel ribadire che ai singoli Stati è impedito operare differenziazioni arbitrarie tra diverse comunità religiose, prescrivere o vietare una religione o far conseguire dall'appartenenza/non appartenenza religiosa privilegi o svantaggi[29].

---

[28] Gli snodi essenziali dell'impostazione teorica di tale collegamento sono generalmente rinvenuti oltre che nelle sentenze *Kokkinakis c. Grecia*, *Corte EDU,* sentenza del 25 maggio 1993 (*ric. n.* 14307/88) e *Refah Partisi c. Turchia*, *Corte EDU* sentenza del *31 luglio 2001* (*ric. n. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98*) e *Grande Camera EDU*, sentenza del 13 febbraio 2003, in altre sentenze successive, tra cui, in particolare, *Corte europea dei diritti dell'uomo*, *Ramo moscovita dell'esercito della salvezza c. Russia*, sentenza del *5 ottobre 2006*, *ric. n. 72881/01*. Decisioni, peraltro, non univoche nei rispettivi esiti: Panayotis Voyatzis, *Pluralismo e libertà di religione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Roberto Mazzola (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 103 ss.

[29] Valgano, al riguardo, gli esempi di *Corte Europea dei diritti dell'uomo*, *Hoffmann c. Austria* sentenza del *23 giugno 1993* (*ricorso n. 12875*); *Manoussakis c. Grecia,* sentenza del 26 settembre 1996

Questa valorizzazione, sulla base di un'interpretazione sistematica, della dimensione collettiva e collettivo-istituzionale del fatto religioso costituisce in effetti apporto tra i più significativi della Corte, atteso che questa dimensione sembra ben poco presente all'orizzonte normativo delineato dalla Convenzione.

La Corte[30] ha così esteso alla protezione della dimensione collettiva e istituzionale della libertà religiosa il dovere di neutralità in capo agli Stati ed alle autorità pubbliche, facendone derivare il divieto di ingerenza statale nelle questioni interne alle comunità religiose, di cui ha correlativamente affermato la libertà di auto-organizzazione[31].

Così operando, essa ha però inserito nel proprio bagaglio argomentativo un elemento fortemente problematico.

In particolare, i giudici di Strasburgo si sono visti vieppiù costretti a confrontarsi con le criticità connesse alla tensione costitutiva tra le due concorrenti dimensioni, individuale e collettiva, della medesima libertà religiosa, mostrando al riguardo più d'un imbarazzo[32]. Vi si sono aggiunte una certa

---

(ricorso n. 18748/91); *Tsavachidis c. Grecia* sentenza del 21 gennaio 1999 (ricorso n. 26695/95); *Serif c. Grecia,* sentenza del 14 dicembre 1999 (ricorso n. 38178/97); *Comunità religiosa dei Testimoni di Geova c. Austria*, sentenza del 25 settembre 2012 (ricorso n. 27540/05); *Grzelak c. Polonia*, sentenza del 15 giugno 2010 (ricorso n. 7710/02); *Chiesa di Scientology di S. Pietroburgo e altri c. Russia,* sentenza del 2 ottobre 2014 (ricorso n. 47191/06).

[30] Esemplificativamente, *Corte europea dei diritti dell'uomo*, *Svyato-MykhayliskaParafiya c. Ucraina* sentenza del 14 giugno 2007 (ricorso n. 77703/01); *Hasan e Chaush c. Bulgaria* sentenza del 26 ottobre 2000, (ricorso n. 30985/96).

[31] Ne è derivata una certa tendenza (di cui si è dato immediatamente conto in letteratura: MARCO VENTURA, *Conclusioni. La virtù della giurisdizione europea sui conflitti religiosi*, in ROBERTO MAZZOLA (a cura di), *Diritto* cit., p. 350-351, ivi gli ulteriori richiami) ad estendere il giudizio della Corte ed in particolare il suo ruolo censorio oltre i limiti normativamente previsti dal sistema convenzionale, in modo da consentirle di esprimersi non soltanto sulla singola violazione ma in termini più ampi sul particolare sistema statale di regolamentazione giuridica dei rapporti con le Chiese, complessivamente inteso, che di volta in volta viene in questione. Va peraltro segnalato, che questa rinnovata attenzione nei confronti dei profili istituzionali del fatto religioso appare pienamente in linea – ripetendone le criticità e le contraddizioni di fondo – con l'attuale propensione al riconoscimento del ruolo pubblico delle religioni che caratterizza gli ordinamenti secolari (e non solo, invero, quelli europei).

[32] «Per quanto il principio «pluralista» costituisca un criterio guida per la giurisprudenza di Strasburgo in merito alla libertà religiosa vista sotto il profilo istituzionale», rileva «una certa reticenza del giudice europeo nello sviluppare tutte le potenzialità insite in tale principio quando si tratta di affrontare problemi relativi alla dimensione individuale della libertà di religione», PANAYOTIS VOYATZIS, *op. cit.*, p. 113. Secondo l'Autore, «si può ritenere, in via generale, che la Corte si trovi più a suo agio quando i ricorsi, aventi ad oggetto il diritto di libertà religiosa, abbiano a che vedere con i profili istituzionali di quest'ultimo. In tali frangenti, infatti, la Corte non deve che applicare un principio semplice e diretto: quello in forza del quale per lo Stato tutte le confessioni religiose sono ugualmente libere davanti alla legge. Un principio che attraverso la giurisprudenza trova, grazie alle enunciazioni di neutralità e imparzialità dello Stato verso ogni forma organizzata di fenomeno

difficoltà nel registrare la valenza più profondamente identitaria della libertà religiosa e nell'intercettarne le più recenti tendenze e la emergente propensione ad una inversione dei termini del rapporto tra libertà religiosa e sistema delle relazioni Stato/Chiese[33].

Depongono in tale senso, anche nei loro sviluppi più recenti, soprattutto le già accennate posizioni assunte riguardo al tema dei simboli religiosi ed in particolare al divieto di indossare in pubblico il velo islamico[34] ed ancora quelle decisioni che coinvolgono il difficile rapporto tra la tutela della tendenza religiosa di una certa organizzazione e la libertà delle scelte di vita di

---

religioso, ampio riscontro (…). Più complessa è la questione attinente, invece, la libertà religiosa individuale, poiché in questo caso il giudice europeo si trova a dover bilanciare il diritto di libertà religiosa con gli altri interessi pubblici o con i diritti dei terzi, divergenti di caso in caso. É evidente che una casistica così multiforme, e un numero così divergente di fini obbliga la Corte ad analizzare il problema della identità religiosa in uno Stato pluralista sotto vari punti di osservazione, cosa che complica alquanto l'attività interpretativa».

[33] Si sofferma su tale fenomeno, muovendo da una questione particolare ma con considerazioni di evidente portata generale, Angelo Licastro, *I mille splendidi volti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo: "guardarsi in faccia" è condizione minima del "vivere insieme",* in www.statoechiese.it, n. 28/2014, che evidenzia come, nell'argomentare della Corte, la "*läicité*" si riverberi sulla tutela della libertà di religione *ex* art. 9 della Convenzione. Secondo l'Autore – che sottopone a valutazione critica le argomentazioni della Corte EDU in tema di divieto francese del porto del velo (caso *S.A.S c. France*, sentenza *1 luglio 2014*, ric. n. 43835/2011) – è forte «l'impressione che "dietro il velo" della motivazione scelta dalla Corte si nasconda l'idea — non nuova del resto, ma già leggibile, a mio avviso, fra le righe di alcune pronunzie dei giudici di Strasburgo — secondo cui le caratteristiche che contraddistinguono uno tra i tanti diversi sistemi di relazioni tra Stato e religioni diffusi in Europa possano riverberarsi in qualche misura sulla conformazione assunta dallo stesso diritto fondamentale alla libertà di religione, avendo in sostanza la Corte finito col dare rilevanza, nella soluzione del problema, ad un profilo qualificante del sistema separatista francese. Una prospettiva completamente rovesciata rispetto a quella sinora più conosciuta, che pone piuttosto l'accento sulla capacità del diritto fondamentale di incidere sul concreto assetto e sugli sviluppi dei sistemi di relazione Stato/religione» (l'Autore stesso ricorda al riguardo il suo Angelo Licastro, *Unione Europea e status delle confessioni religiose. Fra tutela dei diritti umani fondamentali e salvaguardia delle identità costituzionali*, Milano, 2014, pp.1 ss.). Invero, come si è puntualmente osservato, « Rispetto alle diverse concezioni della laicità presenti nelle esperienze dei Paesi occidentali, la laicità francese appare caratterizzata da una propria specificità, non solo giuridica e istituzionale, ma essenzialmente culturale, incarnata nell'idea repubblicana che, in un certo senso, rappresenta una sorta di sacralizzazione dell'unità del corpo sociale avente quasi i caratteri propri di una religiosità potremmo dire "secolarizzata"»: Maria D'Arienzo, *La laicità francese: "aperta", "positiva" o "impositiva"?*, in www.statoechiese.it, dicembre 2011, p. 1.

[34] A conferma delle difficoltà di approccio al tema e della variabilità degli esiti che ne conseguono, valgano richiamare, tra gli altri, *Corte Edu, Sahin*, *Dahlab c. Svizzera*; sentenza del 23 febbraio 2010 (ricorso n. 41135/98), *Ahmet Arslan e altri c. Turchia*; Grande Camera, sentenza dell'1 luglio 2014 (ricorso n. 36629/10) e la già ricordata *Grande Camera, S.A.S. c. Francia*. Ma si ricordino ancora le perplessità con le quali la dottrina specialistica ha accolto entrambe le soluzioni date dalla Corte (ovvero, rispettivamente, dalla Seconda sezione e dalla Grande Camera) al caso *Lautsi* sul (per molti aspetti diverso) tema dell'esposizione dei simboli religiosi nello spazio pubblico (ovvero sotto l'egida dello Stato): esemplificativamente, Silvio Ferrari, *La Corte di Strasburgo e l'art. 9 della Convenzione europea. Una analisi quantitativa*, in Roberto Mazzola (a cura di), *Diritto* cit., part. p. 50 ss.

quanti ad essa appartengano, precipuamente in tema di relazioni lavoristiche[35].

Anche riguardo alle più recenti decisioni della Corte, può quindi riprodursi quanto si è già autorevolmente osservato, in dottrina, a proposito della incompiutezza dell'approccio europeo al tema della identità religiosa, frutto a sua volta di un'interpretazione piuttosto restrittiva della libertà di coscienza[36] e di una ridotta disponibilità nei confronti delle richieste di esenzione dall'operatività dei precetti di diritto comune, avanzate sulla base di motivazioni religiose.

6. *Segue … (b) relativamente alle ricadute sull'ordinamento italiano. Frammenti ricostruttivi. L'efficacia diretta*

Questo carattere incerto e discontinuo (ovverosia una certa disomogeneità tra dichiarazioni di principio ed applicazioni di fatto) della giurisprudenza della Corte EDU (anche) in tema di libertà di religione trova significativa corrispondenza nello specifico dell'impatto che questa stessa giurisprudenza sviluppa sul diritto ecclesiastico italiano.

Così è, in particolare, per le ricadute, per così dire, dirette, delle pronunce della Corte, laddove cioè a venire precipuamente in rilievo è l'obbligo convenzionale di conformazione alle sentenze definitive di condanna pronunciate dalla Corte, che insiste in capo allo Stato italiano in quanto convenuto innanzi alla giurisdizione europea (*ex* art. 46 CEDU).

Al riguardo merita preliminarmente ricordare che non sempre le decisioni della Corte che hanno effettivo riguardo alla libertà di religione affrontano in via diretta ed immediata profili di violazione della disposizione che vi è espressamente dedicata ma sono spesso incentrate su altre disposizioni della Convenzione, le quali però – quantomeno agli occhi degli specialisti e dei cultori del tema – hanno in realtà il compito di specificare i contenuti dello stesso art. 9 (o meglio, della libertà di religione, richiamata in rubrica).

---

[35] Si confrontino almeno *Corte Edu*, *Eweida e altri c. Regno Unito sentenza del 27 maggio 2013* (ricorsi nn. 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10); *Obst c. Germania,* sentenza del 23 settembre 2010 (ricorso n. 425/03); *Schüth c. Germania*, *sentenza del 23 settembre 2010* (ricorso n. 1620/03); *Siebenhaar c. Germania*, sentenza del 3 febbraio 2011 (ricorso n. 18136/02); *Fernández Martinez c. Spagna, sentenza del 15 maggio 2012* (ricorso n. 56030/07), confermata da *Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 12 giugno 2014*; *Sindicatul Păstorul Cel Bun c. Romania,* sentenza del 31 gennaio 2012 (ricorso n. 2330/99), diversamente ribaltata da *Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 9 luglio 2013*.

[36] Javier Martínez-Torrón, *La (non) protezione dell'identità religiosa dell'individuo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in Roberto Mazzola (a cura di), *Diritto* cit., pp. 62 ss.

È così, in particolare, per l'art. 6 (Diritto ad un processo equo)[37], l'art. 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare)[38], l'art. 10 (Libertà di espressione)[39], l'art. 11 (Libertà di riunione e di associazione)[40], l'art. 14 (Divieto discriminazione)[41], nonché l'art. 2 del Protocollo addizionale 1

---

[37] Esemplificativamente, tra le decisioni che riguardano l'Italia, *Corte Edu*, *Lombardi Vallauri c. Italia sentenza* del *20 ottobre 2009* (ricorso *n. 39128/05*).

[38] La disposizione costituisce in effetti una sorta di grimaldello che consente alla Corte EDU di intervenire in settori regolamentativi, per così dire, eticamente sensibili, come, da ultimo, quelli che hanno riguardo alle unioni omosessuali e alla procreazione medicalmente assistita (come nei casi *Oliari c. Italia*, *Corte Edu, sentenza 21 luglio 2015*, ric n. 18766/2011 e 36030/2011, in tema di matrimonio omosessuale e *Costa* e *Pavan c. Italia*, *Corte Edu*, *sentenza 28 agosto 2012*, ric. n. 54270/2010, in tema di procreazione medicalmente assistita). Essa è altresì implicata in fattispecie relative all'ambito educativo e dell'istruzione, in ragione del collegamento che la lega (non solo, com'è per scontato in questa sede, all'art. 9, ma altresì all'art. 10, quest'ultimo relativo alla libertà di espressione, nonché) all'art. 2 del Protocollo addizionale 1. Così è, ad esempio, per *Corte Edu*, *Grande Camera*, *Folgerø c. Norvegia*, *sentenz*a del *29 giugno 2007* (ricorso n. *15472/02*) sulla quale, Maria Gabriella Belgiorno De Stefano, *L'insegnamento della religione sotto il controllo della Corte europea dei diritti umani*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2008, 30, p. 163 s.; Marco Parisi, *Insegnamento religioso, neutralità dell'istruzione pubblica ed educazione alla cittadinanza democratica: il caso Folgerø contro Norvegia*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3/2009, p. 729 ss.; Andrea Caraccio – Anna Gianfreda, *Libertà di coscienza e diritto di dispensa dell'insegnamento religioso nel sistema scolastico norvegese: il caso « Folgerø e altri contro Norvegia»*, in R. Mazzola (a cura di), *Diritto* cit., p. 147 s..

[39] Particolarmente a seguito del tragico attentato a *Charlie Hebdo*, il rapporto tra libertà religiosa e libertà di espressione ha trovato nuova linfa ed è tornato di stringente attualità. Esso è, però, inevitabilmente declinato in termini precipuamente antagonistici. Per quanto rileva in questa sede, si veda la più recente *Corte Edu*, *M'Bala M'Bala c. Francia*, *sentenz*a del *20 ottobre 2015* (ricorso n. *25239/13*). In argomento, in prospettiva comparatistica, si segnala il recentissimo studio di Cristiana Ciannitto, *Quando la parola ferisce. Blasfemia e incitamento all'odio religioso nella società contemporanea* , Torino, 2016.

[40] Cfr., *Corte Europea dei diritti dell'uomo*, *Refah Partisi ed altri c. Turchia, sentenza* del *31 luglio 2001* (ricorsi *nn. 41340/98, 41342/98, 4134/98* e *41394/98*) relativo allo scioglimento, da parte dell'autorità turca, di un partito che assumeva quale obiettivo qualificante della sua azione la confessionalizzazione della società. Provvedimento che la Corte ritiene non contrario alla Convenzione. *Ex multis*, Cristiana Ciannitto – Rossella Bottoni – Marco Parisi, *Laicità e sicurezza nel sistema costituzionale turco: il caso « Refah Partisi (Partito della Prosperità) e altri c. Turchia»*, in R. Mazzola (a cura di), *Diritto* cit., pp. 225 ss.; Marco Parisi, *Il caso Refah Partisi: il principio di laicità alla prova della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Coscienza e libertà*, 2005, n. 39, pp. 63 ss.; Francesco Margiotta Broglio, *Principio costituzionale di laicità e i partiti politici islamici nell'ordinamento della Turchia. A proposito di una recente sent. della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Andreas Weiss, Stefan Ihli (a cura di), *Flexibilitas iuris canonici. Festschrift für Richard Puzazum 60. Gerburtstag*, Peter Lang, Frankfurt am Main, New York, 2003, p. 817 ss.; Marco Ventura, *Nuovi scenari nei rapporti tra diritto e religione: il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2002, vol. 20, n. 3, p. 461 ss; Gianpaolo Fontana, *La tutela costituzionale della società democratica tra pluralismo, principio di laicità e garanzia dei diritti fondamentali (La Corte europea dei diritti dell'uomo e lo scioglimento del Refah Partisi*), in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, vol. 47, n. 1, p. 379 ss.

[41] Oltre che in senso più ampio e comprensivo, il collegamento tra l'art. 9 e l'art. 14 può rilevare precipuamente in riferimento a fattispecie in cui la Corte è chiamata a giudicare della conformità a Convenzione delle conseguenze pregiudizievoli previste in conseguenza dell'esercizio, per così dire,

(Diritto all'istruzione)[42].

In altri casi poi, a venire in questione innanzi alla Corte è – in maniera più pregnante ma comunque problematica, anche per le ricadute sulla natura stessa della giurisdizione della stessa Corte – il più ampio quadro dei principi che, nell'argomentare dei giudici europei, sostanziano il riferimento ad una nozione europea di laicità/neutralità[43] e vengono di conseguenza assunti a parametro di valutazione dei singoli sistemi nazionali di regolamentazione dei rapporti tra diritto (secolare) e fatto religioso[44], ovvero, in ultima analisi, delle normative statali indirettamente incidenti sulla libertà di religione.

Tuttavia, pur con queste precisazioni, non si può non constatare che le decisioni della Corte in tema di libertà di religione relative all'Italia sono esigue e certo non tutte di condanna. Di più, nei rari casi in cui la Corte si è pronunciata riconoscendo l'esistenza di una violazione, questa può dirsi in certo modo riducibile nei limiti di una distorsione applicativa della normativa interna o, meglio, della normativa bilateralmente convenuta (così, in buona sostanza, nel caso *Pellegrini* del 2001 ed altresì nel caso *Lombardi Vallauri*).

In altre, più recenti, decisioni (in cui peraltro la libertà religiosa rileva attraverso il filtro dell'art. 8 della Convenzione, dedicato, com'è noto, al rispetto della vita privata e familiare), la condanna proveniente da Strasburgo lungi dal rappresentare un momento di rottura rispetto all'assetto normativo interno, sembra piuttosto favorire (o meglio assecondare) un processo di rinnovamento in certo modo già (per quanto faticosamente) avviato[45].

"in negativo" della libertà religiosa, come diritto di non aderire ad alcuna religione. Per un più specifico ambito, Marcello Toscano, *La discriminazione religiosa del lavoratore nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2013, n. 1, p. 43 ss.

[42] E qui il riferimento pressoché immediato è proprio al noto caso *Lautsi*.

[43] Le difficoltà di ricondurre ad una lettura univoca l'«inedita affermazione di una laicità ex Convenzione» contenuta nella decisione del caso *Lautsi* (ci si riferisce, evidentemente, alla decisione della Seconda Sezione, poi superata da quella della Grande Camera) sono ben testimoniate dall'osservazione secondo cui mentre questa affermazione è andata «oltre ogni precedente di Strasburgo sullo Stato organizzatore neutro e imparziale (…) la sentenza Lautsi rappresentò anche il coronamento del percorso avviato sedici anni prima con la sentenza Kokkinakis: alla censura del divieto di proselitismo greco, voluto negli anni Trenta da Metaxas, rispose la censura dell'imposizione attraverso il crocifisso del cattolicesimo di Stato, voluta da Mussolini negli anni Venti. Alla profonda diversità di contesti e fattispecie, rispondeva la medesima ostilità dei giudici europei verso l'imposizione della religione della maggioranza»: Marco Ventura, *Conclusioni* cit., p. 293.

[44] Per l'analisi del percorso interpretativo che ha portato la Corte ad estendere le sue valutazioni dalla libertà religiosa alle relazioni tra Stato e religioni, Françoise Tulkens, *The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism v. Pluralism*, in *Cardozo Law Review*, 2009, vol. 30, n. 6, p. 2580 s.

[45] Rilevano in questo senso, ad esempio, le già ricordate decisioni per i casi Oliari c. Italia e Costa e Pavan c. Italia, per i quali si rinvia, rispettivamente, a Marco Parisi, *Verso una tutela nazionale e*

In questo contesto, al di là dei suoi esiti, la nota decisione della Seconda Sezione sul caso *Lautsi* poteva risultare, come si è prontamente osservato, sintomatica di un significativo cambio di passo non solo nell'approccio della Corte ai temi della libertà religiosa (e della laicità) ma nello stesso modo di intendere ragioni e portata della supervisione europea[46]. L'intervento correttivo della Grande Camera ha però immediatamente provveduto a revocare in dubbio queste aspirazioni, alimentando una fuga all'indietro che è parsa altrettanto discutibile quanto la fuga in avanti alla quale ha inteso rimediare[47].

7. *In particolare, la svalutazione del profilo identitario della libertà religiosa nel caso Sessa*

Tra le decisioni, successive al caso *Lautsi*, in cui si fa direttamente questione, in relazione all'Italia, dell'art. 9 della Convenzione, assume un certo interesse, anche ricostruttivo, quella resa dalla Corte EDU in relazione al caso *Sessa*. Essa infatti si inserisce perfettamente in questa sorta di ripensamento (se non di vero e proprio congelamento) dell'apporto costruttivo della giurisprudenza europea in tema di libertà di religione.

Merita pertanto dedicarle qualche attenzione, nonostante il fatto che essa sia passata quasi inosservata all'attenzione dei commentatori e della stessa opinione pubblica.

---

sovranazionale delle unioni (matrimoniali e civili) tra persone dello stesso sesso? Riflessioni a margine del caso Oliari e altri contro Italia, in *www.statoechiese.it*, n. 5/2016, Alessandro Ceserani, *Il caso* «Oliari» *avanti la Corte di Strasburgo e la condizione delle coppie «same-sex» in Italia: brevi riflessioni*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3/2015, p. 785 s. e Livio Schaffidi Runchella, *Il diritto al rispetto della vita familiare per le coppie formate da persone dello stesso sesso nella decisione del 21 luglio 2015 della corte europea dei diritti dell'uomo nel caso «Oliari and others v. Italy»*, *ivi*, p. 803 s.; Carmela Elefante, *Libertà religiosa, libertà dalla religione, questioni di inizio vita: i casi* Costa e Pavan *e* Parrillo, in Giuseppe D'Angelo, *Diritto* cit., p. 237 s.

[46] Come si è accennato *retro*, *sub* nota 29.

[47] Silvio Ferrari, *La Corte* cit., in Roberto Mazzola (a cura di), *Diritto* cit,, pp. 52-53, secondo cui «In entrambe le occasioni la Corte europea ha perso l'occasione di cercare una via di mediazione, trascurando di valorizzare il ruolo dei soggetti – studenti, insegnanti, famiglie, personale ausiliario – direttamente o indirettamente impegnati in ambito scolastico (…) Certamente non era compito della Corte europea definire le forme in cui un tale dibattito andrebbe regolato: ma un discreto suggerimento ad avviarsi in questa direzione – in linea con quanto già stabilito da alcune giurisdizioni nazionali – avrebbe potuto trovare posto nella sentenza della Grande Camera, consentendo di superare l'alternativa secca tra laicismo e confessionismo in cui la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sembra lasciarci».

7.1 La fattispecie e la decisione

Il tema implicato è, in effetti, significativo. Così come le circostanze di fatto che contribuiscono a conferire sostanza alla fattispecie posta al vaglio del giudice europeo. A venire in rilievo innanzi a questi è infatti una richiesta di esenzione dalla disciplina di diritto comune che ha riguardo a comportamenti religiosamente motivati ma che non sono immediatamente percepibili nella loro oggettiva valenza religiosa, dal momento che la connotazione religiosa del comportamento risiede, appunto, più nella motivazione del comportamento che nella sua materialità.

Di più, ad eccepire il diritto ad una eccezione religiosamente motivata è un soggetto che può dirsi partecipe di una funzione pubblica e che reclama il suo diritto all'eccezione proprio in occasione dello svolgimento di una attività implicata nell'esercizio di questa funzione.

Si tratta quindi di una fattispecie che integra il quadro delle possibili esenzioni dal rispetto del diritto comune riconducibili all'esercizio della libertà religiosa e che, nel contempo, da conto delle peculiari modalità con le quali le corrispondenti eccezioni si pongono, nell'attuale contesto multireligioso e multiculturale[48].

Può quindi dirsi che la decisione del caso Sessa si iscrive tra gli interventi della Corte EDU che meglio evidenziano le criticità applicative dell'articolo 9 della Convenzione e ciò prima ancora che in rapporto ai limiti che esso prevede come legittimamente opponibili alla libertà di religione, già sul piano della determinazione dei comportamenti oggetto di tutela. Ciò anche laddove a venire implicata sia una credenza di fede a tutto diritto rientrante nel novero delle religioni definite, in sintesi, tradizionali, per la quale quindi siffatti problemi di qualificazione sembrerebbero non doversi neppure porre.

In buona sostanza, siamo nel pieno di quella tensione tra vecchi e nuovi diritti evocata in premessa.

Più nello specifico, la Corte è chiamata a giudicare della supposta violazione della libertà religiosa (sotto forma del diritto di professare liberamente la propria religione) perpetrata dallo Stato italiano in conseguenza del rifiuto opposto alla richiesta, motivata da ragioni religiose, di rinvio di un'udienza di incidente probatorio.

In buona sostanza, accade che il ricorrente, avvocato di religione ebraica,

---

[48] Esemplificativamente, Maria Chiara Ruscazio, *Riflessioni di diritto comparato e canonico sull'obiezione di coscienza del pubblico funzionario*, in *www.statoechiese.it*, 11/2015; Francesca Lattoneddu, *Il processo autopoietico dell'obiezione di coscienza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3/2015, p. 875 s.

partecipi nella sua qualità di difensore di una delle parti civili ad una udienza di incidente probatorio e che il sostituto del giudice titolare, momentaneamente impedito, inviti le parti ad indicare la data di rinvio dell'udienza scegliendo tra il 13 ed il 18 ottobre successivi.

Entrambe le date coincidono però con una festività ebraica, rispettivamente lo *Yom Kippur* ed il *Succot*, sicché il ricorrente manifesta la sua impossibilità a presenziare all'udienza di rinvio a motivo dei suoi obblighi religiosi, dichiarando di essere membro della Comunità ebraica di Napoli e richiamando gli artt. 4 e 5 della Legge n. 101 dell'8 marzo 1989, recante la disciplina (su base pattizia) dei rapporti tra lo Stato italiano e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane.

Ciò nonostante, l'udienza viene fissata per il 13 ottobre e si svolge regolarmente in assenza del ricorrente, previo rigetto della richiesta di rinvio frattanto depositata.

Di qui il tentativo del ricorrente di far valere le proprie ragioni innanzi alle autorità giurisdizionali nazionali ed infine di investire della questione la Corte di Strasburgo.

Ebbene, con una decisione a stretta maggioranza (quattro contro tre), sinteticamente motivata, la seconda sezione della Corte esclude che vi sia stata violazione dell'art. 9 della Convenzione, non ravvisando nel mancato rinvio dell'udienza contestata gli estremi di una restrizione del diritto ad esercitare liberamente il culto e comunque ritenendo che l'eventuale ingerenza dello Stato italiano nel diritto del ricorrente sia in linea con il disposto della norma evocata.

7.2 I limiti del percorso argomentativo seguito dalla Corte

Come spesso accade, l'interesse ricostruttivo della pronuncia non risiede tanto nell'esito quanto nel percorso argomentativo che lo sorregge.

Nel nostro caso, occorre uno sforzo ulteriore giacché l'elemento maggiormente interessante, nel suo essere sintomatico di quella situazione di stallo che si è appena evocata, non è immediatamente percepibile ma risulta nascosto tra le pieghe delle considerazioni che sono collocate, per così dire, *a latere* del percorso argomentativo seguito dalla Corte.

Invero, in buona sostanza, secondo i giudici di Strasburgo, anche se quella perpetrata dallo Stato italiano costituisse un'ingerenza nei confronti del diritto del soggetto, essa sarebbe giustificata dalla necessità di tutelare diritti e libertà altrui e rispetterebbe un ragionevole rapporto di proporzionalità tra mezzi e scopo.

Sin qui – si potrebbe osservare – nulla di particolarmente significativo, atteso che la Corte fa ricorso ad un criterio certo non nuovo, che ha un chiaro appiglio testuale nella declinazione della seconda parte dello stesso articolo 9 della Convenzione.

Il punto è, in realtà, un altro.

Esso risiede nel dubbio – neppure troppo implicito – che sembra pervadere la maggioranza dei giudici di Strasburgo circa la natura religiosa del comportamento per il quale il ricorrente reclama il diritto al rinvio dell'udienza. I giudici europei sembrano infatti suffragare la più radicale idea – peraltro affacciata solo incidentalmente nelle argomentazioni del Governo italiano[49] – per cui le decisioni dell'autorità giudiziaria italiana non concreterebbero alcuna ipotesi di ingerenza nel diritto tutelato dall'art. 9, par. 1 della Convenzione. Il che rende in fin dei conti praticamente superflua (o le assegna un carattere semplicemente confermativo di una valutazione fondata su altri elementi) l'indagine (che è logicamente condizionata ad un eventuale riscontro positivo in termini di ingerenza) relativa al rapporto tra diritto (supposto) leso e concorrenti interessi pubblici ed al rispetto della doverosa proporzionalità delle misure intese a salvaguardare questi ultimi.

In effetti, le valutazioni della Corte in tema di proporzionalità sono veramente minime, poco più che tautologiche[50]. Ciò induce a ritenere che, nella sostanza, prima ancora che sull'esistenza di un rapporto di proporzionalità tra misura restrittiva ed esigenze di salvaguardia cui essa sarebbe preordinata, è sulla stessa riconducibilità del comportamento per il quale il ricorrente rivendica il proprio diritto al rinvio nell'alveo di salvaguardia delineato dall'art. 9 della Convenzione che si gioca buona parte della decisione[51].

---

[49] Nell'ottica del Governo italiano, l'autorità giudiziaria italiana si sarebbe, infatti, semplicemente limitata a fare in modo che l'esercizio del diritto rivendicato dal ricorrente – che non è assoluto, prevedendo espressamente il comma 2 dell'art. 4 della Legge 101/1985, che le esigenze legate ai servizi essenziali prevalgano sul diritto dell'individuo a celebrare liberamente il culto – non ostacolasse un servizio pubblico ed essenziale e, salvaguardandone l'efficacia, facesse salvi il diritto degli imputati ad una ragionevole durata del processo. In buona sostanza, per il Governo italiano la partecipazione del difensore della persona offesa all'udienza dedicata all'incidente probatorio non è obbligatoria ed il ricorrente è stato posto in condizione di nominare un sostituto e così di contemperare l'esercizio del proprio diritto e le esigenze di difesa del proprio assistito, mentre il rinvio dell'udienza controversa – rendendo necessario rinnovare la notifica dell'udienza alle numerose parti coinvolte – avrebbe potuto comportare conseguenze pregiudizievoli alla funzionalità del procedimento.

[50] In effetti, la cura veramente minima con la quale i giudici di maggioranza affrontano i profili (ulteriori) della giustificazione della misura limitativa e della sua proporzionalità possono autorizzare a ritenere che a decidere la sorte del ricorso sia stata proprio la preliminare considerazione per cui l'autorità giudiziaria non ha assolutamente interferito con il diritto tutelato dall'art. 9 della Convenzione.

[51] In questo modo, a venire in rilievo più nel profondo è l'effettiva portata della garanzia predisposta

In effetti, gli argomenti addotti sullo specifico punto dalla maggioranza della Corte meritano una certa attenzione.

Ebbene, la Corte muove dal rilievo per cui la libertà religiosa si caratterizza per una indubitabile proiezione esterna, espressamente tutelata. Essa riconosce così che la libertà religiosa attiene innanzitutto alla sfera personalissima dell'individuo ma implica anche la libertà di professare la propria religione, non solo collettivamente, in pubblico e nella cerchia dei propri correligionari, ma altresì individualmente e in privato.

Tanto premesso si rileva che l'art. 9 elenca proprio le diverse forme che la professione di una religione o di un credo può assumere[52].

La notazione può di primo acchito apparire scontata, quasi superflua, e tuttavia assume, nell'argomentare della Corte, un ruolo affatto significativo, giacché costituisce il presupposto sul quale si fonda l'impegnativa conclusione secondo cui la Convenzione non tutela qualsiasi atto motivato o ispirato da una religione o da un credo e, conseguentemente, questi atti e comportamenti ben possono andare incontro a significative limitazioni da parte dell'autorità.

La casistica citata a sostegno della affermazione è peraltro già di per sé sintomatica della strada che sarà battuta di lì a poco. In particolare, si ricorda che sono sfuggiti alla tutela dell'art. 9 la revoca di un agente del servizio pubblico per non avere rispettato gli orari di lavoro a causa del divieto imposto ai membri della Chiesa avventista del settimo giorno, alla quale appar-

---

dall'art. 9 CEDU sotto lo specifico profilo della sua estensione oggettivo-materiale, ovvero delle attività e dei comportamenti tutelati in nome di quella libertà di religione che la stessa disposizione convenzionale richiama esplicitamente. Il tema assume un evidente valore preliminare e condizionante, fondamentalmente, per un duplice ordine di ragioni. Anzitutto, quanto all'indagine (preliminare) relativa alla effettiva sussistenza di una ingerenza dell'autorità pubblica nell'esercizio del diritto del ricorrente. Sembra, infatti, di poter osservare che in tanto si possa discorrere di una ingerenza in quanto si intravedano, nel comportamento per il quale si rivendica uno speciale diritto alla eccezione (costituita in questo caso dal rinvio dell'udienza in deroga a quanto stabilito dal diritto comune), gli estremi di una situazione rientrante nell'alveo normativo tracciato dall'art. 9 della Convenzione ovvero l'esistenza – giuridicamente apprezzabile – di un collegamento tra quel comportamento e le motivazioni religiose del ricorrente. In secondo luogo, sembra inevitabile che eventuali dubbi sulla sussumibilità del suddetto comportamento nell'alveo della libertà di religione – per come normativamente declinata o presupposta – non possono che ridondare – orientandole al ribasso – sulle valutazioni in punto di proporzionalità della misura limitativa e prima ancora di contemperamento tra i diritti e gli interessi contrapposti.

[52] Così la Corte, introducendo le sue valutazioni (par. 34): «La Corte rammenta che la libertà religiosa attiene sì innanzitutto alla sfera personalissima dell'individuo, tuttavia essa implica anche la libertà di professare la propria religione, non solo collettivamente, in pubblico e nella cerchia dei correligionari. É infatti possibile anche avvalersene individualmente e in privato (…). L'articolo 9 elenca le diverse forme che può assumere la professione di una religione o di un credo, vale a dire il culto, l'insegnamento, le pratiche e il compimento dei riti. Tuttavia, esso non tutela qualsiasi atto motivato o ispirato da una religione o da un credo (…)».

teneva, di lavorare il venerdì dopo il tramonto o il pensionamento d'ufficio per motivi disciplinari di un militare con opinioni integraliste ed ancora il licenziamento di una dipendente da parte di un datore di lavoro del settore privato in seguito al rifiuto dell'interessata di lavorare la domenica.

In tali occasioni – così la Corte – si è ritenuto che le misure adottate nei confronti dei ricorrenti da parte delle autorità non fossero motivate dalle convinzioni religiose dei primi, bensì fossero giustificate dagli specifici obblighi contrattuali che vincolavano gli interessati ai rispettivi datori di lavoro[53].

Nel caso di specie – si prosegue ulteriormente – il giudice per le indagini preliminari ha deciso di non accogliere la richiesta di rinvio «sulla base delle disposizioni del codice di procedura penale, ai sensi delle quali solo l'assenza del pubblico ministero e del difensore dell'imputato giustifica il rinvio dell'udienza dedicata all'incidente probatorio, non essendo invece necessaria la presenza del legale di parte civile».

Con queste premesse, i dubbi della Corte sul fatto che le decisioni dell'autorità italiana concretino una ingerenza nel diritto del ricorrente sembrano fondare principalmente proprio sulla valorizzazione del riscontro di una base legale – ovvero, più limitatamente, di un obbligo contrattuale – tale da rendere l'adozione della misura (lamentata come) limitativa motivata (non già dalla convinzione religiosa del soggetto che la subisce ma piuttosto) da ragioni religiosamente neutre. Ed infatti, la Corte finisce col riconoscere un peso decisivo proprio alla circostanza per cui il codice di rito esclude l'obbligo di rinviare l'udienza in caso di assenza del legale di parte civile, autorizzando la conclusione per cui, a fronte di una disposizione di ordine generale e neutrale, non può validamente opporsi l'esercizio della propria libertà religiosa.

É particolarmente significativa al riguardo l'ulteriore considerazione per cui il ricorrente, il quale doveva aspettarsi il mancato accoglimento della sua domanda conformemente alle disposizioni della legge in vigore, avrebbe potuto farsi sostituire all'udienza controversa al fine di adempiere ai suoi obblighi professionali.

In realtà, non si tratta solo di questo.

---

[53] *Corte Edu*, *Sessa c. Italia*, cit., par. 35: «sfuggono alla tutela dell'articolo 9 la revoca di un agente del servizio pubblico per non avere rispettato gli orari di lavoro a causa del divieto imposto ai membri della Chiesa avventista del settimo giorno, alla quale apparteneva, di lavorare il venerdì dopo il tramonto (…) o il pensionamento d'ufficio per motivi disciplinari di un militare con opinioni integraliste (…). Nelle suddette cause, la Commissione e la Corte hanno ritenuto che le misure adottate nei confronti dei ricorrenti da parte delle autorità non fossero motivate dalle convinzioni religiose dei primi, bensì fossero giustificate dagli specifici obblighi contrattuali che vincolavano gli interessati ai rispettivi datori di lavoro».

La Corte considera infatti che, da un lato, non è oggetto di contestazione il fatto che l'interessato abbia potuto assolvere i suoi doveri religiosi e, dall'altro, che egli non ha dimostrato di avere subito pressioni volte a fargli cambiare convinzione religiosa o ad impedirgli di manifestare la sua religione o il suo credo[54].

Sono notazioni che rendono con immediatezza il carattere superficiale e limitativo dell'approccio coltivato dalla Corte in questa circostanza ed il sostanziale arretramento nel livello qualitativo di tutela della libertà religiosa garantita dalla Convenzione che la decisione comporta.

A risultarne svalutate sono in particolare le potenzialità espansive dell'art. 9 della Convenzione, dal momento che questo approccio sembra ispirarsi ad una visione minimalista delle garanzie ivi approntate. Si tratta cioè di una impostazione ed una interpretazione che non risultano del tutto in linea con l'assunzione di quel sicuro ruolo di implementazione della libertà religiosa che ci si aspetterebbe poter connotare in senso univoco – a partire dalla già ricordata sentenza *Kokkinakis c. Grecia* – la progressione evolutiva della giurisprudenza della Corte[55].

A deporre in questo senso – si ripete – non è tanto il fatto che la prevalenza dell'interesse pubblico al regolare funzionamento della giustizia ed alla correlata tutela dei diritti e degli interessi altrui risulti, nel caso, assunta in maniera aprioristica ed indimostrata, dal momento che la maggioranza della Corte si è, come visto, sostanzialmente sottratta all'onere di verificare che l'autorità giudiziaria italiana potesse percorrere una diversa strada di composizione degli interessi (e, v'è da aggiungere, dei diritti) contrapposti.

È ancor prima la difficoltà con la quale i giudici di Strasburgo sembrano

---

[54] *Corte Edu*, *Sessa c. Italia*, cit., par. 37: «Tenuto conto delle circostanze del caso di specie, la Corte non è convinta che la fissazione dell'udienza controversa in una data coincidente con una festività ebraica, e il rifiuto di rinviarla ad un'altra data, possano comportare una restrizione del diritto del ricorrente di esercitare liberamente il suo culto. Innanzitutto, non è oggetto di contestazione il fatto che l'interessato abbia potuto assolvere i suoi doveri religiosi. Inoltre, il ricorrente, il quale doveva aspettarsi il mancato accoglimento della sua domanda conformemente alle disposizioni della legge in vigore, avrebbe potuto farsi sostituire all'udienza controversa al fine di adempiere ai suoi obblighi professionali. La Corte osserva infine che l'interessato non ha dimostrato di avere subito pressioni volte a fargli cambiare convinzione religiosa o ad impedirgli di manifestare la sua religione o il suo credo (…)».

[55] Anche di recente, si è peraltro osservato che la sentenza *Kokkinakis* costituisce «esempio di giurisprudenza prudente»: Carlo Cardia, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Torino, 2015, p. 137, che, richiamando la distinzione, suffragata dalla Corte, tra proselitismo "buono" e proselitismo "cattivo", osserva che «Non sfugge il compromesso che si è voluto realizzare, di salvaguardare parzialmente una normativa protezionistica verso la religione dominante di uno Stato aderente al Consiglio d'Europa (Ventura) armonizzandola per quanto possibile con una concezione moderna della libertà religiosa».

riconoscere la riconducibilità del comportamento per il quale il ricorrente reclama una piena libertà di azione nell'alveo regolamentativo dell'art. 9 della Convenzione a colpire negativamente[56].

In particolare, questa difficoltà è plasticamente testimoniata dalla già ricordata affermazione per cui non è oggetto di contestazione il fatto che l'interessato abbia potuto assolvere i suoi doveri religiosi.

I giudici di maggioranza non aggiungono altro ma si tratta di un silenzio significativo.

Esso sembra infatti tradire la convinzione secondo cui la festività religiosa sia strettamente correlata ad uno specifico atto di culto o quantomeno sia funzionale al suo esercizio. Ed in effetti, sulla scorta di tali premesse, ben si potrebbe arguire che la presenza in udienza nel giorno di festa non comporti necessariamente, per il ricorrente, un venire meno dell'obbligo religioso ovvero il mancato esercizio di uno specifico atto di culto in quello specifico giorno.

È però, in tutta evidenza, una premessa erronea.

Essa infatti non tiene conto di una circostanza decisiva, ovverosia del fatto che talora, per il fedele, può essere l'obbligo di rispetto della festività religiosa, in sé considerata, ad assumere un rilievo autonomo e decisivo. L'obbligo in questione ben può cioè rilevare a prescindere dallo specifico collegamento con l'esercizio di un determinato atto di culto.

Peraltro, lo slittamento interpretativo in cui è incorsa la Corte è indotto dalla stessa formulazione testuale della norma convenzionale.

Questa discorre, infatti, di un diritto di professare liberamente la propria religione ed, al più, in relazione ad essa, di esercizio del culto[57], mentre, come si è appena osservato, non è affatto detto che la festività religiosa sia collegata all'esercizio di una attività cultuale strettamente intesa o che l'ade-

---

[56] In questo senso, sorprende anche l'atteggiamento degli stessi giudici dissenzienti, che in effetti dedicano ben poco spazio alla valutazione del senso e della portata dell'art. 9 della Convenzione ed in particolare relative alla estensione oggettivo-materiale della tutela da esso prevista. Più nello specifico, a fare difetto è la chiara illustrazione delle ragioni giuridiche che (non solo consentono ma altresì) impongono di ritenere "coperto" dal divieto di ingerenza l'interesse del soggetto a partecipare ad una festività religiosa, in deroga a quanto gli sarebbe richiesto in ragione dell'operare della normativa di diritto comune. Eppure, l'impatto di considerazioni di tale segno non è secondario, essendo evidente che, in tanto può discorrersi di ingerenza, in quanto si abbia preliminarmente ben chiaro quali siano i confini della situazione soggettiva che si suppone interferita. E ciò fermo restando che una cosa è inferire l'esistenza di una ingerenza altro è ritenere (ciò che richiede un diverso ordine di considerazioni) che questa ingerenza sia o meno supportata legalmente e, del caso, giustificata in ragione dei parametri della adeguatezza/proporzionalità.

[57] Peraltro, anche in questa più limitata declinazione, il rivendicato diritto a godere di una "astensione", dal lavoro non è di per sé immediatamente coperta dalla garanzia convenzionale, occorrendo pur sempre uno sforzo interpretativo ulteriore.

sione ad essa sia declinabile nei termini di un atto di professione, strettamente inteso. Ed invero – giova ripeterlo – può più semplicemente trattarsi di assolvere ad un dovere, religiosamente imposto, di astenersi *sic et simpliciter* da ogni attività lavorativa.

In ragione di una più profonda considerazione delle istanze di tutela connesse alla libertà religiosa, tale da sganciarla da un angusto riferimento testuale, i giudici di maggioranza avrebbero dovuto curarsi di verificare il significato religioso della festività ovvero sforzarsi di comprenderne ragioni e portata, in particolare per il ricorrente. L'eventuale conferma del rifiuto di riconoscere le ragioni di quest'ultimo sarebbe così risultato fondarsi su ben più solide basi argomentative e comunque su una più attenta considerazione dell'effettivo valore della libertà religiosa.

Ciò significa che questo ulteriore ordine di considerazioni non sarebbe risultato specioso e poco influente sulla decisione.

Di più, la questione di fondo che vi è sottesa ha un impatto ricostruttivo di non poco momento, dal momento che essa giova ad una migliore messa a punto del significato complessivo della libertà religiosa e della sua collocazione nel sistema normativo della Convenzione.

In effetti, lungi dal rispondere ad una logica meramente formalistica, il tema riveste una evidente portata sostanziale, risultandone implicata la qualità della situazione giuridica riconosciuta.

Depongono in tale senso, da un lato, lo scarto tra la connotazione generale della libertà religiosa in termini, appunto, di libertà e l'avvertita necessità di una sua formalizzazione in termini di "diritto" soggettivo e, dall'altro, la circostanza per cui arrestarsi a tale riconoscimento formale rischia, in tutta evidenza, di risultare fortemente penalizzante.

La valorizzazione del profilo giuridico-formale del diritto di libertà religiosa ha, infatti, l'effetto di configurare le singole facoltà di cui essa espressamente si compone quali limiti interni, che contribuiscono a sostanziarne, per così dire costitutivamente, il contenuto, limitandone fortemente la propensione innovativa[58].

---

[58] Ed invero «L'essere e il sentirsi liberi sfuggono alla tendenza omologante della formazione, al suo procedere per definizione di tipi, fattispecie astratte e categorie di situazioni parametrate sul soggetto medio, fittizio, generalmente partorito *dall'immaginazione* legislativa. La necessità di interrogare l'individuo per la definizione del contenuto analitico della libertà è ciò che la distingue dai diritti soggettivi, che invece sopportano e per certi versi esigono maggiormente una configurazione per tipi generali. La connotazione psicologica peculiare dell'esperienza della libertà, la sua relativa irriducibilità a categorie di comportamenti aprioristicamente preconfezionate e la sua azione differenziante e individualizzante, se opportunamente considerate, rappresentano la miglior garanzia – forse l'unica – per evitare il pericolo di un contingentamento autoritativo della libertà religiosa», Mario Ricca, *Pantheon* cit., p. 131.

Per cogliere al meglio il senso dell'osservazione e le sue ricadute sul caso di specie può risultare utile tornare allo schema argomentativo seguito sul punto dai giudici di maggioranza per ribadire come, nell'impostazione di questi ultimi, a risultare decisivo nell'escludere il prodursi di una ingerenza è tutto sommato proprio il riscontro della esistenza di una disposizione di legge ovvero di un obbligo contrattuale che facoltizza l'autorità ad adottare una certa misura (in questo caso la reiezione della richiesta di rinvio).

Ed invero, la linearità – e, per essa, l'efficacia – di questo ragionamento è assicurata dalla mancata individuazione di una disposizione normativa che, in termini analoghi, formalizzi l'esistenza di un concorrente, specifico diritto a godere dell'astensione dalle udienze per ragioni religiose (ed infatti la maggioranza si guarda bene dal soffermarsi sul significato da riconoscere alle disposizioni della legge italiana che regola i rapporti con le Comunità ebraiche, disposizioni che vengono del tutto trascurate).

In effetti, l'unica disposizione normativa a venire in rilievo è proprio l'art. 9 della Convenzione che però viene evocato non tanto in ragione del principio di cui è implicita espressione (l'affermazione della libertà di pensiero, coscienza e religione), ma per gli specifici diritti che esso riconosce[59].

Di contro, merita ribadire che un più coerente ancoraggio della libertà religiosa ad un essenziale profilo di identità della persona e, quindi, di pieno sviluppo della stessa dovrebbe consentire di andare oltre le specificazioni normative e valorizzare la portata innovatrice delle istanze religiosamente motivate[60].

E così, per tornare al caso di specie, di tutelare l'interesse del ricorrente al rinvio dell'udienza, a prescindere dal collegamento tra festività religiosa ed esercizio del culto, strettamente inteso.

---

[59] Si può quindi osservare ulteriormente che i giudici dissenzienti abbiano mancato di opporsi con puntualità all'osservazione della maggioranza – dalla quale, come già si è visto, le considerazioni in punto di non ingerenza si dipanano – per cui l'art. 9 elenca le diverse forme che può assumere la professione di una religione o di un credo, vale a dire il culto, l'insegnamento, le pratiche e il compimento dei riti e tuttavia non tutela qualsiasi atto motivato o ispirato da una religione o da un credo. O meglio, che abbiano dimenticato di trarre le doverose conseguenze dalla preliminare constatazione (pur espressa con chiarezza) per cui la libertà di religione «figura (…) tra gli elementi più essenziali dell'identità dei credenti e della loro concezione della vita, ma (…) è un bene prezioso anche per gli atei, gli agnostici, gli scettici e gli indifferenti (…) [e] presuppone, tra l'altro, [la libertà] di aderire o non aderire ad una religione e quella di praticarla o di non praticarla».

[60] Per converso, è proprio la svalutazione del collegamento tra libertà ed identità ad indurre l'osservazione della maggioranza per cui «non è oggetto di contestazione il fatto che l'interessato abbia potuto assolvere i suoi doveri religiosi».

8. L'efficacia indiretta. In particolare, la resistenza del diritto ecclesiastico nazionale nel caso UAAR

In questo caso, quindi, l'auspicato passaggio dal vecchio al nuovo o meglio, l'attualizzazione del potenziale innovativo della libertà religiosa non trova nella Corte europea quella sponda che sarebbe (forse) lecito attendersi. Qui invero la deferenza nei confronti delle scelte nazionali si traduce in una sostanziale svalutazione dei contenuti garantistici della disposizione convenzionale, ovverosia della sua effettiva estensione oggettivo-materiale.

Non che le cose migliorino sensibilmente – in termini di permeabilità del diritto ecclesiastico nazionale – allorquando sia il giudice italiano a chiamare in causa Convenzione europea e giurisprudenza CEDU, essendovi tenuto non già per effetto della natura immediatamente esecutiva dei pronunciati europei ma, in termini più generali, dall'obbligo di interpretazione convenzionalmente orientata[61] che incombe su di esso e, più in generale, sulle autorità italiane.

Esemplare, al riguardo, una delle due recenti decisioni della Corte costituzionale, con le quali quest'ultima, come si è fondatamente osservato[62], ha posto le basi di un suo rinnovato protagonismo in materia ecclesiasticistica.

Alludiamo in particolare alla *sentenza n. 52* del *10 marzo 2016*, con la quale i giudici della legittimità costituzionale hanno deciso in favore della Presidenza del Consiglio dei Ministri la controversia relativa al c.d. "*affaire* dell'UAAR"[63].

---

[61] Insiste persuasivamente su tale profilo, Giuseppe Casuscelli, *Convenzione europea, giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo e sua incidenza sul diritto ecclesiastico italiano. Un'opportunità per la ripresa del pluralismo confessionale?*, in *www.statoechiese.it*, settembre 2011, part. p. 18 s.

[62] Angelo Licastro, "*La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*", in *www.statoechiese.it*, 26/2016.

[63] Così Salvatore Berlingò, *L'affaire dell'U.A.A.R.: da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, in *www.statoechiese.it*, n. 4/2014. In buona sostanza, secondo il Giudice delle leggi, spetta al Consiglio dei Ministri valutare l'opportunità di avviare trattative con una determinata associazione, al fine di addivenire, in esito ad esse, alla definizione, su base bilaterale, di una speciale disciplina dei reciproci rapporti (ex art. 8, comma 3 della Costituzione). In particolare, della eventuale decisione di non avviare le trattative il Governo può essere chiamato a rispondere politicamente di fronte al Parlamento, ma non in sede giudiziaria. Non spettava perciò alla Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, affermare la sindacabilità di tale decisione ad opera dei giudici comuni (nel caso di specie, si tratta della richiesta di venire ammessa alla stipula dell'Intesa formulata dall'Unione degli Atei Agnostici e Razionalisti (UAAR, appunto). La decisione del Governo di non ammettere l'Unione, era stata impugnata innanzi al giudice amministrativo, che tuttavia aveva dichiarato il ricorso inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione, in considerazione della natura politica del diniego impugnato. Di contro, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 6083 del 2011, aveva affermato la giurisdizione del giudice amministrativo, ritenendo diversamente che la scelta relativa all'avvio delle trattative presentasse i tratti tipici della discrezionalità valutativa come ponderazione di interessi. Di

Tra i molteplici spunti di riflessione che questa sentenza restituisce all'interprete, v'è infatti anche un interessante richiamo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, come segnalano gli stessi giudici costituzionali, «ha potuto identificare casi nei quali un'applicazione discriminatoria della normativa comporta una violazione degli artt. 9 e 14 della Convenzione europea»[64].

Tanto però i giudici costituzionali segnalano al solo fine di rimarcare la specificità del caso italiano e quindi di escludere che quei precedenti possano applicarsi ad esso.

Invero, ad avviso degli stessi giudici, quelle decisioni europee hanno riguardo ad ordinamenti che, diversamente dal nostro, «subordinano l'accesso alla disciplina prevista per le associazioni religiose ad un riconoscimento pubblico» o ad ordinamenti «ove si riscontra, comunque, un più dettagliato assetto normativo in tema di associazioni e confessioni religiose».

Di contro, «Nel nostro ordinamento non esiste una legislazione generale e complessiva sul fenomeno religioso, alla cui applicazione possono aspirare solo le confessioni che stipulano un accordo con lo Stato (…)». Qui, atteso «il principio di laicità e, quindi, di imparzialità ed equidistanza rispetto a ciascuna confessione religiosa (sentenze n. 508 del 2000 e n. 329 del 1997), non è in sé stessa la stipulazione dell'intesa a consentire la realizzazione dell'eguaglianza tra le confessioni: quest'ultima risulta invece complessivamente tutelata dagli artt. 3 e 8, primo e secondo comma, Cost., dall'art. 19 Cost., ove è garantito il diritto di tutti di professare liberamente la propria fede religiosa, in forma individuale o associata, nonché dall'art. 20 Cost.»[65].

---

qui il ricorso governativo alle Sezioni Unite di Cassazione, che respingevano il ricorso, affermando che l'accertamento preliminare relativo alla qualificazione dell'istante come confessione religiosa costituisce esercizio di discrezionalità tecnica da parte dell'amministrazione, come tale sindacabile in sede giurisdizionale, e l'ultimativo ricorso alla Corte costituzionale, per conflitto di attribuzioni rispetto al potere giudiziario, deciso nel senso già indicato. Questa decisione della Corte è già oggetto di innumerevoli contributi dottrinali. Oltre quelli già citati, in questa sede ci si limita a richiamare, nell'ambito della dottrina ecclesiasticistica, Andrea Bettetini, *Gruppi sociali, confessioni religiose, intese: sulla giustiziabilità di una pretesa all'avvio delle trattative preordinate alla conclusione di un'intesa ex art. 8, terzo comma, Cost*., in *Diritto e religioni,* 1/2016, p. 88 s.; Jlia Pasquali Cerioli, *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale libertà di accedere alle intese ex art. 8, terzo comma, Cost.*, in *www.statoechiese.it*, n. 26/2016; Pierangela Floris, *Le intese tra conferme e ritocchi della Consulta e prospettive per il futuro*, in *www.statoechiese.it*, n. 28/2016; Nicola Colaianni, *La decadenza del "metodo della bilateralità" per mano (involontaria) degli infedeli*, in *www.statoechiese.it*, n. 28/2016.

[64] Si citano in particolare le sentenze della Corte EDU 12 marzo 2009, *Gütl contro Austria* e *Löffelmann contro Austria*; sentenza 19 marzo 2009, *Lang contro Austria*; sentenza 9 dicembre 2010, *Savez crkava "Rijeā zivota" e altri contro Croazia*; sentenza 25 settembre 2012 *Jehovas Zeugen in Österreich contro Austria*.

[65] «Per queste ragioni» – così la Corte conclusivamente sul punto – «non è corretto sostenere che

È un passaggio che – a prescindere dal merito della sua pertinenza [66] – ben evidenzia il carattere ondeggiante e strumentale che caratterizza l'approccio degli attori istituzionali interni nei confronti degli apporti sovranazionali[67].

9. *Argomenti per una conclusione aperta. La giurisdizione europea in materia di libertà religiosa (e laicità) ad un bivio*

I rilievi e le considerazioni che si sono affacciate sinora non vogliono certo dare corpo ad un tentativo di ridimensionare il ruolo del sistema convenzionale ovvero di suffragare l'idea, anche prospettica, di un impatto oggettivamente marginale e contenutisticamente limitato della giurisprudenza della Corte EDU sull'approccio italiano in tema di libertà religiosa e laicità.

Piuttosto, si intende segnalare il rapporto di reciproco condizionamento ed ancor prima la comunanza di profili e variabili che sussiste, anche in relazione a questi temi, tra i livelli, rispettivamente, nazionale e convenzionale della legalità.

Invero, tanto l'uno quanto l'altro, si trovano al cospetto di questioni analoghe e, soprattutto, sono chiamati ad affrontarle muovendo da punti di vista e risultando condizionati da elementi di distorsione non così differenti. Il che, detto per inciso, conferma che quello che fa capo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo è un sistema che si connota in termini di circolarità, in cui la stessa Corte europea interpreta i principi e le regole convenzionali giovandosi delle tradizioni e delle espressioni nazionali. E viceversa.

Con queste premesse, alla legalità convenzionale spetta in effetti un ruolo non secondario nella predisposizione di risposte convincenti ai problemi di disciplina che l'odierna connotazione multireligiosa e multiculturale della società pone agli ordinamenti giuridici. Risposte che si muovono lungo un essenziale bivio regolamentativo, che a sua volta si sostanzia *grosso modo* nell'alternativa tra la neutralizzazione egualitaria delle specificità religiose

---

l'art. 8, terzo comma, Cost. sia disposizione procedurale meramente servente dei – e perciò indissolubilmente legata ai – primi due commi, e quindi alla realizzazione dei principi di eguaglianza e pluralismo in materia religiosa in essi sanciti. Il terzo comma, invece, ha l'autonomo significato di permettere l'estensione del "metodo bilaterale" alla materia dei rapporti tra Stato e confessioni non cattoliche, ove il riferimento a tale metodo evoca l'incontro della volontà delle due parti già sulla scelta di avviare le trattative».

[66] Dubbi al riguardo sono autorevolmente affacciati da Antonio Ruggeri, *Confessioni* cit., p. 9, *sub* nota 33.

[67] Maria Cristina Folliero, *Enti ecclesiastici tra continuismo e ristrutturazioni: statuto giuridico, visioni e narrazioni*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2014.

(e culturali) e la loro valorizzazione, in un rinnovato contesto di effettivo pluralismo.

In particolare, la supervisione giurisdizionale europea può senz'altro giovarsi di un'utile collocazione nel contesto delle dinamiche che vedono interagire e sempre più contrapporsi il diritto "politico" e il diritto "giurisprudenziale". E partecipare a pieno titolo del rinnovato protagonismo di quest'ultimo. Anche in tema di libertà religiosa e laicità.

Nel contempo occorre riconoscere che la stessa dinamica dei rapporti convenzionali non può risultare indifferente alle oscillazioni che caratterizzano l'andamento del più generale processo integrazione sovranazionale[68].

Si tratta quindi di un percorso non semplice, accidentato.

In questo senso, anche la giurisprudenza europea in tema di libertà religiosa (e laicità) si trova ad un bivio.

Ad essa spetta cioè scegliere se orientarsi verso la conservazione dell'esistente, limitandosi sempre e comunque a riprodurre passivamente la ricorrente tentazione egoistica e mercantile che ispira (nei fatti quando non anche a parole) l'integrazione sovranazionale europea, o alimentare un processo realmente innovativo, che contribuisca ad ancorare quest'ultima (o meglio i tentativi dedicati) su più solide basi valoriali.

---

[68] Invero, per quanto formalmente distinti, i piani, rispettivamente, dell'integrazione politico-economica e della tutela giurisdizionale multilivello dei diritti sono strettamente connessi e reciprocamente condizionanti. Sotto questo profilo, è in effetti difficile non ritrovare il senso di una significativa assonanza tra le resistenze statuali – che trovano sponda in quel risalente atteggiamento di deferenza nei confronti dei diritti ecclesiastici nazionali che caratterizza lo stesso percorso di integrazione sovranazionale – ed il ricorso della Corte EDU alla discrezionalità/margine di apprezzamento. Così come non è azzardato ipotizzare (riprendendo l'ipotesi più generale formulata da Maria Cristina Folliero, *Post-democrazia europea e principio di cooperazione Unione Europea-Religioni*, in *www.statoechiese.it*, settembre 2010) che talune ambiguità della Corte EDU possano essere lette proprio alla luce del riconoscimento di cui all'art. 17 del TFUE ed alla «ripartenza», nel diritto dell'Unione del principio di cooperazione cui esso prelude.

Famiglia, minori e matrimonio nella giurisprudenza della Cassazione nel 2015[1]

Paolo Di Marzio

Parte I*, diritto sostanziale.*

1. *Il falso riconoscimento della paternità, poi disconosciuto, e la riparazione del pregiudizio arrecato*

La Suprema Corte ha evidenziato che il diritto all'identità personale e sociale costituisce un diritto della persona garantito dalla Costituzione sicché, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt. 2043 e 2059 cod. civ., la sua lesione per effetto di un riconoscimento della paternità consapevolmente falso e, come tale, in seguito disconosciuto, implica il risarcimento del danno non patrimoniale arrecato con tale condotta, a prescindere dalla circostanza che il fatto lesivo costituisca o meno reato[2].

Nell'ambito della stessa decisione, il Giudice di legittimità ha pure statuito che il termine di prescrizione del diritto al risarcimento dei danni conseguenti ad un riconoscimento di paternità consapevolmente falso e, come tale, in seguito disconosciuto, decorre dal giorno dell'azione di impugnazione dell'atto per difetto di veridicità[3].

---

[1] Il presente scritto riprende, sviluppa ed integra, l'elaborato redatto per la Rassegna della giurisprudenza della Corte di Cassazione nel 2015, pubblicato per i tipi del Poligrafico dello Stato (2016). Al fine di agevolare la consultazione, la trattazione è stata divisa in due parti, diritto sostanziale e processuale, in base al profilo che è sembrato prevalente, nella coscienza della possibile arbitrarietà della classificazione in relazione ad alcune decisioni. Il numero della massima ufficiale corrispondente al principio esposto nel testo è stato sempre riportato, ma numerose massime sono state integrate o modificate nell'intento di facilitarne la migliore e più sollecita comprensione.

[2] Cass. Sez. I, sent. 31.7.2015, n. 16222 (Ced Cass. *Rv.* 636629), est. Bisogni, edita in *Resp. civ. prev*., 1/2016, 2, p. 193, con nota di Luigi Gaudino, *Riconoscimento del figlio "per compiacenza", impugnazione ex art. 263 C.c. e risarcimento del danno*, ed in *Fam. dir.*, 3/2016, p. 238, con nota di Arianna Thiene, *Figli, finzioni e responsabilità civile*.

[3] Cass. Sez. I, sent. 31.7.2015, n. 16222 … *cit*., Ced Cass. *Rv.* 636630.

Infine, ancora nella medesima pronuncia, la Cassazione ha chiarito che in sede di liquidazione del danno inferto al figlio da un falso riconoscimento di paternità, poi disconosciuto, non si può tenere conto, a titolo di *compensatio lucri cum damno*, dei benefici ricevuti dal danneggiato in conseguenza dell'adempimento, da parte del falso padre, degli obblighi di mantenimento, non potendosi configurare un effetto lucrativo derivante da prestazioni dovute da chi, a seguito del riconoscimento, seppur falso, abbia assunto lo *status* di genitore[4].

2. Il regime patrimoniale della famiglia. La comunione legale dei coniugi

La Suprema Corte ha avuto occasione di precisare, in materia di esecuzione forzata, che qualora uno dei coniugi in comunione legale abbia acquistato da solo un immobile, il coniuge rimasto estraneo all'aggiudicazione, sebbene litisconsorte necessario in tutte le controversie aventi ad oggetto diretto e immediato il diritto dominicale, non riveste tale qualità nell'opposizione agli atti esecutivi mediante la quale si denuncia l'illegittimità del decreto di trasferimento, poiché l'acquisto della comproprietà del bene *ope legis* non attribuisce a tale soggetto la veste di parte del negozio acquisitivo[5].

In tema di rapporti patrimoniali tra coniugi, il Giudice di legittimità ha poi specificato che non sussiste vincolo di solidarietà per le obbligazioni assunte da uno di essi per soddisfare i bisogni familiari, pur in presenza di un regime di comunione legale, fatto salvo il principio di affidamento del creditore che abbia ragionevolmente confidato nell'apparente realtà giuridica, desumibile dallo stato di fatto, che il coniuge contraente agisse anche in nome e per conto dell'altro. Ne consegue che il credito vantato dalla collaboratrice domestica per le obbligazioni assunte dalla moglie, da cui promanavano le quotidiane direttive del servizio, rende coobbligato anche il marito, datore della provvista in danaro ordinariamente utilizzata per la corresponsione della retribuzione sì da ingenerare l'affidamento di esser l'effettivo datore di lavoro[6].

L'art. 184, secondo comma, cod. civ., il quale prevede, senza deroga alcuna, la prescrizione annuale dell'azione di annullamento degli atti di disposizione di beni immobili o mobili registrati compiuti da un coniuge senza

[4] Cass. Sez. I, sent. 31.7.2015, n. 16222 … *cit*., Ced Cass. *Rv.* 636632.

[5] Cass. Sez. III, sent. 26.3.2015, n. 6091 (Ced Cass. *Rv.* 634775), est. Rubino.

[6] Cass. Sez. L, sent. 18.5.2015, n. 10116 (Ced Cass. *Rv.* 635634), est. Macioce.

il necessario consenso dell'altro, ha chiarito la Suprema Corte, costituisce una norma speciale rispetto alla regola generale di cui all'art. 1442 cod. civ., riguardante la prescrizione quinquennale dell'azione di annullamento del contratto e la corrispondente imprescrittibilità della relativa eccezione, con la conseguenza che il principio *quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum* non è applicabile, neppure in via analogica, in materia di amministrazione dei beni della comunione legale tra coniugi[7].

Ancora in tema di beni in comunione legale tra i coniugi, il Giudice di legittimità ha precisato che l'art. 168 cod. civ. disciplina la particolare condizione dei beni acquistati dal coniuge per essere destinati all'impresa da lui gestita e costituita dopo il matrimonio, i quali sono soggetti al regime della comunione legale *de residuo*, ossia ristretta ai soli beni sussistenti al momento dello scioglimento della comunione. In relazione a tali acquisti, pertanto, non opera il meccanismo previsto dall'art. 179, secondo comma, cod. civ., rimanendo detti beni esclusi automaticamente, seppur temporaneamente, dal patrimonio coniugale, senza necessità di specifica indicazione o di partecipazione di entrambi i coniugi all'atto di acquisto. La diversità di regime giuridico delle due categorie di beni trova fondamento nella loro diversa natura. Mentre l'art. 168 cod. civ. prende in considerazione beni qualificati da un'oggettiva destinazione all'attività imprenditoriale del singolo coniuge, infatti, l'art. 179, secondo comma, cod. civ., disciplina invece beni soggettivamente qualificati dall'essere strumento di formazione ed espressione della personalità dell'individuo[8].

3. *La crisi del matrimonio e l'addebito della separazione*

La Suprema Corte, premesso che i rapporti tra i coniugi sono regolati dai principi della loro eguaglianza morale e giuridica (art. 3 Cost.) e dell'affidamento nella costituzione e conservazione del rapporto matrimoniale (art. 29 Cost.), oltre che da un criterio di regolazione dei rapporti coniugali basato sulla ricerca dell'accordo e sul rispetto della pari dignità dei coniugi nella conduzione della vita familiare, come previsto dall'art. 143 cod. civ., ha sancito che la dichiarazione di addebito della separazione per comportamenti dispotici del marito non può essere esclusa né in considerazione della permanenza, in alcune aree sociali, del suo ruolo gerarchicamente sovraordina-

---

[7] Cass. Sez. II, sent. 22.5.2015, n. 10653 (Ced Cass. *Rv.* 635408), est. Migliucci.

[8] Cass. Sez. VI - II, ord. 28.9.2015, n. 19204 (Ced Cass. *Rv.* 637086), est. Falaschi.

to all'interno del nucleo familiare, né della passata tolleranza della moglie relativamente agli atti lesivi della propria dignità e dell'uguaglianza nelle relazioni familiari. Tali circostanze, infatti, risultano inidonee a rendere disponibili valori e diritti fondamentali di rango costituzionale, la cui violazione è certamente valutabile ai fini dell'accertamento della responsabilità per la crisi irreversibile del matrimonio. Tanto deve ribadirsi anche se la separazione costituisce l'esito di un lungo processo di evoluzione psicologica del coniuge più debole tale da avergli reso alla fine intollerabili comportamenti che pure aveva subito per lungo tempo nel corso del matrimonio[9].

Il Giudice di legittimità ha poi chiarito che, ai sensi dell'art. 151 cod. civ., la separazione dei coniugi deve trovare causa e giustificazione in una situazione di intollerabilità della convivenza, intesa come fatto psicologico squisitamente individuale, riferibile alla formazione culturale, alla sensibilità e al contesto interno della vita dei coniugi, purché oggettivamente apprezzabile e giuridicamente controllabile. A tal fine non è peraltro necessario che sussista una situazione di conflitto riconducibile alla volontà di entrambi i coniugi, ben potendo la frattura dipendere da una condizione di disaffezione al matrimonio di una sola delle parti, che renda incompatibile la convivenza e sia verificabile in base ai fatti obiettivi emersi. Tra questi non deve essere trascurato il comportamento processuale dei coniugi, con particolare riferimento alle risultanze del tentativo di conciliazione, a prescindere da qualsivoglia elemento di addebitabilità. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha confermato la decisione di merito che aveva escluso ogni addebito alla moglie, dando conto dello stato di depressione in cui ella era piombata, sfociato in un tentativo di suicidio, condizione che consentiva di ritenere accertata l'intollerabilità della convivenza coniugale[10].

La Corte di legittimità ha statuito, in tema di separazione personale, che l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà coniugale rappresenta una violazione particolarmente grave la quale, determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza costituisce, di regola, circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge responsabile, sempreché non si constati, attraverso un accertamento rigoroso ed una valutazione complessiva del comportamento di entrambi i coniugi, la mancanza di nesso causale tra l'infedeltà e la crisi coniugale, tale che ne risulti la preesistenza di una crisi già irrimediabilmente in atto, in un contesto caratterizzato

---

[9] Cass. Sez. VI - I, ord. 21.4.2015, n. 8094 (Ced Cass. *Rv.* 635041), est. Bisogni, pubblicata in *Fam. dir.*, 4/2016, p. 361, con nota di Maria Samantha Esposito, *L'addebito della separazione tra peculiarità del contesto culturale ed indisponibilità dei diritti fondamentali*.

[10] Cass. Sez. I, sent. 29.4.2015, n. 8713 (Ced Cass. *Rv.* 635251), est. De Chiara.

da una convivenza meramente formale[11].

In tema di separazione personale dei coniugi, l'allontanamento dal domicilio coniugale, in quanto violazione dell'obbligo coniugale di convivenza, può costituire causa di addebito della separazione, a meno che sia avvenuto per giusta causa, che può essere rappresentata dalla stessa proposizione della domanda di separazione, di per sé indicativa di pregresse tensioni tra i coniugi e, quindi, dell'intollerabilità della convivenza. Pertanto, in caso di allontanamento e di richiesta di addebito, spetta al coniuge che ne domanda la pronuncia, e non all'altro, provare non solo l'allontanamento dalla casa coniugale, ma anche il nesso di causalità tra detto comportamento e l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza[12].

4. *La separazione consensuale dei coniugi: contenuti necessari ed eventuali*

La Suprema Corte ha specificato che la separazione consensuale è un negozio di diritto familiare avente un contenuto essenziale – il consenso reciproco a vivere separati, l'affidamento dei figli, l'assegno di mantenimento ove ne ricorrano i presupposti – ed un contenuto eventuale, che trova solo occasione nella separazione, ed è costituito da accordi patrimoniali del tutto autonomi che i coniugi concludono in relazione all'instaurazione di un regime di vita separata (nella specie vendita della casa familiare e attribuzione del ricavato a ciascun coniuge in proporzione al denaro investito nel bene stesso). Ne consegue che tali accordi integrativi non sono suscettibili di modifica (o di conferma) in sede di ricorso *ad hoc* ex art. 710 cod. proc. civ. (oppure in sede di divorzio), perché tale modifica può riguardare unicamente le clausole aventi causa nella separazione personale, ma non i patti autonomi integrativi, che regolano i reciproci rapporti secondo la disciplina di cui all'art. 1372 cod. civ.[13].

5. *Il collocamento dei figli minori. Il riparto degli oneri*

Il Giudice di legittimità ha specificato che il coniuge separato, il quale trasferisca la propria residenza lontano da quella dell'altro coniuge, non

---

[11] Cass. Sez. VI - I, ord. 14.8.2015, n. 16859 (Ced Cass. *Rv.* 636508), est. Bisogni.

[12] Cass. Sez. I, sent. 29.9.2015, n. 19328 (Ced Cass. *Rv.* 637126), est. Dogliotti.

[13] Cass. Sez. I, sent. 19.8.2015, n. 16909 (Ced Cass. *Rv.* 636506), est. Nazzicone.

perde l'idoneità ad avere in collocamento presso di sé i figli minori, sicché il giudice deve esclusivamente valutare se sia più funzionale all'interesse della prole il collocamento presso l'uno o l'altro dei genitori, per quanto ciò ineluttabilmente incida in modo negativo sulla quotidianità dei rapporti con il genitore non collocatario[14].

Non è configurabile a carico del coniuge affidatario, ha poi chiarito la Suprema Corte, un obbligo di informazione e di concertazione preventiva con l'altro in ordine alla determinazione delle spese straordinarie (nella specie, spese di arredamento della cameretta, *stage* finalizzato all'apprendimento della lingua inglese) ritenute necessarie per il figlio, pur trattandosi di decisioni da ricomprendere in quelle "di maggiore interesse" per il minore e sussistendo, pertanto, a carico del coniuge non affidatario un obbligo di rimborso qualora non abbia tempestivamente addotto validi motivi di dissenso. Ne consegue che, nel caso di mancata concertazione preventiva e di rifiuto di provvedere al rimborso della quota di spettanza da parte del coniuge che non le ha effettuate, il giudice è tenuto a verificare la rispondenza delle spese all'interesse del minore mediante la valutazione della commisurazione dell'entità della spesa rispetto all'utilità e della sostenibilità della spesa stessa rapportata alle condizioni economiche dei genitori[15].

La prescrizione ai genitori da parte del giudice, in tema di affidamento dei figli minori, di un percorso psicoterapeutico individuale e di un altro di sostegno alla genitorialità da seguire insieme – anche se disposta con la finalità di contribuire al superamento di una condizione di immaturità della coppia genitoriale rilevata dal CTU – comporta la previsione di un trattamento sanitario al di fuori dei casi previsti dalla legge. Anche se intesa come un invito, e pertanto ritenuta non vincolante, la prescrizione comporta comunque un condizionamento, per cui si pone in contrasto con l'art. 32 Cost. mentre l'intervento per diminuire la conflittualità, richiesto dal giudice al servizio sociale, è collegato alla possibile modifica dei provvedimenti adottati nell'interesse del minore, infatti, la prescrizione in questione risulta invece connotata dalla finalità, estranea al giudizio, di realizzare la maturazione personale delle parti, rimessa esclusivamente al loro diritto di autodeterminazione[16].

---

[14] Cass. Sez. I, sent. 12.5.2015, n. 9633 (Ced Cass. *Rv.* 635370), est. De Chiara, edita in *Foro it*., 2015, I, p. 3161, con *nota* redazionale di Geremia Casaburi.

[15] Cass. Sez. VI - I, ord. 30.7.2015, n. 16175 (Ced Cass. *Rv.* 636615), est. Bisogni.

[16] Cass. sez. I, sent. 1.7.2015, n. 13506 (Ced Cass. Rv 639576), est. Bisogni, pubblicata in *Guida dir*., 36/2015, p. 57, con nota di Marcella Fiorini, *Impossibile violare l'autodeterminazione individuale*, in *Giur. it*., 2015, p. 2137, con nota di Lara Attademo, *La psicoterapia individuale non può essere imposta ai genitori*, ed in *Foro it*., 2015, I, p. 3161, con *nota* redazionale di Geremia Casaburi.

In tema di collocamento dei figli minori, ha ribadito la Corte di legittimità, il giudizio prognostico che il giudice, nell'esclusivo interesse morale e materiale della prole, deve operare circa le capacità dei genitori di crescere ed educare il figlio nella nuova situazione determinata dalla disgregazione dell'unione, va formulato tenendo conto, in base ad elementi concreti, del modo in cui i genitori hanno precedentemente svolto i propri compiti, delle rispettive capacità di relazione affettiva, attenzione, comprensione, educazione e disponibilità ad un assiduo rapporto, nonché della personalità del genitore, delle sue consuetudini di vita e dell'ambiente sociale e familiare che è in grado di offrire al minore. Resta fermo, in ogni caso, il necessario rispetto del principio della bigenitorialità, da intendersi quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio, idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi, i quali hanno il dovere di cooperare nella sua assistenza, educazione ed istruzione[17].

6. *L'assegno di mantenimento per il coniuge*

In tema di divorzio, il Giudice di legittimità ha specificato che la durata del matrimonio influisce sulla determinazione della misura dell'assegno previsto dall'art. 5 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, ma non anche – salvo nei casi eccezionali in cui non si sia realizzata alcuna comunione materiale e spirituale tra i coniugi – sul riconoscimento dell'assegno. In concreto la Suprema Corte ha peraltro rigettato il ricorso volto al riconoscimento dell'assegno di divorzio a seguito dello scioglimento di un matrimonio in cui vi erano stati soli dieci giorni di convivenza ed erano trascorsi meno di cento giorni tra il matrimonio e il deposito del ricorso per separazione[18].

La Suprema Corte ha quindi chiarito che l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, anche se soltanto di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza,

---

[17] Cass. Sez. VI - I, ord. 23.9.2015, n. 18817 (Ced Cass. *Rv.* 636765), est. Mercolino, edita in *Foro it*., 2016, I, p. 902, con *nota* redazionale di Geremia Casaburi.

[18] Cass. Sez. VI - I, ord. 26.3.2015, n. 6164 (Ced Cass. *Rv.* 635145), est. Bisogni, pubblicata in *Fam. dir*., 1/2016, p. 29, con nota di Enrico Al Mureden, *Breve durata del matrimonio ed esclusione dell'assegno di mantenimento*, ed in *Dir. gius*., 13/2015, p. 60, con nota di Attilio Ievolella, *Matrimonio* fast food: *dieci giorni di convivenza e i coniugi già parlano di separazione … niente mantenimento alla donna*.

ma resta definitivamente escluso. Infatti, la formazione di una famiglia di fatto – costituzionalmente tutelata ai sensi dell'art. 2 Cost. come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo – è espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una totale cessazione del rapporto con l'ex coniuge e, quindi, esclude ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo[19].

Nella determinazione dell'assegno di mantenimento, ha deciso il Giudice di legittimità, deve tenersi conto del tenore di vita "normalmente" godibile in base ai redditi percepiti dalla coppia. Pertanto, colui al quale è riconosciuto il diritto a quell'assegno può chiedere, per tale titolo, le somme necessarie ad integrare entrate sufficienti a soddisfare le sue esigenze di vita personale in relazione al medesimo livello già raggiunto durante il matrimonio, ma non devono essere calcolati nell'entità dell'assegno, di regola, importi che consentano atti di spreco o di inutile prodigalità del suo destinatario[20].

L'accertamento del diritto all'assegno divorzile, ha chiarito la Suprema Corte, si articola in due fasi, nella prima delle quali il giudice verifica l'esistenza del diritto in astratto, in relazione all'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente, raffrontati ad un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio e che sarebbe presumibilmente proseguito in caso di continuazione dello stesso, o quale poteva legittimamente e ragionevolmente configurarsi sulla base di aspettative maturate nel corso del rapporto. Nella seconda fase, poi, il giudice procede alla determinazione in concreto dell'ammontare dell'assegno, che va compiuta tenendo conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione e del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ognuno e di quello comune, nonché del reddito di entrambi, valutandosi tali elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio. Nell'ambito di questo duplice accertamento assumono rilievo, sotto il profilo dell'onere probatorio, le risorse reddituali e patrimoniali di ciascuno dei coniugi, quelle effettivamente destinate al soddisfacimento dei bisogni personali e familiari, nonché le rispettive potenzialità economiche. Nel caso di

---

[19] Cass. Sez. I, sent. 3.4.2015, n. 6855 (Ced Cass. *Rv.* 634861), est. Dogliotti, edita, tra l'altro, in *Giur. it*., 2015, p. 2078, con nota di Dario Buzzelli, *La Cassazione e l'incidenza della convivenza* more uxorio *sull'assegno divorzile*, in *Foro it*., 2015, I, p. 1527, con nota di Geremia Casaburi, *Matrimonio, divorzio, convivenza "more uxorio", assegno*, ed in *Fam. dir*., 6/2015, p. 553, con nota di Gilda Ferrando, *Famiglia di fatto e assegno di divorzio. Il nuovo indirizzo della Corte di Cassazione*.

[20] Cass. Sez. I, sent. 3.4.2015, n. 6864 (Ced Cass. *Rv.* 634751), est. De Marzo.

specie, la Cassazione ha confermato la sentenza di merito che aveva negato il diritto all'assegno alla richiedente, non avendo questa fornito alcuna prova dell'oggettiva impossibilità di procurarsi mezzi adeguati per conseguire un tenore di vita analogo a quello mantenuto in costanza di matrimonio[21].

Ai fini dell'azione di inefficacia di cui all'art. 64 della legge fallimentare, il Giudice di legittimità ha specificato che atti a titolo gratuito non sono solo quelli posti in essere per spirito di liberalità, che è requisito necessario della donazione, ma anche gli atti caratterizzati semplicemente da una prestazione in assenza di corrispettivo. Ne consegue che l'attribuzione patrimoniale effettuata da un coniuge, poi fallito, a favore dell'altro coniuge in vista della loro separazione, va qualificata come atto a titolo gratuito ove non abbia la funzione di integrare o sostituire quanto dovuto per il mantenimento suo o dei figli[22].

La Corte di legittimità ha confermato che la riduzione dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge separato e dei figli decorre dal momento della pronuncia giudiziale che ne modifica la misura, non essendo rimborsabile quanto precedentemente percepito dal titolare di alimenti o mantenimento[23].

In tema di separazione personale, allorché il giudice del merito abbia revocato il diritto di abitazione nella casa coniugale (nella specie, per raggiunta autosufficienza economica del figlio della coppia), il Giudice di legittimità ha avuto modo di specificare che la modifica dell'ammontare dell'assegno di mantenimento, originariamente disposto a favore del coniuge economicamente più debole ed ora rimasto privo di casa, pur dovendo considerare lo svantaggio economico conseguente non deve essere, sempre e comunque, direttamente proporzionale al canone di mercato dell'immobile che il coniuge deve lasciare, potendo ipotizzarsi una diversa sistemazione, in abitazione eventualmente più modesta, ancorché decorosa[24].

In materia di revisione dell'assegno di divorzio, la Suprema Corte ha sostenuto che il diritto a percepirlo di un coniuge ed il corrispondente obbligo di versarlo dell'altro, nella misura e nei modi stabiliti dalla sentenza di divorzio, conservano la loro efficacia sino a quando non intervenga la modifica di tale provvedimento, rimanendo del tutto ininfluente il momento in cui

---

[21] Cass. Sez. I, sent. 9.6.2015, n. 11870 (Ced Cass. *Rv.* 635651), est. Campanile.

[22] Cass. Sez. I, sent. 24.6.2015, n. 13087 (Ced Cass. *Rv.* 635732), est. Nappi, pubblicata in *Giur. it*., 2015, p. 2390, con nota di Roberto Formisani, *Gratuità dell'atto nella revocatoria e separazione dei coniugi*.

[23] Cass. Sez. VI - I, ord. 20.7.2015, n. 15186 (Ced Cass. *Rv.* 636212), est. Dogliotti.

[24] Cass. Sez. VI - I, ord. 21.7.2015, n. 15272 (Ced Cass. *Rv.* 636211), est. Dogliotti.

di fatto sono maturati i presupposti per la modificazione o la soppressione dell'assegno. Pertanto, in mancanza di specifiche disposizioni, in base ai principi generali relativi all'autorità, intangibilità e stabilità, per quanto temporalmente limitata (*rebus sic stantibus*), del precedente giudicato impositivo del contributo di mantenimento, la decisione giurisdizionale di revisione non può avere decorrenza anticipata al momento dell'accadimento innovativo, rispetto alla data della domanda di modificazione[25].

Nella determinazione dell'assegno di mantenimento, ha deciso la Corte di legittimità, va tenuto conto della complessiva capacità economica dell'obbligato e, quindi, anche della rendita INAIL dallo stesso percepita che, pur avendo funzione compensativa, costituisce una entrata aggiuntiva[26].

Ai fini della determinazione dell'assegno di divorzio, la Suprema Corte ha confermato che il giudice è tenuto a valutare le potenzialità reddituali di entrambe le parti e, pertanto, deve tenere conto degli oneri e delle ulteriori responsabilità dell'obbligato in conseguenza della nascita di figli naturali da una successiva unione[27].

Ancora in materia di assegno di divorzio, il Giudice di legittimità ha innanzitutto ricordato che al coniuge divorziato di un notaio, destituito dal proprio incarico professionale ed al quale non sia stato riconosciuto il diritto alla pensione, è attribuito, se titolare di assegno divorzile ex art. 5 della legge n. 898 del 1970, il diritto alla pensione di reversibilità, come se il notaio fosse deceduto, corrispondente al settanta per cento dell'intero, ai sensi dell'art. 23 del regolamento della Cassa di previdenza del Notariato. Tale provvidenza, costituente una misura solidaristica e perequatrice rispetto al provvedimento di destituzione deliberato nei confronti del professionista, ha quindi chiarito la Suprema Corte, non può essere considerata come sostitutiva dell'assegno che la legge pone a carico del coniuge titolare di maggiori risorse economico-patrimoniali, ma incide sulla misura dello stesso, entrando nel computo dei redditi del coniuge beneficiario ai fini della valutazione della loro adeguatezza[28].

In tema di scioglimento del matrimonio, la Suprema Corte ha poi specificato che l'ipotetica ed astratta possibilità lavorativa o di impiego, da parte del coniuge beneficiario, non incide sulla determinazione dell'assegno di divorzio, salvo che il coniuge onerato non fornisca la prova che il beneficiario

---

[25] Cass. Sez. VI - I, ord. 30.7.2015, n. 16173 (Ced Cass. *Rv.* 636330), est. Bisogni.

[26] Cass. Sez. VI - I, ord. 4.9.2015, n. 17677 (Ced Cass. *Rv.* 637094), est. Acierno.

[27] Cass. Sez. VI - I, ord. 28.9.2015, n. 19194 (Ced Cass. *Rv.* 637098), est. Bisogni.

[28] Cass. Sez. VI - I, ord. 23.10.2015, n. 21669 (Ced Cass. *Rv.* 637320), est. Genovese.

abbia l'effettiva e concreta possibilità di esercitare un'attività lavorativa confacente alle proprie attitudini[29].

7. *La casa familiare*

Richiamato il disposto di cui all'art. 6, sesto comma, della legge 1 dicembre 1970, n. 898 (nel testo sostituito dall'art. 11 della legge 6 marzo 1987, n. 74), la Suprema Corte ha deciso che il provvedimento di assegnazione della casa familiare al coniuge (o al convivente) affidatario di figli minori (o maggiorenni non autosufficienti) è opponibile – nei limiti del novennio, ove non trascritto – anche al terzo acquirente dell'immobile, ma solo finché perdura l'efficacia della pronuncia giudiziale, sicché il venir meno del diritto di godimento del bene (nella specie, perché la prole è divenuta maggiorenne ed economicamente autosufficiente) legittima il terzo acquirente dell'immobile, divenutone proprietario, a proporre un'ordinaria azione di accertamento al fine di conseguire la declaratoria di inefficacia del titolo che legittimava l'occupazione dell'immobile e la condanna degli occupanti al pagamento della relativa indennità di occupazione illegittima, con decorrenza dalla data di deposito della sentenza di accertamento[30].

La Corte di legittimità ha pure precisato che al coniuge separato rimasto senza titolo nella casa familiare, di proprietà comune, il giudice non deve ordinare di rilasciare la quota ideale del bene all'altro coniuge, dovendo piuttosto ingiungere di rilasciare l'intero bene alla comunione, legittimata ad assumere le sue determinazioni, anche a norma dell'art. 1105 cod. civ.[31].

8. *Il mantenimento dei figli maggiorenni*

La Cassazione ha confermato che a seguito del raggiungimento della maggiore età e della condizione di indipendenza economica da parte dei figli, circostanze accertate nel corso del giudizio ed attestate nella decisione di merito, cessa l'obbligo dei genitori di concorrere al mantenimento dei figli

---

[29] Cass. Sez. VI - I, ord. 23.10.2015, n. 21670 (Ced Cass. *Rv.* 637335), est. Genovese.

[30] Cass. Sez. I, sent. 22.7.2015, n. 15367 (Ced Cass. *Rv.* 636214), est. Valitutti, edita in *Guida dir.*, 36/2015, con nota di Mario Piselli, *Inapplicabile al terzo il procedimento di revisione*.

[31] Cass. Sez. II, sent. 30.9.2015, n. 19488 (Ced Cass. *Rv.* 636569), est. D'Ascola, pubblicata in *Immobili e propr.*, 12/2005, p. 372, con nota di Roberto Triola, *In primo piano – rapporti patrimoniali tra coniugi*.

maggiorenni, secondo le regole dettate dagli artt. 147 e 148 cod. civ.[32]

9. *La rettificazione dell'attribuzione del sesso, presupposti e conseguenze*

Il Giudice di legittimità ha statuito che la rettificazione di attribuzione di sesso di persona coniugata, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164, operata con la sentenza, additiva di principio, n. 170 del 2014 della Corte costituzionale, non può comportare la caducazione automatica del matrimonio. Non è infatti costituzionalmente tollerabile, attesa la tutela di cui godono le unioni tra persone dello stesso sesso ai sensi dell'art. 2 Cost., una soluzione di continuità del rapporto, tale da determinare una situazione di massima indeterminatezza del nucleo affettivo già costituito. Pertanto il vincolo deve proseguire, con conservazione ai coniugi del riconoscimento dei diritti e doveri conseguenti al matrimonio, sino a quando il legislatore non intervenga per consentire alla coppia di mantenere in vita il rapporto con altra forma di convivenza registrata che ne tuteli adeguatamente diritti ed obblighi[33].

La Suprema Corte ha poi deciso che alla stregua di un'interpretazione, costituzionalmente orientata e conforme alla giurisprudenza della CEDU, dell'art. 1 della legge 14 aprile 1982, n. 164, nonché del successivo art. 3 della medesima legge – attualmente confluito nell'art. 31, comma 4, del decreto legislativo 1 settembre 2011, n. 150 – per ottenere la rettificazione del sesso nei registri dello stato civile non deve ritenersi obbligatorio l'intervento chirurgico demolitorio e/o modificativo dei caratteri sessuali anatomici primari, risultando già modificati i caratteri secondari. L'acquisizione di una nuova identità di genere, invero, può essere il frutto di un processo individuale che non postula la necessità di simili interventi, purché la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale sia oggetto, ove neces-

---

[32] Cass. Sez. VI - I, ord. 7.9.2015, n. 17738 (Ced Cass. *Rv.* 636835), est. Bisogni.

[33] Cass. Sez. I, sent. 21.4.2015, n. 8097 (Ced Cass. *Rv.* 635040), est. Acierno. La sentenza è, tra le decisioni di legittimità pubblicate nel 2015, una di quelle che ha suscitato il maggior numero di annotazioni; è stata pubblicata, tra l'altro, in *Guida dir.*, 21/2015, con nota di Giuseppe Finocchiaro, *Un'evidente discrasia tra motivazione e dispositivo*, in *Foro it.*, I, 2015, p. 2385, con nota di Roberto Romboli., *Stato civile, matrimonio, dichiarazione di incostituzionalità del "divorzio imposto", diritti e doveri propri del matrimonio*, in *Corr. giur.*, 8-9/2015, p. 1048, con nota di Salvatore Patti, *Divorzio della persona transessuale e protezione dell'unione "ancorché non più matrimoniale"*, in *Dir. fam.*, 2015, I, p. 1240, con nota di Antonino Astone, *L'indisponibilità del paradigma eterosessuale del matrimonio e la rilevanza delle unioni omoaffettive*, ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 777, con nota di Marco Azzalini, *Dal "divorzio imposto" al matrimonio "risolutivamente condizionato": le bizzare ed inique sorti del matrimonio della persona omosessuale*.

sario, di accertamento tecnico in sede giudiziale[34].

10. *Matrimonio ed unioni omoaffettive*

La Suprema Corte ha ritenuto che è legittima la mancata estensione del regime matrimoniale, ed in particolare della possibilità di effettuare le pubblicazioni preliminari al matrimonio, alle unioni omo-affettive. Queste ultime non rientrano tra le ipotesi legislative di unione coniugale, secondo quanto affermato dalle sentenze n. 138 del 2010 e n. 170 del 2014 della Corte costituzionale, il cui approdo non è superato dalle decisioni della Corte di Strasburgo (sentenza 24 giugno 2010, Schalk e Kopf c. Austria e, recentemente, 16 luglio 2014, Hamalainen c. Finlandia) che non impongono una equiparazione delle unioni omo-affettive al matrimonio. Tuttavia il sicuro rilievo costituzionale ex art. 2 Cost. di tali formazioni sociali, e del nucleo affettivo-relazionale che le caratterizza, comporta che queste unioni possano acquisire un grado di protezione e tutela - anche ad opera del giudice ordinario, tenuto ad una interpretazione della norma costituzionalmente e convenzionalmente orientata - equiparabile a quella matrimoniale in tutte le situazioni nelle quali la mancanza di una disciplina legislativa determini una lesione di diritti fondamentali[35].

11. *Sottrazione internazionale di minori ed effettività dell'affidamento della prole*

In tema di sottrazione internazionale di minori, la Suprema Corte ha confermato che il rimpatrio del minore può essere disposto, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, purché ricorra l'indispensabile presupposto dell'effettivo esercizio, in modo non episodico ma

---

[34] Cass. Sez. I, sent. 20.7.2015, n. 15138 (Ced Cass. *Rv.* 636001), est. Acierno, edita, tra l'altro, in *Foro it.*, 2015, I, p. 3138, con nota di Geremia Casaburi, *La Cassazione sulla rettifica di sesso senza intervento chirurgico "radicale". Rivive il mito dell'ermafroditismo?*, in *Dir. fam.*, 2015, I, p. 1279, con nota di Paolo Cavana, *Mutamento di sesso o di genere? Gli equivoci di una sentenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 1068, con nota di Denise Amran, *Cade l'obbligo di intervento chirurgico per la rettificazione anagrafica del sesso*, ed in *Giur. it.*, 2016, p. 63, con nota di Lara Attademo, *La rettificazione del sesso non presuppone l'adeguamento dei caratteri sessuali primari.*

[35] Cass. Sez. I, sent. 9.2.2015, n. 2400 (Ced Cass. *Rv.* 634461), est. Acierno, pubblicata in *Giur. it.*, 2015, p. 1593, con nota di Roberta Serafina Bonini, *Vietate le pubblicazioni di un matrimonio da celebrarsi tra persone dello stesso sesso,* ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 649, con nota di Tommaso Auletta, *Ammissibilità nell'ordinamento vigente del matrimonio fra persone del medesimo sesso.*

continuo, del diritto di affidamento da parte del richiedente al momento del trasferimento del minore, sicché il giudice è tenuto ad accertare la sussistenza di tale presupposto puntualmente ed in concreto, non essendo sufficiente una valutazione solo in astratto, sulla base del regime legale di esercizio della responsabilità genitoriale[36].

Ancora in materia di sottrazione internazionale di minori, il Giudice di legittimità ha poi ribadito che il rimpatrio del minore può essere disposto, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, purché vengano concretamente accertati dal Tribunale per i minorenni: l'effettivo esercizio al momento del trasferimento del diritto di affidamento da parte del richiedente, che prescinde da ogni rilievo in ordine al ripristino della situazione corrispondente all'affidamento legale, nonché l'insussistenza di una situazione intollerabile e di pericolo, non solo fisico ma anche psicologico, per il minore. Nel caso di specie la Suprema Corte ha cassato il decreto del Tribunale per i minorenni con il quale veniva disposto il rimpatrio della figlia di un'italiana e di un cittadino statunitense affetto da alcolismo, tratto in arresto e più volte ricoverato in centri di riabilitazione[37].

12. *I figli nati fuori dal matrimonio*

Ha precisato la Suprema Corte che il disinteresse mostrato da un genitore nei confronti di una figlia naturale integra la violazione degli obblighi di mantenimento, istruzione ed educazione della prole, e determina la lesione dei diritti nascenti dal rapporto di filiazione che trovano negli articoli 2 e 30 della Costituzione – oltre che nelle norme di natura internazionale recepite nel nostro ordinamento – un elevato grado di riconoscimento e tutela. Pertanto tale condotta è suscettibile di integrare gli estremi dell'illecito civile e legittima l'esercizio, ai sensi dell'art. 2059 cod. civ., di un'autonoma azione volta al risarcimento dei danni non patrimoniali sofferti dalla prole[38].

In tema di attribuzione giudiziale del cognome al figlio naturale, riconosciuto non contestualmente dai genitori, poiché i criteri di individuazione del cognome del minore si pongono in funzione del suo interesse – che è

---

[36] Cass. Sez. I, sent. 26.3.2015, n. 6139 (Ced Cass. *Rv.* 634859) est. Genovese.

[37] Cass. Sez. I, sent. 29.7.2015, n. 16043 (Ced Cass. *Rv.* 636617), est. Campanile.

[38] Cass. Sez. VI - III, ord. 16.2.2015, n. 3079 (Ced Cass. *Rv.* 634387), est. Vivaldi, edita in *Giur. it*., 2015, p. 2333, con nota di Daniela Marcello, *La responsabilità genitoriale e il danno endofamiliare*, ed in *Giust. civ.* (*on line*), 6.4.2016, con nota di Sabrina Fettolini, *Sulla risarcibilità del danno da mancato riconoscimento di figlio naturale*.

quello di evitare un danno alla propria identità personale, intesa anche come proiezione della sua personalità sociale, avente copertura costituzionale assoluta – il Giudice di legittimità ha avuto modo di precisare che la scelta (anche officiosa) del giudice è ampiamente discrezionale e deve avere riguardo al modo più conveniente di individuare il minore in relazione all'ambiente in cui è cresciuto fino al momento del successivo riconoscimento. La valutazione non può perciò essere condizionata né dal *favor* per il patronimico, né dall'esigenza di equiparare il risultato a quello derivante dalle diverse regole, non richiamate dall'art. 262 cod. civ., che presiedono all'attribuzione del cognome al figlio legittimo. Pertanto deve ritenersi corretta, ed incensurabile in cassazione ove adeguatamente motivata, la scelta di attribuire ad una minore di età inferiore ai cinque anni il solo cognome del padre, benché quest'ultimo l'abbia riconosciuta in epoca successiva alla madre, non avendo ancora la minore acquisito, con il matronimico, nella trama dei suoi rapporti personali e sociali, una definitiva e formata identità[39].

13. *Lo stato di abbandono e l'adottabilità*

Il diritto del minore a crescere ed essere educato nella propria famiglia d'origine, ha confermato la Suprema Corte, comporta che il ricorso alla dichiarazione di adottabilità sia praticabile solo come "soluzione estrema" quando, cioè, ogni altro rimedio appaia inadeguato con l'esigenza dell'acquisto o del recupero di uno stabile ed adeguato contesto familiare in tempi compatibili con le necessità del bambino. Qualora però, a prescindere dagli intendimenti dei genitori e dei parenti, la vita da loro offerta al minore risulti inadatta al suo normale sviluppo psico-fisico, ricorre la situazione di abbandono ai sensi dell'art. 8 della legge 4 maggio 1983, n. 184, e la rescissione del legame familiare è l'unico strumento che possa evitargli un più grave pregiudizio[40].

La *kafalah* convenzionale, prevista in alcuni ordinamenti giuridici che si ispirano all'insegnamento del Corano, ha spiegato il Giudice di legittimità, è un istituto di protezione familiare – inteso a far godere al minore maggiori opportunità di crescita e migliori condizioni di vita, salvaguardando il rapporto con i genitori – che prescinde dallo stato di abbandono del minore, si

---

[39] Cass. Sez. I, sent. 18.6.2015, n. 12640 (Ced Cass. *Rv.* 635653), est. Campanile, pubblicata ne *Il Familiarista* (*on-line*), 27.10.2015, con nota di Marta Rovacchi, *No al doppio cognome anche se il padre riconosce il figlio successivamente*.

[40] Cass. Sez. I, sent. 20.1.2015, n. 881 (Ced Cass. *Rv.* 633978), est. Campanile.

realizza mediante un negozio stipulato tra la famiglia di origine e quella di accoglienza e presenta caratteri comuni con l'affidamento previsto dall'ordinamento nazionale. Tale istituto, quindi, in quanto finalizzato a realizzare l'interesse superiore del minore, non contrasta con i principi dell'ordine pubblico italiano e neppure con quelli della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, che pure opera espressamente, all'art. 20, comma 3, il riconoscimento quale istituto di protezione del minore della sola *kafalah* giudiziale la quale, diversamente da quella convenzionale, presuppone la situazione di abbandono o comunque di grave disagio del minore nel suo ambiente familiare[41].

Il diritto del minore di crescere nell'ambito della propria famiglia d'origine, considerato l'ambiente più idoneo al suo armonico sviluppo psicofisico, è tutelato dall'art. 1 della legge 4 maggio 1983, n. 184. Ne consegue, ha ribadito la Suprema Corte, che il giudice di merito deve prioritariamente verificare se possa essere utilmente fornito un intervento di sostegno diretto a rimuovere situazioni di difficoltà o disagio familiare e, solo ove risulti impossibile, quand'anche in base ad un criterio di grande probabilità, prevedere il recupero delle capacità genitoriali entro tempi compatibili con la necessità del minore di vivere in uno stabile contesto familiare, è legittimo e corretto l'accertamento dello stato di abbandono[42].

14. *Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio*

Il Giudice di legittimità ha confermato, riprendendo l'orientamento proposto dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 16379 del 2014[43], che la convivenza "come coniugi", quale elemento essenziale del "matrimonio-

---

[41] Cass. Sez. I, sent. 2.2.2015, n. 1843 (Ced Cass. *Rv.* 634368), est. Bisogni, edita in *Nuova giur. civ. comm*., 2015, I, p. 717, con nota di Maurizio Di Masi, *La Cassazione apre alla kafalah negoziale per garantire in concreto il* best interest of children, ed in *Dir. giust*., 4/2015, p. 22, con nota di Ivan Libero Nocera, *Kafalah, minore extracomunitario affidato ad un cittadino italiano all'estero: sì al ricongiungimento in Italia*; ed in *Foro it*., 2015, I, p. 816, con *nota* redazionale s.n.

[42] Cass. Sez. I, sent. 26.3.2015, n. 6137 (Ced Cass. *Rv.* 634844), est. Genovese, edita in *Foro it*., 2016, I, p. 672, con *nota* redazionale di Geremia Casaburi.

[43] Cass. S.U., sent. 17.7.2014, n. 16379 (Ced Cass. *Rv.* 631798), pubblicata, tra l'altro, in *Dir. fam*., 2014, 1416 ss., con nota di Emanuela Giacobbe, *Le Sezioni Unite tra nomofilachia e nomofantasia*, in *Giur. it*., 10/2014, 2111 ss., con nota di Nicola Colajanni, *Convivenza "come coniugi" e ordine pubblico: incontro ravvicinato ma non troppo*, ed in *Corr. giur*., 10/2014, p. 1196 ss., con nota di Vincenzo Carbone, *Risolto il conflitto giurisprudenziale: tre anni di convivenza coniugale escludono l'efficacia della sentenza canonica di nullità del matrimonio*.

rapporto", ove protrattasi per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio concordatario, integra una situazione giuridica di "ordine pubblico italiano", la cui inderogabile tutela trova fondamento nei principi supremi di sovranità e di laicità dello Stato, come già affermato dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 18 del 1982 e n. 203 del 1989, e risulta pertanto ostativa alla dichiarazione di efficacia della sentenza di nullità pronunciata dal Tribunale ecclesiastico per qualsiasi vizio genetico del "matrimonio-atto", anche quando la sentenza ecclesiastica sia stata pronunciata per l'accertata incapacità naturale della parte, originaria e mai venuta meno[44].

In tema di delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità di un matrimonio concordatario per difetto di consenso, la Corte ha peraltro deciso doversi confermare che le situazioni di vizio psichico assunte dal giudice ecclesiastico come comportanti inettitudine del soggetto, al momento della manifestazione del consenso, a contrarre il matrimonio, non si discostano sostanzialmente dall'ipotesi d'invalidità disciplinata dall'art. 120 cod. civ., cosicché è da escludere che il riconoscimento dell'efficacia di una tale sentenza trovi ostacolo in principi fondamentali dell'ordinamento italiano. In particolare, ha precisato la Corte, tale contrasto non è ravvisabile sotto il profilo del difetto di tutela dell'affidamento della controparte perché, mentre in tema di contratti la disciplina generale dell'incapacità naturale dà rilievo alla buona o malafede dell'altra parte, tale aspetto è ignorato nella disciplina dell'incapacità naturale quale causa d'invalidità del matrimonio, essendo in tal caso preminente l'esigenza di rimuovere il vincolo coniugale inficiato da vizio psichico[45].

Parte II*, diritto processuale*

1. *L'accertamento giudiziale della paternità*

Nel giudizio promosso per la dichiarazione giudiziale di paternità naturale, la Suprema Corte ha chiarito che l'efficacia delle indagini ematologiche ed immunogenetiche sul DNA non può essere esclusa per la ragione che esse

---

[44] Cass. Sez. I, sent. 27.1.2015, n. 1494 (Ced Cass. *Rv.* 633982), est. Acierno, edita ne *La rivista nel diritto*, 4/2015, p. 707, con nota di Paolo Di Marzio, *Nessuna eccezione alla regola che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale non può essere delibata dopo tre anni di convivenza dei coniugi ?*

[45] Cass. Sez. I, sent. 1.4.2015, n. 6611 (Ced Cass. *Rv.* 634750), est. Campanile, pubblicata in *Fam. dir.*, 6/2015, p. 561, con nota di Vincenzo Carbone, *La convivenza "come coniugi", solo se eccepita dall'altro coniuge, impedisce il riconoscimento della nullità del matrimonio canonico.*

sono suscettibili di utilizzazione solo per compiere valutazioni meramente probabilistiche. In realtà tutte le asserzioni delle scienze fisiche e naturalistiche hanno questa natura, anche se espresse in termini di "*leggi*", e tutte le misurazioni, anche quelle condotte con gli strumenti più sofisticati, sono ineluttabilmente soggette ad errore, sia per ragioni intrinseche (cosiddetto errore statistico), che per ragioni legate al soggetto che esegue o legge le misurazioni (cosiddetto errore sistematico). Spetta pertanto al giudice di merito, nell'esercizio del suo potere discrezionale, la valutazione sull'opportunità di disporre indagini suppletive o integrative di quelle già espletate, di sentire a chiarimenti il consulente tecnico di ufficio ovvero di disporre la rinnovazione delle indagini[46]. Nella decisione di questo giudizio per l'accertamento della paternità naturale, la Cassazione ha avuto anche occasione di specificare che il rifiuto di sottoporsi ad indagini ematologiche – nella specie opposto da tutti gli eredi legittimi del preteso padre – costituisce un comportamento valutabile da parte del giudice, ex art. 116, secondo comma, cod. proc. civ., di così elevato valore indiziario da poter essere posto, anche da solo, quale base del giudizio di fondatezza della domanda[47].

Ancora in tema di accertamento giudiziale della paternità, la Suprema Corte ha chiarito che le c.d. linee guida di esecuzione delle indagini genetiche, dettate dalle principali associazioni internazionali di studiosi ed operatori della genetica forense, sebbene siano prive di forza cogente in quanto non tradotte in protocolli imposti da norme di legge o di regolamento, costituiscono comunque regole comportamentali autoimposte e normalmente rispettate, essendo volte ad assicurare, sulla base delle acquisizioni tecnico-scientifiche del tempo, risultati peritali attendibili e verificabili. La loro inosservanza, pertanto, può far legittimamente dubitare della correttezza delle conclusioni esposte dal consulente tecnico di ufficio[48].

Il Giudice di legittimità ha pure avuto occasione di chiarire che l'assunzione del cognome paterno da parte del figlio maggiorenne, nell'ambito del giudizio di dichiarazione giudiziale di paternità, non è configurabile quale pronuncia accessoria da rendere d'ufficio ma, in quanto espressione di un diritto potestativo del figlio, richiede un'apposita domanda da formularsi nell'atto di citazione o comunque nel termine ultimo di cui all'art. 183, com-

---

[46] Cass. Sez. I, sent. 25.3.2015, n. 6025 (Ced Cass. *Rv*. 634855), est. Bisogni.

[47] Cass. Sez. I, sent. 25.3.2015, n. 6025 … *cit.*, Ced Cass. *Rv*. 634858.

[48] Cass. Sez. I, sent. 31.7.2015, n. 16229 (Ced Cass. *Rv.* 636498), est. Genovese, edita in *Foro it.*, 2015, I, p. 3107, con nota di Geremia Casaburi, *Filiazione, accertamento giudiziale della paternità, C.t.u. genetica, linee guida*, ed in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 296, con nota di Pietro Virgadamo, *Dichiarazione giudiziale di paternità e valore delle linee guida di esecuzione delle indagini genetiche tra fonti del diritto, prove presuntive e profilo motivazionale del provvedimento giudiziale*.

ma quinto, cod. proc. civ. (nel testo applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modifiche introdotte con il Dl n. 35 del 2005, conv. con modif. dalla L. n. 80 del 2005) [49].

Inoltre la Suprema Corte ha statuito che ai fini del legittimo esercizio del potere di sospensione discrezionale del processo di accertamento giudiziale di paternità, ex art. 337, comma secondo, cod. proc. civ., in attesa della definizione del giudizio revocatorio sul giudicato intervenuto in un precedente procedimento di disconoscimento di paternità, è necessario che il giudice di secondo grado motivi esplicitamente sui requisiti di pregiudizialità e controvertibilità effettiva della decisione impugnata, posti a base dell'esercizio del potere di sospensione del processo richiesti dalla menzionata disposizione[50].

2. *L'impugnazione del riconoscimento del minore per difetto di veridicità*

L'impugnazione del riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio per difetto di veridicità può essere accolta, alla luce del principio del *favor veritatis*, non solo quando l'attore provi che l'autore del riconoscimento, all'epoca del concepimento, era affetto da *impotentia generandi* o non aveva la possibilità di avere rapporti con la madre, ma anche quando l'attore fornisca la prova di essere lui il vero genitore, così dimostrando nello stesso tempo sia la propria legittimazione sia la fondatezza della domanda[51]. Nella medesima decisione la Suprema Corte ha avuto anche occasione di precisare che il giudizio di impugnazione della veridicità del riconoscimento di figlio naturale è suscettibile di produrre rilevanti effetti sullo *status* della persona del bambino e di incidere su diritti personalissimi, sicché il giudice deve accertare rigorosamente le ragioni che facciano escludere la veridicità del riconoscimento della filiazione, anche se non è applicabile il principio, proprio del giudizio penale, secondo cui la prova deve essere fornita "*al di là di ogni ragionevole dubbio*"[52].

Il Giudice di legittimità, ancora nell'ambito di un giudizio di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, ha poi ritenuto immeri-

---

[49] Cass. Sez. I, sent. 2.10.2015, n. 19734 (Ced Cass. *Rv.* 637310), est. Mercolino, massimata in *Foro it*., 2016, I, p. 135, con ampia *nota* redazionale, s.n., relativa a più decisioni.

[50] Cass. Sez. VI-I, ord. 23.10.2015, n. 21664 (Ced Cass. *Rv.* 637308), est. Acierno.

[51] Cass. Sez. I, sent. 26.3.2015, n. 6136 (Ced Cass. *Rv.* 634961), est. Genovese, pubblicata in *Foro it*., 2015, I, p. 3113, con nota di Geremia Casaburi, *L'impugnativa per difetto di veridicità: una sentenza* "ancien régime" *della Cassazione*.

[52] Cass. Sez. I, sent. 26.3.2015, n. 6136 … *cit*., Ced Cass. *Rv.* 634963.

tevole di censura perché correttamente motivata la sentenza di merito che aveva liquidato i danni conseguenti ad un falso riconoscimento di paternità poi disconosciuto, in base ai parametri utilizzati in materia di perdita del rapporto parentale e di pregiudizi intrafamiliari. In tal senso il Giudice di legittimità ha confermato il principio che la liquidazione del danno non patrimoniale in via equitativa resta affidata ad apprezzamenti discrezionali del giudice di merito, non sindacabili in sede di legittimità purché la motivazione della decisione dia adeguatamente conto del processo logico attraverso il quale si è pervenuti alla liquidazione, indicando i criteri assunti a base del procedimento valutativo[53].

L'azione di impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità postula, a norma dell'art. 263 cod. civ., la dimostrazione dell'assoluta impossibilità che il soggetto autore dell'originario riconoscimento sia, in realtà, il padre biologico del soggetto riconosciuto come figlio. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto che il mero rifiuto del figlio riconosciuto di sottoporsi al prelievo ematologico non potesse essere valutato come prova, adeguata e sufficiente, dell'asserita non veridicità del riconoscimento[54].

Il curatore speciale del minore, ha statuito la Cassazione, è legittimato a proporre impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità ai sensi dell'art. 74 della legge n. 184 del 1983, giusta il rinvio formale contenuto da tale disposizione al previgente testo dell'art. 264, comma secondo, cod. civ. (poi art. 264 cod. civ. in unico comma, a seguito della nuova formulazione introdotta dall'art. 29 del D.lgs. n. 154 del 2013)[55]. Nella stessa decisione il Giudice di legittimità si è pure pronunciato in materia di consulenza tecnica ematologica d'ufficio nell'ambito dei giudizi per l'accertamento o il disconoscimento della paternità. La Suprema Corte ha evidenziato che la consulenza tecnica d'ufficio è un mezzo istruttorio ufficioso, sottratto alle preclusioni istruttorie che vincolano le parti del processo, e suscettibile di essere soltanto sollecitato da queste ultime. Ne discende che la dichiarazione della parte, la quale pure l'aveva richiesta, di voler "rinunciare" alla consulenza tecnica ematologica non assume alcun rilievo vincolante

---

[53] Cass. Sez. I, sent. 31.7.2015, n. 16222 (Ced Cass. *Rv.* 636631), est. Bisogni, edita in *Fam. dir.*, 3/2016, p. 238, con nota di Arianna Thiene, *Figli, finzioni e responsabilità civile*, p. 238, ed in *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 193, con nota di Luigi Gaudino, *Riconoscimento del figlio "per compiacenza", impugnazione ex art. 263 c.c. e risarcimento del danno*.

[54] Cass. Sez. I, sent. 11.9.2015, n. 17970 (Ced Cass. *Rv.* 637101), est. Bisogni, pubblicata in *Fam. dir.*, 7/2016, p. 665, con nota di Giacomo Pirotta, *Impugnazione del riconoscimento di paternità: un instabile equilibrio tra forme processuali e giustizia sostanzial*e.

[55] Cass. Sez. I, sent. 13.11.2015, n. 23290 (Ced Cass. *Rv.* 637101), est. Acierno.

per il giudice che ritenga utile l'accertamento. Inoltre, può attribuirsi alla consulenza tecnica la qualifica di "esplorativa", e ritenerla perciò inammissibile, sol quando la stessa sia rivolta a supplire a deficienze di allegazione ed istruttorie della parte, con la conseguenza di risultare *contra legem*, perché destinata ad aggirare il regime giuridico dell'onere della prova. Nel caso di specie la Suprema Corte ha affermato che solo in mancanza di qualsiasi allegazione e prova sull'accertamento richiesto, la domanda di svolgere l'indagine ematologica, unanimemente ritenuta decisiva in ordine alla verità dei rapporti di filiazione, avrebbe potuto astrattamente ritenersi "esplorativa".

Il Giudice di legittimità ha deciso che il passaggio in giudicato della sentenza che accerta l'inesistenza del rapporto biologico di filiazione, quale presupposto del diritto al mantenimento in favore del figlio riconosciuto, ha effetto retroattivo, in quanto rende privo di ogni reale giustificazione il successivo proseguirsi di ogni contribuzione, e consente, pertanto, di superare l'autorità del giudicato della pronuncia emessa in sede di separazione, avente ad oggetto il diritto al mantenimento medesimo. La Suprema Corte ha perciò confermato la sentenza impugnata che, accertando l'inesistenza del rapporto di procreazione, aveva rigettato la richiesta di corresponsione di quanto dovuto per il mantenimento del figlio in base a quanto statuito in sede di separazione[56].

3. *L'audizione del minore nelle procedure che lo riguardano*

L'audizione dei minori, già prevista nell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, è divenuta un adempimento necessario nelle procedure giudiziarie che li riguardano ed, in particolare, in quelle relative al loro affidamento ai genitori, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con la legge n. 77 del 2003, nonché dell'art. 315-*bis* cod. civ. (introdotto dalla legge 10 dicembre 2012 n. 219) e degli artt. 336-*bis* e 337-*octies* cod. civ. (inseriti dal D.lgs. n. 154 del 2013, che ha altresì abrogato l'art. 155-*sexies* cod. civ.). Ne consegue che l'ascolto del minore di almeno dodici anni, e anche di età minore ove capace di discernimento, costituisce una modalità, tra le più rilevanti, di riconoscimento del suo diritto fondamentale ad essere informato e ad esprimere le proprie opinioni nei procedimenti che lo riguardano, nonché un elemento

[56] Cass. Sez. I, sent. 24.11.2015, n. 23973 (Ced Cass. *Rv.* 637860), est. De Marzo, edita in *Foro it*., 2016, I, p. 558, con nota di Carlo Bona, *Filiazione, riconoscimento di figli, impugnazione per difetto di veridicità*.

di primaria importanza nella valutazione del suo interesse[57].

Pronunciando in materia di adozione, la Suprema Corte ha pure specificato che l'art. 15 della legge 4 maggio 1983, n. 184, come modificato dalla legge 28 marzo 2001, n. 149, liddove dispone che il minore il quale abbia compiuto dodici anni – o anche di età inferiore, se capace di discernimento – deve essere sentito in vista della dichiarazione di adottabilità, esprime un principio che, benché inserito nella disciplina del giudizio di primo grado, deve essere esteso al giudizio di adottabilità nel suo complesso. Ne consegue che, ove l'adottando abbia compiuto i dodici anni al tempo del giudizio di appello, il giudice del gravame è tenuto a procedere alla sua audizione, riflettendo tale obbligo una nuova considerazione del minore quale portatore di bisogni ed interessi che, se consapevolmente espressi, pur non vincolando il giudice, non possono essere ignorati[58].

Ancora in materia di ascolto dei minori nelle procedure giudiziarie che li riguardano, la Cassazione ha statuito che, nel giudizio di separazione personale dei coniugi, l'audizione del minore infradodicenne capace di discernimento – direttamente da parte del giudice ovvero, su mandato di questi, di un consulente o del personale dei servizi sociali – costituisce adempimento previsto a pena di nullità ove si assumano provvedimenti che lo riguardino, salvo che il giudice non ritenga, con specifica e circostanziata motivazione, l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore. Nel caso di specie la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata in quanto il giudice d'appello aveva confermato l'affidamento della minore ai servizi sociali, senza provvedere al suo ascolto, sebbene la bambina, che all'epoca dei fatti aveva dieci anni, ne avesse fatto richiesta e dovesse ritenersi capace di discernimento, come da certificazione medica e relazione scolastica in atti[59].

4. *La partecipazione del P.M. ai procedimenti sullo stato delle persone*

La Cassazione ha ribadito che al fine del rispetto della prescrizione relativa all'intervento obbligatorio del P.M. nei procedimenti civili riguardanti

---

[57] Cass. Sez. I, sent. 26.3.2015, n. 6129 (Ced Cass. *Rv.* 634881), est. Acierno, pubblicata in *Foro it*., 2015, I, p. 1543, con *nota* redazionale, relativa a più decisioni, di Geremia Casaburi.

[58] Cass. Sez. I, sent. 22.7.2015, n. 15365 (Ced Cass. *Rv.* 636487), est. De Chiara.

[59] Cass. Sez. I, sent. 29.9.2015, n. 19327 (Ced Cass. *Rv.* 637219), est. Dogliotti. In materia di necessità dell'ascolto del minore capace di discernimento nelle procedure che lo riguardano sia consentito rinviare a Paolo Di Marzio, *L'audizione del minore nei procedimenti civili*, in *Dir. fam*., 2011, p. 366 ss.

lo stato delle persone, non è necessaria la presenza di un rappresentante di tale ufficio nel corso delle udienze e neppure che rassegni le proprie conclusioni, ma è sufficiente che egli sia stato informato mediante l'invio degli atti del giudizio e pertanto posto in condizione di sviluppare l'attività ritenuta opportuna. Il Giudice di legittimità ha enunciato il principio nell'ambito di un giudizio di impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità[60].

5. *Il riparto di competenze tra il Tribunale ordinario ed il Tribunale minorile*

Il Giudice di legittimità ha statuito che l'art. 38, primo comma, disp. att. cod. civ. (come modificato dall'art. 3, comma 1, della legge 10 dicembre 2012, n. 219, applicabile ai giudizi instaurati a decorrere dal 1° gennaio 2013), deve interpretarsi nel senso che per i procedimenti di cui agli artt. 330 e 333 cod. civ., la competenza è attribuita in via generale al Tribunale per i minorenni ma, quando sia pendente un giudizio di separazione, di divorzio o ex art. 316 cod. civ. e fino alla sua definitiva conclusione, in deroga a questa attribuzione, le azioni dirette ad ottenere provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, proposte successivamente e richieste con unico atto introduttivo dalle parti (così determinandosi un'ipotesi di connessione oggettiva e soggettiva), spettano al giudice del conflitto familiare, individuabile nel Tribunale ordinario se sia ancora in corso il giudizio di primo grado, ovvero nella Corte d'Appello in composizione ordinaria se penda il termine per l'impugnazione o sia stato interposto appello[61].

La Suprema Corte ha quindi specificato che, ai sensi dell'art. 38 disp. att. cod. civ. come novellato dall'art. 3 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, il Tribunale per i minorenni conserva la competenza a conoscere della domanda diretta ad ottenere la declaratoria di decadenza o la limitazione della potestà dei genitori ancorché, nel corso del giudizio, sia stata proposta innanzi al Tribunale ordinario domanda di separazione personale dei coniugi o di divorzio, trattandosi di interpretazione aderente al dato letterale della norma, rispettosa del principio della *perpetuatio jurisdictionis* di cui all'art.

---

[60] Cass. Sez. I, sent. 26.3.2015, n. 6136 (Ced Cass. *Rv.* 634962), est. Genovese.

[61] Cass. Sez. VI-I, ord. 26.1.2015, n. 1349 (Ced Cass. *Rv*. 633988), est. Acierno, edita in *Giur. it*., 2015, p. 110, con nota di Francesca Tizi, *Competenza del Tribunale ordinario sull'azione di decadenza dalla responsabilità genitoriale*, ed in *Fam. dir*., 7/2015, p. 653, con note di Giuseppe Buffone, *Riparto di competenza tra T.O. e T.M. in materia di provvedimenti ablativi:* iudicium finium regundorum *della Cassazione* e, 10/2015, p. 869, di Concetta Marino, *Ancora sulle competenze del giudice della separazione o del divorzio a conoscere delle domande* de potestate.

5 cod. proc. civ., nonché coerente con ragioni di economia processuale e di tutela dell'interesse superiore del minore, che trovano fondamento nell'art. 111 Cost., nell'art. 8 CEDU e nell'art. 24 della Carta di Nizza[62].

Ai sensi dell'art. 38 disp. att. cod. civ., come modificato dall'art. 3 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, ha deciso ancora il Giudice di legittimità, rimane radicata presso il Tribunale per i minorenni la competenza in ordine all'accertamento dello stato di adottabilità del minore anche nell'ipotesi in cui il procedimento relativo all'accertamento delle condizioni di adottabilità tragga origine da un altro procedimento, relativo alla limitazione della responsabilità genitoriale, per il quale sia stata dichiarata l'incompetenza del Tribunale per i minorenni a seguito dell'instaurazione *medio tempore* di un giudizio di separazione personale tra i genitori. I procedimenti di adozione, infatti, sono rimasti nella esclusiva sfera di competenza del Tribunale per i minorenni in quanto del tutto estranei alla novellata articolazione delle competenze[63]. La Suprema Corte ha pure specificato, in proposito, che la pendenza del giudizio di separazione personale dei coniugi non giustifica la sospensione del procedimento relativo alla declaratoria di adottabilità instaurato – ai sensi dell'art. 38 disp. att. cod. civ. (come modificato dall'art. 3 della legge 10 dicembre 2012, n. 219) – innanzi al Tribunale per i minorenni, per carenza di pregiudizialità giuridica necessaria tra i due procedimenti. L'accertamento dello stato di abbandono e di adottabilità, infatti, avendo ad oggetto le definitive ed irreversibili condizioni di esistenza del minore che versi in una condizione di grave pericolo per la propria crescita, determinato dall'abbandono dei genitori, ha una portata molto più ampia delle decisioni sull'affidamento assunte al fine di risolvere il conflitto genitoriale, anche quando possano sfociare in misure limitative o ablative della responsabilità genitoriale o nell'affidamento a terzi[64].

Il Giudice di legittimità ha pure chiarito che, instaurato da parte del P.M. un giudizio ex art. 333 cod. civ. davanti al Tribunale per i minorenni, nel corso del quale sia stata accertata l'insussistenza di comportamenti pregiudizievoli da parte dei genitori nei confronti del proprio figlio minore, il successivo procedimento ex art. 317-*bis* (oggi art. 337-*ter*) cod. civ., introdotto da uno dei genitori e relativo all'affidamento del figlio medesimo, è devoluto alla competenza generale del Tribunale ordinario del luogo di residenza

---

[62] Cass. Sez. VI-I, ord. 12.2.2015, n. 2833 (Ced Cass. *Rv*. 634420), est. Bisogni, pubblicata in *Foro it*., 2015, I, p. 2046, con nota di Costanzo Mario Cea, *Le ripetute decisioni sull'art. 38 disp. att. c.c. ed il bisogno di nomofilachia*.

[63] Cass. Sez. VI-I, ord. 15.7.2015, n. 14842 (Ced Cass. *Rv*. 636192), est. Acierno.

[64] Cass. Sez. VI-I, ord. 15.7.2015, n. 14842 … *cit*., Ced Cass. *Rv*. 636193.

abituale del minore, non potendo subire la *vis actractiva* del Tribunale per i minorenni, che ha competenze tassativamente individuate dalla legge[65].

La Suprema Corte ha pure specificato che la competenza a provvedere sull'autorizzazione al riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio, richiesta dal genitore non ancora sedicenne ex art. 250, comma quinto, cod. civ., appartiene al Tribunale ordinario[66].

6. *Il giudizio di separazione personale dei coniugi: termini processuali*

In riferimento al giudizio di separazione personale dei coniugi, la Suprema Corte ha precisato che la proposizione dell'appello si perfeziona, ex art. 8 della legge 6 marzo 1987 n. 74 sul divorzio – applicabile in forza dell'art. 23 della stessa legge – con il deposito del ricorso nella cancelleria del giudice *ad quem* nei termini di cui agli artt. 325 e 327 cod. proc. civ., che impedisce ogni decadenza dell'impugnazione. Pertanto, ogni eventuale vizio o inesistenza, giuridica o di fatto, della notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di discussione, non si comunica all'impugnazione ormai perfezionatasi, ma impone al giudice che rilevi il vizio di indicarlo all'appellante perché provveda a rimuoverlo nel termine all'uopo assegnatogli. Nel caso di specie, peraltro, il Giudice di legittimità ha ritenuto l'inesistenza della notificazione del ricorso in appello, non rinvenuta nel fascicolo di parte resistente in Cassazione, sebbene risultasse indicata tra i documenti prodotti e la cui relata, da cui sola può evincersi l'effettiva notifica degli atti processuali, non era stata nemmeno trascritta nel controricorso come avrebbe richiesto il rispetto del principio di autosufficienza. In conseguenza la Cassazione ha cassato con rinvio la decisione della Corte di merito, cui spetterà provvedere alla fissazione del termine per la notifica dell'atto di appello[67].

---

[65] Cass. Sez. VI-I, ord. 29.7.2015, n. 15971 (Ced Cass. *Rv*. 636357), est. Dogliotti, edita in *Giustizia civile.com* (*on line*), 4/2016, con nota di Andrea Conti, *La competenza del tribunale ordinario e del tribunale per i minorenni tra regola generale e* vis actractiva.

[66] Cass. Sez. VI-I, ord. 29.7.2015, n. 16103 (Ced Cass. *Rv*. 636601), est. Cristiano, pubblicata in *Foro it*., 2016, I, p. 930, con ampia *nota* redazionale, relativa a più decisioni, di Geremia Casaburi. Il riassunto principio di diritto è stato enunciato dalla Cassazione nell'interesse della legge, secondo le previsioni di cui all'art. 363, terzo comma, cod. proc. civ.

[67] Cass. Sez. I, sent. 20.7.2015, n. 15137 (Ced Cass. *Rv.* 636270), est. Valitutti.

7. *Il collocamento dei minori*

In tema di collocamento del figlio minore nell'ambito della procedura di separazione personale dei coniugi, la Suprema Corte ha statuito che non è denunciabile in cassazione ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 5, cod. proc. civ., come modificato dall'art. 54 del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 (conv. nella legge 7 agosto 2012, n. 134), la mera omessa (od errata) valutazione da parte del giudice di merito delle relazioni psicosociali acquisite agli atti e dei pareri psicodiagnostici prodotti. In generale, ha affermato la Corte di legittimità, a seguito "*della riforma, deve escludersi … la possibilità di far valere quale motivo di ricorso l'omessa o errata valutazione di elementi istruttori*". Nel caso di specie, peraltro, la scelta operata dalla Corte di merito non si era tradotta in un'anomalia o in una totale omissione della motivazione, in quanto emerge dal provvedimento che la Corte territoriale, dopo aver valutato ogni elemento, aveva comunque inteso attribuire rilievo prioritario all'esigenza di assicurare la migliore tutela del preminente interesse del minore, confermando l'affidamento condiviso del bambino e garantendo pure la conservazione di un regolare rapporto tra il minore ed il genitore non collocatario. In concreto la Corte d'Appello aveva disposto la collocazione prevalente del minore presso la madre ed il padre, precedente collocatario, aveva lamentato la mancata considerazione da parte della Corte territoriale delle relazioni psicosociali e dei pareri psicodiagnostici prodotti, che tutti evidenziavano la sua piena attitudine a svolgere la funzione di genitore collocatario ed il positivo legame istauratosi tra padre e figlio. La Corte di merito aveva però ritenuto di dover valorizzare, tra le altre, la circostanza che il ricorrente aveva ormai intrapreso una nuova convivenza, e la sua compagna era in attesa di un bambino, con la conseguenza che, a breve, il padre si sarebbe trovato nella condizione di dover ridurre le attenzioni da dedicare al primo figlio[68].

8. *Comunione legale dei coniugi e (casi di insussistenza del) litisconsorzio*

In materia di esecuzione forzata, qualora uno dei coniugi in comunione legale abbia acquistato da solo un immobile, il coniuge rimasto estraneo all'aggiudicazione, sebbene litisconsorte necessario in tutte le controversie aventi ad oggetto diretto e immediato il diritto dominicale, non riveste tale qualità nell'opposizione agli atti esecutivi con cui si denuncia l'illegittimità del decre-

[68] Cass. Sez. VI-I, ord. 23.9.2015, n. 18817 (Ced Cass. *Rv*. 636766), est. Mercolino, edita in *Foro it*., 2016, I, p. 902, con *nota* redazionale di Geremia Casaburi.

to di trasferimento, poiché l'acquisto della comproprietà del bene *ope legis* non attribuisce a tale soggetto la veste di parte del negozio acquisitivo[69].

Nell'azione revocatoria ordinaria intrapresa, ai sensi dell'art. 2901 cod. civ., nei confronti di uno solo dei coniugi in regime di comunione legale e riguardante un atto dispositivo compiuto da entrambi, ha deciso il Giudice di legittimità, non sussiste il litisconsorzio necessario dell'altro coniuge, atteso che l'eventuale accoglimento di tale azione non determinerebbe alcun effetto restitutorio, né traslativo, destinato a modificare la sfera giuridica di quest'ultimo, ma comporterebbe esclusivamente l'inefficacia relativa dell'atto in riferimento alla sola posizione del coniuge debitore e nei confronti, unicamente, del creditore che ha promosso il processo, senza caducare, ad ogni altro effetto, l'atto di disposizione[70].

9. *Giurisdizione e competenza in materia di sottrazione internazionale e rientro dei minori*

Pronunciando in tema di giurisdizione, la Suprema Corte ha chiarito che il regolamento CE 27 novembre 2003, n. 2201/2003 non deroga alla Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 – in base alla quale la decisione sull'istanza di rientro nel luogo di residenza del minore illecitamente trasferito spetta all'autorità competente del Paese in cui si trova – ma conserva, per un periodo di tempo limitato, la competenza giurisdizionale allo Stato membro in cui il minore aveva la residenza abituale prima del trasferimento, a condizione che sia tempestivamente presentata e successivamente accolta un'istanza di rientro. Ne consegue una fase di sdoppiamento della competenza giurisdizionale sul rientro e sull'affidamento tesa a garantire, da un lato, che la decisione sul rientro sia presa dal giudice del luogo in cui il minore si trova, in base al criterio di prossimità e possibilità di ascolto e, dall'altro, ad impedire che la sottrazione illecita del minore favorisca, con lo spostamento della giurisdizione, il suo autore[71].

Pronunciando ancora in tema di illecita sottrazione internazionale di minori, ma proponendo peraltro un principio avente rilevanza generale, la Suprema Corte ha chiarito pure che l'avvenuta proposizione dell'impugnazione del decreto del Tribunale innanzi ad un giudice incompetente, qual è

---

[69] Cass. Sez. III, sent. 26.3.2015, n. 6091 (Ced Cass. *Rv.* 634775), est. Rubino.

[70] Cass. Sez. III, sent. 20.5.2015, n. 17021 (Ced Cass. *Rv.* 636301), est. Rubino.

[71] Cass. Sez. I, sent. 12.5.2015, n. 9632 (Ced Cass. *Rv*. 635336), est. Bisogni.

la Corte di appello, non è idonea ad impedire, mediante la rimessione della causa al giudice competente, ossia la Corte di cassazione, la declaratoria di inammissibilità del gravame per decadenza. Questo perché il principio della *traslatio iudicii* di cui all'art. 50 cod. proc. civ. non opera in caso di impugnazione proposta ad un giudice di grado diverso da quello avanti al quale si sarebbe dovuta proporre[72].

10. *Provvedimento di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio e ricorso per cassazione*

Il decreto della Corte d'Appello contenente i provvedimenti in tema di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio e le disposizioni relative al loro mantenimento, ha evidenziato il Giudice di legittimità, è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. poiché già nel vigore della legge 8 febbraio 2006, n. 54 – che tendeva ad assimilare la posizione dei figli di genitori non coniugati a quella dei figli nati nel matrimonio – ed a maggior ragione dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 – che ha abolito ogni distinzione – al predetto decreto vanno riconosciuti i requisiti della decisorietà, in quanto risolve contrapposte pretese di diritto soggettivo, e di definitività, perché ha un'efficacia assimilabile, *rebus sic stantibus*, a quella del giudicato[73].

---

[72] Cass. Sez. I, sent. 10.9.2015, n. 17911 (Ced Cass. *Rv*. 637100), est. Nazzicone. Nello stesso anno, pronunciando su diversa materia ma in relazione a problematica processuale correlata, la Suprema Corte ha affermato che, ove sia stato adito un giudice dell'impugnazione correttamente individuato nel grado, ma incompetente per territorio, qualora quest'ultimo, anziché declinare la competenza e disporre la rimessione del processo al giudice territorialmente competente ai sensi dell'art. 50 cod. proc. civ., facendo salvi gli effetti conservativi dell'impugnazione, abbia invece definito in rito il giudizio, con declaratoria di inammissibilità del gravame per intervenuta decadenza, detta sentenza deve essere cassata, e la causa va rinviata al giudice d'appello competente, Cass. Sez. VI-L, ord. 9.6.2015, n. 11969 (Ced Cass. *Rv*. 635553), est. Mancino, pubblicata in *Riv. dir. proc*., 2/2016, p. 552, con nota di Alberto Maria Teodoldi, *Problemi di geografia giudiziaria nell'appello civile: la competenza funzionale del giudice di seconde cure e il salvagente della* traslatio iudicii. Questo orientamento è stato peraltro consapevolmente e sollecitamente smentito da Cass. Sez. VI-III, ord. 2.11.2015, n. 22321 (Ced Cass. *Rv*. 637831), est. Armano, decisione in cui la Suprema Corte ha affermato che l'appello erroneamente indirizzato ad un giudice diverso da quello legittimato a riceverlo, anche per mere ragioni territoriali, esula dalla nozione di competenza, adoperata dal codice di procedura civile per il (solo) giudizio di primo grado. Non possono perciò trovare applicazione le previsioni di cui all'art. 50 cod. proc. civ. e la regola della *translatio judicii*, ponendosi l'erronea individuazione del giudice dell'impugnazione non come questione attinente ai poteri cognitivi dell'organo giudicante adito ma alla mera valutazione delle condizioni di proponibilità o ammissibilità del gravame, che va dichiarato precluso se prospettato ad un giudice diverso da quello individuato per legge dall'art. 341 cod. proc. civ.

[73] Cass. Sez. I, sent. 26.3.2015, n. 6132 (Ced Cass. *Rv.* 6344872), est. Lamorgese, edita in *Foro it*.,

In tema di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio, la legge 8 febbraio 2006, n. 54, ha equiparato la condizione della prole nata nell'ambito di una convivenza *more uxorio* a quella dei figli nati da genitori coniugati, estendendo la disciplina in materia di separazione e divorzio anche ai procedimenti ex art. 317-*bis* cod. civ., che hanno assunto autonomia procedimentale rispetto ai procedimenti di cui agli artt. 330, 333 e 336 cod. civ., senza che abbia alcun rilievo il rito camerale. Ne consegue che i decreti emessi dalla Corte d'Appello avverso i provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 317-*bis* cod. civ. relativi ai figli nati fuori dal matrimonio ed alle conseguenti statuizioni economiche, ivi compresa l'assegnazione della casa familiare, sono impugnabili con ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., ora equiparato sostanzialmente al ricorso ordinario in forza del richiamo operato dall'ultimo comma dell'art. 360 cod. proc. civ. ai commi primo e terzo (nel testo novellato dal decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40)[74].

11. *Provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale e ricorso per cassazione*

Il decreto emesso dalla Corte d'Appello in sede di reclamo avverso il decreto del Tribunale per i minorenni che, allo scopo di regolare l'esercizio della potestà genitoriale (ora responsabilità genitoriale), ha disposto ai sensi dell'art. 333 cod. civ. l'affido di un figlio minore ai servizi sociali, non è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 360 cod. proc. civ. e, in quanto adottato per l'esclusiva tutela dell'interesse del minore (e non per decidere un contrasto tra contrapposti diritti soggettivi), neppure con il ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111 Cost., poiché privo dei caratteri della decisorietà e della definitività[75].

12. *Procedure minorili, volontaria giurisdizione e ricorso per cassazione*

In tema di autorizzazione al rilascio del passaporto al genitore con figlio minore – prevista dall'art. 3, lett. b), della legge n. 1185 del 1967 – quando difetti l'assenso dell'altro genitore, la Suprema Corte ha chiarito che il

---

2015, I, p. 1543, con *nota* redazionale, relativa a più decisioni, di Geremia Casaburi.

[74] Cass. Sez. VI-I, ord. 16.9.2015, n. 18194 (Ced Cass. *Rv*. 637108), est. Bernabai.

[75] Cass. Sez. I, sent. 31.7.2015, n. 16227 (Ced Cass. *Rv*. 636331), est. Valitutti.

provvedimento emesso dal Tribunale in esito al reclamo avverso il decreto del giudice tutelare, il quale abbia concesso o negato l'autorizzazione all'iscrizione richiesta, non ha natura definitiva e decisoria, trattandosi di atto di volontaria giurisdizione volto non a dirimere in via definitiva un conflitto tra diritti soggettivi dei genitori del minore, ma a valutare la corrispondenza del mancato assenso di uno di loro all'interesse del figlio e, dunque, espressivo di una forma gestoria dell'interesse del minore, sicché non è ammissibile il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.[76].

La Suprema Corte ha poi deciso che il regolamento di competenza non può essere proposto nel corso di un procedimento diretto ad ottenere la pronuncia di decadenza dalla potestà genitoriale ai sensi dell'art. 330 cod. civ., anche se il medesimo giudizio coinvolge, quali statuizioni meramente consequenziali, le decisioni sull'affidamento esclusivo del minore e la determinazione dell'assegno dovuto per il suo mantenimento. I provvedimenti camerali diretti a pronunciare la decadenza dalla responsabilità genitoriale e la reintegrazione in essa ai sensi degli artt. 330 e 332 cod. civ., ovvero a disporne la limitazione, ai sensi dell'art. 333 cod. civ., sono invero privi del requisito della decisorietà e definitività, non assolvono del resto alla funzione di dirimere una lite tra due soggetti in ordine all'attribuzione di un bene della vita, bensì a quella di controllare e governare gli interessi dei minori. Tali provvedimenti non sono dotati della stabilità tipica del provvedimento giurisdizionale idoneo al giudicato, essendo revocabili in ogni tempo, per motivi originari o sopravvenuti. Deve pertanto escludersi che tali provvedimenti possano essere impugnati mediante regolamento di competenza ad istanza di parte, perché in tali procedure l'affermazione o la negazione della competenza ha carattere meramente preliminare e strumentale rispetto alla decisione di merito, condividendone pertanto il regime impugnatorio[77].

Il giudice di legittimità ha quindi riaffermato che sono inammissibili i ricorsi per cassazione, proposti ai sensi dell'art. 111, comma settimo, Cost., quando abbiano ad oggetto provvedimenti emessi in sede di volontaria giu-

---

[76] Cass. Sez. VI-I, ord. 23.10.2015, n. 21667 (Ced Cass. *Rv*. 637306), est. Mercolino. Nella medesima decisione il Giudice di legittimità ha statuito pure che è "*inammissibile il regolamento di competenza proposto nei confronti dell'ordinanza del tribunale che, pronunciando in sede di reclamo avverso il decreto con cui il giudice tutelare ha autorizzato il rilascio del passaporto e della carta di identità, valida per l'espatrio, in favore del genitore presso il quale è collocato il minore, ha escluso la propria competenza in favore di quella del tribunale per i minorenni, atteso che l'erronea individuazione del giudice titolare del potere di decidere sulla impugnazione non dà luogo ad una questione di competenza, ma concerne esclusivamente la sussistenza delle condizioni di proponibilità o ammissibilità del gravame, la cui valutazione non è censurabile in sede di legittimità con il mezzo di impugnazione previsto dall'art. 42 c.p.c.*" (Ced Cass. *Rv*. 637605).

[77] Cass. Sez. VI-I, ord. 4.11.2015, n. 22568 (Ced Cass. *Rv*. 637652), est. Mercolino.

risdizione, quali ad esempio le pronunce di decadenza o reintegrazione nella potestà genitoriale ex artt. 330 e 332 cod. proc. civ., stante la mancanza dei caratteri della decisorietà e definitività di tali pronunce[78].

13. *Accertamento dello stato di abbandono e procedimento di adozione: i limiti all'audizione dei parenti*

In materia di adozione, ha specificato il Giudice di legittimità, l'art. 12 della legge 4 maggio 1983 n. 184 limita le categorie di persone che devono essere sentite, nel procedimento per la dichiarazione di adottabilità, ai parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore, la cui convocazione risponde essenzialmente alla finalità di consentire l'acquisizione di elementi necessari per la valutazione del suo interesse e la prospettazione di soluzioni idonee ad ovviare allo stato di abbandono, senza rescindere il legame con la famiglia di origine. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha confermato il provvedimento impugnato che aveva ritenuto irrilevante l'audizione della sorella del minore, la quale aveva dimostrato disinteresse per il fratello e rifiutato di collaborare con la madre alla sua crescita ed alla sua educazione[79].

14. *Rettificazione di sesso, competenza territoriale*

La Cassazione ha affermato che la competenza per territorio in relazione alla domanda di rettificazione di sesso, e conseguentemente del nome, si radica con riferimento al luogo di residenza dell'attore, secondo il disposto dell'art. 2 della legge 14 aprile 1982, n. 164, nonché dell'art. 31, comma 2, del D.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, e non con riferimento al luogo in cui si trova l'ufficio dello stato civile dove è stato registrato l'atto da rettificare, in applicazione dell'art. 96 del Dpr. 3 novembre 2000, n. 396, utilizzabile unicamente per i ricorsi rivolti a rettificare una precedente annotazione o a procedere alla ricostituzione, cancellazione o formazione di un atto dello stato civile[80].

---

[78] Cass. Sez. VI-I, sent. 2.12.2015, n. 24477 (Ced Cass. *Rv.* 638152), est. Acierno.

[79] Cass. Sez. I, sent. 22.9.2015, n. 18689 (Ced Cass. *Rv.* 637107), est. Mercolino.

[80] Cass. Sez. I, sent. 18.6.2015, n. 12638 (Ced Cass. *Rv.* 635652), est. Acierno.

15. *Amministrazione di sostegno e procedure di interdizione e di inabilitazione*

La Suprema Corte ha statuito che la cartella esattoriale, emessa per il recupero di prestazioni sanitarie indebitamente erogate in favore di un interdetto che identifichi come debitore, anzichè l'incapace, il suo tutore, senza menzionarne la qualità, è illegittima per erronea individuazione del soggetto obbligato, poiché realizza un'inammissibile commistione tra soggetti e patrimoni giuridici – invece assolutamente distinti – con violazione dei principi della persistenza della soggettività giuridica, anche dell'incapace, e della personalità della responsabilità patrimoniale[81].

Il curatore dell'inabilitato non ha diritto ad alcuna indennità di funzione, ha deliberato il Giudice di legittimità, mancando una norma che ne preveda la spettanza e non potendosi estendere a lui il combinato disposto degli artt. 379 e 424 cod. civ., il quale consente di riconoscere un compenso al tutore per la maggiore intensità delle funzioni di protezione dell'interdetto[82].

Il Giudice di legittimità ha quindi precisato che nei confronti delle persone inabilitate, le quali devono stare in giudizio con la necessaria assistenza del curatore, il procedimento di notificazione ha carattere complesso. Lo stesso, infatti, può ritenersi perfezionato soltanto quando l'atto sia stato portato a conoscenza tanto della parte quanto del curatore, al fine di porre quest'ultimo in condizione di svolgere la sua funzione di assistenza. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 75 cod. proc. civ. analogicamente applicabile, per identità di *ratio*, anche alla cartella di pagamento, la notifica al solo inabilitato, e che pertanto non sia stata effettuata pure nei confronti del curatore, è giuridicamente inesistente, non assumendo rilievo la mancata indicazione della curatela nelle dichiarazioni dei redditi, atteso che è onere dell'Amministrazione individuare la persona che ha la rappresentanza dell'incapace[83].

Nel giudizio di interdizione il giudice di merito, nel valutare se ricorrono le condizioni previste dall'art. 418 cod. civ. per la nomina di un amministratore di sostegno, rimettendo gli atti al giudice tutelare, deve considerare che, rispetto all'interdizione e all'inabilitazione, l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno va individuato con riguardo non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attendere ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma alle residue capacità e all'esperienza di vita dallo stesso maturate, anche attraverso gli studi scolastici

---

[81] Cass. Sez. VI-III, ord. 6.5.2015, n. 9135 (Ced Cass. *Rv*. 635211), est. De Stefano.

[82] Cass. Sez. VI-II, ord. 13.5.2015, n. 9816 (Ced Cass. *Rv*. 635244), est. Manna.

[83] Cass. Sez. VI-V, ord. 17.6.2015, n. 12531 (Ced Cass. *Rv*. 635847), est. Federico.

e lo svolgimento dell'attività lavorativa (nella specie, si trattava di un'impiegata addetta a mansioni esecutive). Ne consegue che non si può impedire all'incapace, che ha dimostrato di essere in grado di provvedere in forma sufficiente alle proprie quotidiane ed ordinarie esigenze di vita, il compimento, con il supporto di un amministratore di sostegno, di atti di gestione ed amministrazione del patrimonio posseduto (anche se ingente), restando affidato al giudice tutelare il compito di conformare i poteri dell'amministratore e le limitazioni da imporre alla capacità del beneficiario in funzione delle esigenze di protezione della persona e di gestione dei suoi interessi patrimoniali, ricorrendo eventualmente all'ausilio di esperti e qualificati professionisti del settore[84].

Al tutore di persona interdetta, già costituito e soccombente in primo grado, non necessita l'autorizzazione del giudice tutelare – di cui all'art. 374, n. 5, cod. civ. – per proporre appello avverso la relativa sentenza. Manca infatti in tale ipotesi, diversamente da quella dell'inizio *ex novo* del giudizio da parte del tutore, la necessità di compiere la preventiva valutazione in ordine all'interesse ed al rischio economico per l'incapace, che risulta essere stata già ritualmente effettuata[85].

16. *Il riconoscimento della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio*

Al coniuge che nel primo grado del giudizio abbia aderito alla domanda di cessazione degli effetti civili del matrimonio formulata dall'altro, ha deciso il Giudice di legittimità, non può riconoscersi l'interesse a proporre appello avverso la sentenza dichiarativa del divorzio adducendo l'intervenuto annullamento del vincolo matrimoniale in sede ecclesiastica. Il giudizio di nullità canonica è infatti autonomo rispetto a quello di cessazione degli effetti civili del matrimonio, sicché nessuna interferenza può ipotizzarsi tra le due sentenze, che hanno natura, presupposti e finalità diverse, e sono destinate ad avere rilievo in ordinamenti distinti. L'interesse all'impugnazione è configurabile, del resto, ha ribadito il Giudice di legittimità, soltanto qualora la parte che la propone sia rimasta almeno parzialmente soccombente

---

[84] Cass. Sez. I, sent. 11.9.2015, n. 17962 (Ced Cass. *Rv.* 637102), est. Mercolino, pubblicata in *Giur. it*., 2016, p. 57, con nota di Carlotta Pirro, *Amministrazione di sostegno, una tutela in punta di piedi*, ed in *Fam. dir*., 4/2016, p. 342, con nota di Enzo Vullo, *Un parziale* revirement *della Suprema Corte sui criteri di scelta tra amministrazione di sostegno e interdizione*.

[85] Cass. Sez. II, sent. 30.9.2015, n. 19499 (Ced Cass. *Rv.* 636524), est. Nuzzo.

nel precedente grado del giudizio e non sussiste, pertanto, nell'ipotesi in cui la stessa abbia invece aderito alla domanda proposta dalla controparte ed accolta in quella sede, non essendo neppure ammissibile che l'impugnante introduca un giudizio d'appello al fine di proporre una domanda completamente nuova[86].

La Suprema Corte ha quindi confermato l'orientamento recentemente espresso dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 16379 del 2014, affermando che la convivenza triennale "come coniugi", quale situazione giuridica di ordine pubblico ostativa alla delibazione della sentenza canonica di nullità del matrimonio, essendo caratterizzata da una complessità fattuale strettamente connessa all'esercizio di diritti, adempimento di doveri e assunzione di responsabilità di natura personalissima, è oggetto di un'eccezione in senso stretto, non rilevabile d'ufficio, né opponibile dal coniuge per la prima volta nel giudizio di legittimità[87].

[86] Cass. Sez. I, sent. 11.9.2015, n. 17969 (Ced Cass. *Rv.* 637104), est. Bisogni, edita in *Foro it*., 2015, I, p. 3507, con *nota* redazionale di Geremia Casaburi.

[87] Cass. Sez. I, sent. 22.9.2015, n. 18695 (Ced Cass. *Rv.* 636704), est. Campanile.

Le sfide d'integrazione e dell'inclusione in Italia. Per un nuovo paradigma basato su dinamicità e differenziazione

Shkelzen Hasanaj

1. *Immigrazione e modelli di integrazione in Europa*

Ora che le migrazioni in Italia hanno raggiunto dimensioni paragonabili a quelle dei Paesi europei, nei quali il fenomeno si manifesta con continuità da diversi decenni, per affrontare le sfide poste dai flussi migratori è opportuno guardare ai modelli di accoglienza e integrazione adottati in Europa e non solo.

Secondo i dati statistici Eurostat del 1 Gennaio 2014[1], i cittadini stranieri nati fuori dei confini dell'Unione Europea "a 28" e dimoranti in uno degli stati membri sono 33,5 milioni, mentre sono 17,9 milioni i cittadini nati in uno degli Stati membri diverso da quello in cui hanno la residenza. Sempre secondo questo rapporto, nello stesso anno, sono 19,6 milioni i cittadini appartenenti a uno Stato terzo, ossia pari al 3,9% della popolazione complessiva dell'UE 28[2]. A queste cifre dobbiamo aggiungere quelle relative all'immigrazione irregolare e di transito, che variano tra i 2 e i 4 milioni di persone. Un altro dato emergente è quello dei rifugiati politici e dei richiedenti asilo, che durante il 2015 hanno raggiunto quote che superano ampiamente quelle degli anni precedenti, infatti sono più di 1 milione i cittadini a essere entrati nell'Unione europea[3].

L'aumento dei flussi migratori verso l'Europa e la scelta da parte dei cittadini migranti di una permanenza a lungo termine o definitiva nei Paesi ospi-

---

[1] Eurostat, Statitistics Explained, *Statistiche sulle migrazioni internazionali e sulle popolazioni di origine straniera,* Lussemburgo, 2014*,* Testo disponibile al sito: http://ec.europa.eu/eurostat/statisticsxplained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics/it.

[2] *Ibidem*.

[3] Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM), *Flows to Europe*, Ginevra, 2016, Testo dispinbiile al sito: http://migration.iom.int/docs/2016_Flows_to_Europe_Overview.pdf.

ti, ha fatto sì che le migrazioni, da un fenomeno periferico siano diventate centrali nelle politiche di molti paesi europei, chiamati a gestire insediamenti permanenti nei centri di accoglienza e in ogni caso a sperimentare nuove politiche di inserimento nelle società ospiti.

Il Paese con il numero più alto dei residenti stranieri nell'Unione Europea nel 2014 risulta la Germania, con 7 milioni di persone, pari al 10% della popolazione complessiva, seguita dal Regno Unito con 5 milioni, l'Italia con più di 4,9 milioni di persone, Spagna con 4,7 milioni, e Francia con 4,2 milioni. I cittadini stranieri in questi Paesi rappresentano il 76% del numero totale degli stranieri nell'Unione Europea[4].

In Europa si sono affermati sostanzialmente tre modelli importanti di integrazione per gli stranieri: quello *assimilazionista* sviluppato e adottato in Francia; il modello di *integrazione precaria* sviluppato in Germania; il modello di integrazione *multiculturalista* sviluppato e adottato nel Regno Unito. Questi modelli hanno una loro importanza non solo nei Paesi dove sono stati adottati, ma anche in quei Paesi dove mancano politiche migratorie o che sono diventati di recente Paesi di immigrazione di massa.

Il modello adottato in Germania è ampiamente approfondito in letteratura, in particolar modo per il periodo dell'industrializzazione post-bellica[5]. Questo modello segue una strategia di integrazione funzionale alle necessità del mercato del lavoro, basandosi sulla visione del migrante come *Gastarbeiter* (lett: lavoratore ospite), evitando di considerare l'immigrazione come un insediamento permanente e quindi escludendo ogni possibilità di assimilazione nella cultura della maggioranza. Lo Stato sostiene le culture di origine delle comunità straniere con l'intenzione di mantenere vivi i rapporti dei migranti con la madrepatria, in vista di un futuro rientro. Questo modello prevede il riconoscimento di ampi diritti sociali anche ai migranti irregolari, ma nessun diritto politico.

Il modello adottato in Francia, conosciuto come *assimilazionista*, sostiene l'integrazione a condizione che lo straniero accetti e condivida i valori e gli ideali della repubblica, riconoscendo la cultura francese come unica cultura di appartenenza[6]. Il modello francese non lascia spazi per la costruzione di

---

[4] Eurostat, Statitistics Explained, *Statistiche sulle migrazioni internazionali e sulle popolazioni di origine straniera,* cit.

[5] Cfr. Stephen Castles, Mark J. Miller, *The Age of Migration: Migrants and Minorities in the Labour Force*, Macmillan Education, Londra, 1998; Peter Kammerer, *Germania: un secolo di politica migratoria,* in *Gli immigrati in Europa, Diseguaglianze, razzismo, lotte,* a cura di Pietro Basso, Fabio Perocco, FrancoAngeli, Milano, 2003, 163-188.

[6] Cfr. Jean Marie Vincent, *Il mito dell'integrazione alla francese,* in *Gli immigrati in Europa, Diseguaglianze, razzismo, lotte*, a cura di Pietro Basso, Fabio Perocco, Milano, FrancoAngeli, Milano, 2003, 203-210.

comunità etniche differenziate, pertanto propone l'assimilazione come un processo obbligatorio che assicura però ai cittadini stranieri pieni diritti e la tutela da parte dello Stato[7]. Un punto qualificante del modello francese è la difesa del principio della laicità dello Stato, nel rispetto della storia e della costituzione repubblicana: in Francia difficilmente un ente religioso riceve finanziamenti da parte dello Stato e coerentemente con questa impostazione laica e assimilazionista sono limitate la presenza dei simboli religiosi negli spazi pubblici.

Nel modello di integrazione adottato nel Regno Unito, diversamente da quello tedesco e francese, le istituzioni pubbliche e la maggioranza della società sembrerebbero accettare le diversità etniche, culturali e religiose, ritenendo la differenza un valore da tutelare sia nella vita privata che in quella pubblica; per questi motivi la letteratura sul tema lo ha definito *multiculturale*[8]. Nel Regno Unito agli immigrati vengono riconosciuti ampi diritti, compreso quello di cittadinanza, poiché la nazione viene concepita come una comunità aperta ai nuovi membri così da promuovere, per quanto possibile, la costruzione di vere e proprie comunità etniche piuttosto che la marginalizzazione delle minoranze[9]. Il governo ha il compito di assicurare che agli individui non venga negato alcun diritto, né dal punto di vista formale né sostanziale, pertanto la scuola pubblica ha il compito di mantenere l'equilibro tra le diverse culture presenti nel territorio nazionale. In questo ambito, nel Regno Unito si è posto il problema del rapporto tra la scuola pubblica e scuola privata etnica e religiosa (scuole islamiche, ebraiche ecc...) a favore delle quali il governo britannico da anni sostiene progetti di finanziamento pubblico per sostenere azioni di discriminazione positiva, a garanzia dell'equità di trattamento tra le diverse comunità.

L'analisi comparativa di questi modelli mette in luce che quello multiculturale e pluralista britannico è quello più capace di garantire il riconoscimento dei diritti sociali e culturali alle comunità straniere residenti. Il modello britannico appare perciò imprescindibile per parlare dell'introduzione di misure innovative nel campo delle politiche di inclusione sociale dei cittadini immigrati in Italia. Il punto di forza di questo modello consiste nella messa in atto di specifiche politiche di integrazione, basate su misure di

---

[7] Cfr. Maurizio Ambrosini, *Un'altra globalizzazione: La sfida delle migrazioni transnazionali,* Il Mulino, Bologna, 2008.

[8] Cfr. Umut Erel, Steve Jefferys, *Immigrati e minoranze etniche in Gran Bretagna: Tra razzismo e pari opportunità,* in *Gli immigrati in Europa, Diseguaglianze, razzismo, lotte*, a cura di Pietro Basso, Fabio Perocco, FrancoAngeli, Milano, 2003, 253- 275.

[9] Cfr. Stephen Castles, Mark J. Miller, op. cit.

discriminazione positiva a difesa e sostegno delle differenze culturali e religiose delle comunità straniere che si trovano nel territorio nazionale. Queste misure trovano applicazione nei diversi ambiti della vita sociale e pubblica del Regno Unito, a partire dalle norme sull'integrazione degli stranieri nel mercato del lavoro, ai quali si offrono pari opportunità di accesso nelle istituzioni pubbliche e quote riservate alle minoranze etniche nei concorsi pubblici e di lavoro e al riconoscimento delle scuole confessionali, sempre che si attui l'insegnamento bilingue. Generalmente, nei Paesi di tradizione multiculturalista, questo tipo di riconoscimento delle diversità e dei diritti politici e sociali ai migranti non viene concepito come un fattore che possa mettere a rischio la cultura identitaria della maggioranza; al contrario il riconoscimento della diversità in ambito istituzionale e locale è percepito come una prova del livello generale di garanzia dei diritti civili, che arricchisce nel Paese la consapevolezza e della capacità di convivenza in una società multietnica.

A giudizio di autorevoli studiosi del modello britannico, ma anche dei leader politici britannici, come l'ex premier David Cameron, il modello multiculturale manifesta comunque alcuni importanti limiti, dal momento che dall'altro lato potrebbe produrre un'identità nazionale fragile, in quanto sostiene un sistema di appartenenze plurime e potrebbe dar vita a fenomeni di ghettizzazione derivanti dalla separazione delle comunità, che vivono una accanto all'altra senza comunicazione né integrazione; di fatto il multiculturalismo si trasformerebbe in quello che Bauman definisce *multicomunitarismo*[10].

2. *Il "non-modello" italiano*

Il modello di integrazione sviluppato in Italia, per quanto questa definizione appaia sicuramente contraddittoria sul piano linguistico, può ben definirsi un "non-modello".

Se ci riferiamo ai dati statistici e agli studi sull'immigrazione, l'Italia è diventato un Paese di immigrazione recentemente[11]. Fino agli anni Ottanta, l'Italia contava solo 140 mila migranti stranieri[12]. Gli insediamenti degli stranieri nella maggior parte dei casi erano temporanei, composti da lavoratori

---

[10] Cfr. Zygmunt Bauman, *Voglia di Comunità,* Laterza, Roma-Bari, 2001; Raffaele Cucci, *La comunità inattesa,* Pisa SEU, Pisa, 2005.

[11] Maurizio Ambrosini, *Sociologia delle migrazioni,* Il Mulino, Bologna, 2005, p.63-64.

[12] Centro Studi e Ricerche IDOS, *Dossier Statistico Immigrazione*, Roma, 2015, Testo disponibile al sito: http://www.dossierimmigrazione.it/pagina.php?cid=5_18.

stagionali provenienti dall'Africa (Tunisia, Marocco, Etiopia, Eritrea, Somalia) e collaboratrici domestiche provenienti dalle Filippine[13].

Negli ultimi due decenni in Italia si sono verificati flussi migratori di massa, superando molti Paesi europei di antica immigrazione. Oggi in Italia, secondo i dati statistici del 2015, risiedono in maniera regolare più di 5 milioni di stranieri[14], un dato che riflette un tendenziale aumento rispetto agli ultimi anni.

Si può ipotizzare che nel prossimo futuro, in un clima di conflitti armati e crisi economica, i flussi migratori verso l'Italia difficilmente si fermeranno, vista anche la sua posizione geografica rispetto ai Paesi di maggiore pressione migratoria (Paesi del Magreb, del'Africa sub-Sahariana, del Medio Oriente e dei Balcani). Inoltre la popolazione straniera, secondo i demografi (Report sugli indicatori demografici ISTAT, 2016) crescerà nei prossimi anni anche per effetto del bilancio demografico nettamente positivo dei cittadini stranieri residenti (la cui età media non supera i 32 anni) e ai consistenti processi di ricongiungimento famigliare, che già oggi caratterizzano la ragione principale di richiesta di permessi di soggiorno nel paese.

La mancanza di reali politiche di integrazione e contemporaneamente la necessità di confrontarsi con le sfide poste dalle tendenze migratorie attuali e future, fanno dell'Italia un interessante laboratorio per l'elaborazione, almeno sul piano teorico, di un modello di integrazione innovativo, basato sul riconoscimento e il rispetto della *super-diversity.* Occorre infatti tenere conto della moltiplicazione degli elementi di differenziazione all'interno dei flussi migratori, della loro reciproca interazione e della complessità del nuovo tessuto sociale[15]. Questo sembra essere l'approccio più adatto a garantire la coesione sociale, il riconoscimento dei diritti e il rispetto delle identità culturali e religiose delle diverse componenti etniche presenti nelle realtà locali.

2.1 *Le specificità del caso italiano*

I flussi migratori in Italia presentano alcune specificità rispetto agli altri Paesi europei: A differenza di Gran Bretagna, Francia, Spagna, l'Italia non

---

[13] Cfr. Luca Einaudi, *Le politiche migratorie in Italia,* Roma-Bari, Laterza, Roma-Bari, 2007.

[14] ISTAT, *Indicatori Demografici*, Roma, 2016. Testo disponibile al sito: http: www.istat.it/it/files/2016/02/Indicatori-demografici_2015.pdf?title=Indicatori+demografici++-+19%2Ffeb%2F2016+-+Testo+integrale+e+nota+metodologica.pdf, 2016.

[15] Cfr. Steven Vertovec, *Superdiversity and its implication,* in *Ethnic and Racial Studies*, vol. XXX, n. 6, 2007, 1024-1054.

presenta, se non in alcuni rari casi, dipendenze dirette, storiche o coloniali, con i Paesi di origine dei migranti. Gli stranieri residenti in Italia provengono da realtà estremamente eterogenee. I Paesi non appartenenti all'UE, che contribuiscono di più con le loro presenze sono, l'Albania (467.687, 9,3%), il Marocco (473.485, 1'8,7%) la Cina (271.330, IL 5,4%) e l'Ucraina (230. 728, il 4,6%). Le donne secondo questi dati rappresentano il 49,5% delle presenze, (che variano dall'Ucraina con l'80% e la Moldavia con il 67,1%)[16]. Nel 2015, sempre secondo i dati ISTAT, la crescita dei minori non UE, presenti in Italia è stata pari al 23,9%[17]. Le comunità immigrate, che professano religioni diverse da quelle della maggioranza dei cittadini italiani, e questa specificità sollecita con ancora maggiore urgenza la necessita di elaborare nuove strategie di accoglienza e integrazione. Anche se provenienti da Paesi molto diversi tra loro, i migranti appartenenti alla religione islamica oggi in Italia, secondo le stime sono all'incirca 1.4 milioni[18] e costituiscono la terza comunità religiosa dopo quella cristiana e ortodossa; sono in crescita anche gli appartenenti alle comunità etnico-religiose ebraica e ortodossa, a seguito dei corposi flussi migratori provenienti da Ucraina e Moldavia.

2.2 *I limiti attuali delle politiche di integrazione in Italia*

Nonostante ormai il 10% della popolazione residente in Italia sia composta da stranieri, nel Paese esistono ancora grandi difficoltà a accogliere i flussi migratori, a governare i nuovi arrivi ed a gestire l'inserimento e l'inclusione lavorativa degli stranieri.

Le politiche migratorie si basano su leggi ormai superate dagli eventi, che considerano l'immigrazione un fenomeno marginale e temporaneo anziché un processo strutturale e permanente[19]. Gli interventi normativi sono stati orientati verso la regolarizzazione dei flussi migratori, con infinite sanatorie (legge Foschi del 1986, legge Martelli 1989, decreto Dini 1995, Turco-Napoletano 1998) oppure con restringimenti e espulsioni dei migranti che sono

---

[16] ISTAT, *Bilancio demografico nazionale,* Roma, 2015, p. 9. Testo disponibile al sito: http://www.istat.it/it/files/2016/06/Bilancio-demografico-2015-1.pdf?title=Bilancio+demografico+nazionale+-+10%2Fgiu%2F2016+-+Testo+integrale.pdf.

[17] Ivi, p. 4.

[18] Fondazione ISMU, *Immigrati e religioni in Italia: gli ortodossi sono più numerosi dei musulmani,* Milano, 2016. Testo disponibile al sito: http://www.ismu.org/2016/07/in-italia-ortodossi-piu-numerosi-dei-musulmani/.

[19] Cfr. Pierluigi Consorti, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013.

entrati o che si trovano nel territorio italiano senza i documenti richiesti (Bossi-Fini 2002, Maroni 2009). In tale contesto sono alcuni politici, tra i quali anche l'ex Ministro degli Interni del governo Monti, Rosanna Cancellieri, nel 2012 ha dichiarato la necessità di un radicale cambio di rotta, ribadendo l'inefficienza del mero susseguirsi di sanatorie[20].

In Italia, al contrario di quello che succede nei Paesi che hanno adottato approcci multiculturali, come l'Inghilterra, la mancanza di una chiara politica di accoglienza e di integrazione ha fatto emergere molti problemi relativi alla reale capacità di inclusione sociale e culturale dei migranti sul territorio nazionale. La mancata articolazione in Italia di un disegno organico e coerente di politiche per l'accoglienza, l'integrazione degli stranieri produce effetti negativi sulla loro partecipazione alla vita civile del Paese poiché, nonostante questi siano ampiamente integrati, in molti casi vivono in una situazione di subalternità[21]. Un esempio emblematico con effetti sulle possibilità di inclusione è offerto dalla legge 64/2001, che esige la cittadinanza italiana come requisito essenziale per la partecipazione al bando per il servizio civile nazionale; ricordiamo il dibattito che si è sviluppato a metà gennaio 2012, dopo la denuncia presso il tribunale di Milano del giovane pachistano Shahzad Sayed, il quale era stato escluso dal bando di servizio civile nazionale[22]. Il Tribunale del Lavoro di Milano, dopo aver accolto il ricorso, aveva dichiarato che l'articolo 3 del bando, che prevede il requisito di cittadinanza, è discriminatorio, e aveva chiesto all' Ufficio Nazionale del Servizio Civile la sospensione delle procedure di selezione per consentire la partecipazione ai giovani stranieri[23].

Un'altra legge in cui si registra un fenomeno discriminatorio è quella prevista per il concorso di reclutamento per gli insegnanti nelle scuole pubbliche di primo grado, dove si richiede la cittadinanza italiana o di uno degli Stati europei per poter partecipare al bando, anche se il titolo di studio è stato conseguito in Italia[24].

---

[20] Sergio Bontempelli, *Il governo dell'immigrazione in Italia: il caso dei «decreti flussi»*, in *Tutela dei diritti dei migranti*, a cura di Pierluigi Consorti, Plus, Pisa, 2009, p. 115-136.

[21] Maurizio Ambrosini, *Sociologia delle migrazioni,* cit., pp. 212-213.

[22] Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, *Corte di cassazione, Sezioni Unite Civili, Ordinanza N.222 (Atto di promovimento),* 2014, "Decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77, art. 3, comma 1 - Costituzione, artt. 2, 3 e 76 - legge 6 marzo 2001, n. 64, art. 2, comma 3, lett. a" (14C00320), GU 1a Serie Speciale - Corte Costituzionale n.51, 1 ottobre 2014.

[23] Francesco Dal Canto, *Il servizio civile nazionale e gli stranieri, tra Consiglio di Stato e Corte di cassazione*, in *Foro Italiano*, vol.CXXXIX. n.12 (Nota a Cons. Stato, sez. II, 9 ottobre 2014, n. 1091/14), 2014, 707-757.

[24] Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR), *DIPARTIMENTO DELL'I-*

Anche in merito al riconoscimento della cittadinanza, se si confronta la normativa italiana con i principali Paesi europei di immigrazione, sono evidenti degli effetti restrittivi sulla partecipazione degli stranieri alla vita civile del Paese. Infatti, a differenza dei tempi richiesti per la naturalizzazione nel Regno Unito (5 anni di residenza), in Francia (5 anni) e in Germania (8 anni), la legge italiana prevede che si sia legalmente residenti senza interruzioni da almeno 10 anni. In più, alle seconde generazioni nate in Italia da genitori stranieri residenti non viene riconosciuto il diritto automatico alla cittadinanza *(ius soli)* come succede nel Regno Unito, Olanda, Francia e Germania: a loro è richiesto di aspettare il compimento del diciottesimo anno di età, di essere residenti senza interruzioni per 10 anni e inoltre di presentare una richiesta formale, soggetta anche a potenziale rifiuto, come spesso accade per i cittadini di etnia rom[25].

Il mantenimento di una politica di rifiuto dell'altro e di esclusione in una società potenzialmente multietnica e multiculturale come quella italiana, porta con sé il rischio che la società col tempo tenda a dividersi in due gruppi: una maggioranza che ha tutti i diritti e quindi partecipa attivamente alla vita sociale e politica del Paese e un insieme di minoranze etniche che vivono in una situazione di esclusione e di marginalità per motivi socio-economici legati alla formale mancanza di diritti dal punto di vista formale.

3. Il modello multiculturale britannico alla prova del contesto italiano

Per focalizzare da un lato le principali sfide che il sistema italiano si trova a dover affrontare, a fronte dei sempre maggiori e strutturali flussi migratori, e dall'altro verificare le possibilità di introdurre politiche orientate da un atteggiamento più aperto al riconoscimento sia del carattere dinamico e complesso dei flussi migratori, sia della diversità culturale e religiosa ho condotto una ricerca sociologica, basata su alcune interviste svolte con i membri di due comunità straniere residenti a Pisa. In questo modo, ho appurato i punti di forza e di debolezza che caratterizzano il modello multiculturale britannico. Una volta evidenziati vantaggi e svantaggi del modello, possiamo

---

STRUZIONE REGISTRO DECRETI DIPARTIMENTALI (AOODPIT), *Decreto Ministeriale, Dipartimentali Prot. n. 0000105 – 23,* "Direzione generale per il personale scolastico", 23 febbraio 2016, testo disponibile nel sito: http://www.istruzione.it/concorso_docenti/allegati/ddg105_infanzia_primaria.pdf.

[25] Enrico Grosso, *Si fa presto a dire "ius soli". Considerazioni sparse sull'acquisto della cittadinanza nel diritto comparato*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n.3, 2013, 13-36.

domandarci se queste misure possano in qualche modo trovare applicazione in un paese come l'Italia, che attualmente non possiede un modello organico di policy per l'accoglienza e l'integrazione degli cittadini stranieri insediati ormai da anni, e allo stesso tempo è attraversata da flussi migratori sempre più consistenti che hanno caratteristiche e motivazioni diverse. Nonostante la profonda differenza storica e istituzionale tra le due realtà prese in esame (modello britannico e "non-modello" italiano), può essere utile una simile comparazione proprio perché nelle attuali sfide che l'Italia sta ingaggiando si coglie l'opportunità di costruire un laboratorio nel quale testare l'applicabilità di alcuni principi del modello multiculturale britannico[26].

Secondo le previsioni del Dossier Statistico Immigrazione 2012, nel 2065 la popolazione italiana, che attualmente è di 61,3 milioni di residenti, subirà una diminuzione nella componente autoctona di 11,5 milioni (28,5 milioni di nascite e di 40 milioni di decessi), ma contemporaneamente si registrerà un saldo migratorio positivo di 12 milioni (17,5 milioni di ingressi contro 5,9 milioni di uscite).

L'immigrazione in Italia perciò è un dato strutturale. Nella maggior parte dei casi gli insediamenti sono a lungo termine e a titolo definitivo: ne è prova il fatto che i permessi di soggiorno di lungo periodo hanno raggiunto quote elevatissime, il 52,1% del totale (dati del ministero dell'interno). Il carattere strutturale delle migrazioni è confermato anche dal fatto che si è registrato un aumento delle nascite di bambini con entrambi i genitori stranieri. Se è vero che i minori segnalano la presenza delle minoranze[27], il fatto che oggi in Italia si trovino più di 1 milione di bambini nati da genitori stranieri o che hanno fatto il loro ingresso nel Paese in una età inferiore ai 5 anni, indica un processo di radicamento sempre più intenso e duraturo di interi gruppi etnici. Complementare a questi processi è il fenomeno dei ricongiungimenti famigliari, fortemente aumentati negli ultimi anni anche perché costituiscono uno dei principali canali di ingresso regolare (l'altro è rappresentato dalla richiesta di asilo): si tratta di una progressiva strutturazione in Italia di quelle che il dibattito scientifico ha definito "reti migratorie di tipo famigliare"[28].

L' Italia si sta trasformando in un Paese "super-diversificato"[29]. I flussi

---

[26] Cfr. Letizia Mancini, *Società multiculturale e diritto italiano. Alcune riflessioni*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n.1, 2000, 71-86.

[27] Cfr. Gabriele Tomei, *Città, cittadinanza e welfare municipale*, Mauro Baroni Editore, Viareggio, 2001.

[28] Cfr. Andrea Salvini, *Connettere, L'analisi di rete nel servizio sociale*, ETS, Pisa, 2012.

[29] Cfr. Marcello Mollica, *Bridging Religiously Divided Societies in the Contemporary World,* Pisa University Press, Pisa, 2015.

migratori che attraversano l'Italia hanno una composizione interna estremamente eterogenea per lingue, culture, etnie e religioni. Il livello di diversificazione è legato anche al fatto che i flussi migratori hanno raggiunto la terza generazione e si aggiungono altre situazioni di comunità migranti arrivate in Italia per la prima volta attraverso l'insediamento di alcuni pionieri[30], che fanno da apripista per successive migrazioni famigliari nel medio periodo.

Il livello di complessità e di eterogeneità raggiunto dalla società italiana per effetto delle migrazioni si sta avvicinando a quello che il dibattito scientifico sui processi di integrazione ha definito "super-diversità"[31].

La ricerca

Al fine di testare empiricamente la validità delle ipotesi interpretative e delle corrispondenti proposte politiche, si è ritenuto importante approfondire le caratteristiche dei percorsi migratori e le difficoltà di integrazione sperimentate da due specifiche comunità straniere residenti in Italia, quella bengalese e quella pakistana, insediate nella provincia di Pisa; esse si sono rivelate due unità di analisi adeguate per poter condurre la suddetta rilevazione e per poter quindi sostenere la necessità di un determinato modello di integrazione. La ragione di questa scelta è duplice e riguarda motivazioni di ordine metodologico ed esigenze di natura contenutistica.

Dal punto di vista metodologico sono state individuate due comunità rispetto alle quali si erano precedentemente verificate le condizioni per un positivo e produttivo ingresso del ricercatore, senza il quale non sarebbe stato possibile esplorare temi così complessi e sensibili. Per questo motivo si è scelto di limitare la ricerca delle comunità al territorio pisano, in quanto territorio di residenza del ricercatore, e si sono individuate due comunità con cui il ricercatore aveva già precedentemente avviato un contatto, attraverso la sua partecipazione a un progetto di ricerca-intervento promosso dalla Società della Salute della Zona Pisana, realizzato dalla cooperativa "Il Cerchio"[32].

Sotto il profilo contenutistico, le due comunità individuate sono state ritenute più adeguate di altre agli scopi dell'indagine per quattro ordini di motivi: sono entrambe comunità di recente insediamento in Italia e tuttavia

---

[30] Cfr. Maurizio Ambrosini, *Un'altra globalizzazione: La sfida delle migrazioni transnazionali*, cit.

[31] Cfr. Steven Vertovec, op. cit.

[32] Il progetto si è realizzato nei mesi di febbraio-ottobre 2012, ed il ricercatore è stato coinvolto come animatore di comunità all'interno di una azione di mediazione culturale nel quartiere della Stazione.

in forte crescita al punto di essere considerate tra le nuove comunità straniere emergenti; sono entrambe comunità fortemente caratterizzate dalla religione islamica e per questo sperimentano, rispetto alla cultura italiana, la massima distanza e diversità; sono entrambe comunità relativamente chiuse e pertanto più a rischio di implodere sotto le pressioni multicomunitariste; sono entrambe comunità fortemente radicate anche nel Regno Unito e ciò favorisce le comparazioni necessarie a completare la ricerca.

4. *Il disegno della ricerca e le problematiche emerse*

Il lavoro di indagine empirica è stato realizzato nel periodo di maggio-agosto 2012 e giugno-ottobre 2014, attraverso alcune interviste con testimoni qualificati delle due comunità prese in esame. La scelta è stata assunta anche per ovviare alla grande difficoltà di ingresso nella vita delle comunità osservate e per valorizzare, di contro, la fiducia conquistata dal ricercatore nei confronti di alcune figure-leader che si sono rese disponibili a raccontare la propria esperienza, così come a riferire quella degli altri membri. Per condurlo, è stato adottato lo schema della c.d "intervista semistrutturata", in cui viene posta una serie di domande, sempre le stesse e nello stesso ordine per tutti, lasciando libero l'intervistato di rispondere come crede[33]. Questo schema ha consentito di raccogliere informazioni relativamente ad alcune aree tematiche di interesse: il percorso di vita, l'esperienza di integrazione sociale e istituzionale, l'evoluzione dei bisogni e le risposte istituzionali, l'incontro con la cultura italiana e i limiti delle politiche di integrazione in Italia.

Sebbene il numero complessivo delle interviste realizzate non sia elevatissimo – si tratta di 28 interviste, di cui 17 individuali e 9 di gruppo – l' ampia e continuativa attività di osservazione ha ugualmente consentito la raccolta di una ricca dotazione di materiale etnografico. Una parte importante del lavoro è stato infatti condotto mediante le tecniche di osservazione partecipante, ossia inserendosi in maniera diretta in un gruppo sociale, instaurando un rapporto di interazione personale con i suoi membri. Data la presenza prevalentemente nel settore commerciale delle due comunità sul territorio pisano, le interviste sono state realizzate nel luogo di lavoro, all'interno dei negozi, Internet Point, bancarelle. Alcune osservazioni sono state condotte all'interno della sala di preghiera della comunità islamica di Pisa, presso il Centro Universitario Sportivo (CUS). Una volta raccolti, i dati sono stati

[33] Cfr. Rita Bichi, *L'intervista biografica,* Vita e Pensiero, Milano, 2002.

aggregati per temi sulla base dello schema di intervista al fine di rilevare la fondatezza delle nostre ipotesi di lavoro.

Tra le problematiche più stringenti è emersa quella relativa all'incontro tra culture. Ci si è domandati se il confronto tra nuovi arrivati con la popolazione autoctona potesse essere un motore di un reale inserimento nella società ospite. Infatti durante le interviste si nota che molte persone di età superiore a 40 anni hanno difficoltà a comprendere gli stili di vita e le usanze della società di arrivo. Alcuni adulti definiscono la società italiana culturalmente troppo aperta e priva di controllo sociale, tant'è che uno di loro dice che i suoi figli non usciranno mai di notte come accade in Italia. Un'altra intervistata dice che nella loro cultura non è ammesso né sposare uno straniero né una persona che professa una religione diversa da quella della comunità. Un altro intervistato, pakistano, dice che il confronto con la cultura italiana è molto difficile e non sa se sarà mai in grado di capire alcuni comportamenti. Un'altra donna spiega che è molto difficile per una pakistana tuffarsi così velocemente nella cultura di un altro Paese, abituata com'è a quella islamica, dove i principi coranici sono la basse dell'agire quotidiano.

Un altro tassello importante evidenziato dalle interviste è quello del riconoscimento istituzionale: il problema del riconoscimento della cittadinanza per anzianità di permanenza e per i bambini nati in Italia è cruciale per quasi tutti gli intervistati. Uno di essi, di circa 50 anni, originario del Bangladesh, dice di trovarsi da 15 anni in Italia e di non avere ancora la cittadinanza, poiché la domanda formale presentata non ha ancora ricevuto risposta. Un altro intervistato, di origine pakistana, rappresenta un caso singolare, perché nella sua famiglia tutti e due i fratelli e i genitori sono riusciti ad avere la cittadinanza, mentre lui ancora no. Una signora racconta che i suoi figli sono nati in Italia, uno ha 5 anni e l'altro ne ha 4 anni, non hanno la cittadinanza italiana, ma lei non pensa di poter vivere qua fino al compimento del loro diciottesimo anno di età.

Un altro problema scaturito durante le interviste è il riconoscimento istituzionale della cultura delle comunità straniere. Un pakistano mi conferma che è necessario che i bambini nati in Italia imparino la lingua di origine dei genitori, ad esempio attivando un corso di lingua araba, cinese, albanese o urdu, nelle scuole pubbliche.

Un punto comune affrontato con entrambe le comunità è un progetto che prevede di attivare un corso di lingua gratuito, sostenuto a spese delle comunità, per insegnare ai bambini bengalesi e pakistani la lingua urdu; manca ancora una struttura adeguata dove svolgere il corso e le richiesta avanzate all'amministrazione comunale sono rimaste per ora inascoltate.

Un'importante richiesta emersa durante le interviste è quella della par-

tecipazione femminile ai concorsi pubblici[34], possibilmente avvalendosi di quote loro riservate. Una donna pakistana spiega che molte donne all'interno della comunità rimangano a casa a badare ai figli per mancanza di opportunità; la stessa risposta arriva anche da un' altra intervistata, laureata in lingue e in possesso di una certificazione di massimo livello di lingua inglese, avente perciò tutti i requisiti per partecipare nel concorso pubblico per insegnante, tranne quello della cittadinanza italiana o europea.

Nel 90% delle interviste è stato considerato fondamentale il problema della costruzione dei luoghi di culto. In particolar modo è fortissima la necessità di avere una moschea a Pisa. Un intervistato racconta la difficoltà per i musulmani di pregare in sale non autorizzate, semplici stanze prese in affitto dove non sussistono le condizioni minime per lo svolgimento della preghiera, che costringe molti a pregare a casa. Un altro ritiene vergognoso che di venerdì si vada a pregare nella palestra del centro sportivo universitario per la mancanza di spazi, ma nonostante i rappresentanti della comunità bengalese abbiano da anni fatto richiesta al comune affinché venga indicato un terreno sul quale erigere la moschea.

In conclusione, le interviste indicano la presenza di una serie di disagi, il bisogno di una presa di coscienza delle problematiche e delle necessità di riconoscimento e accettazione delle differenze etnico-culturali e religiose delle comunità straniere, in particolar modo nelle prime età di migrazione (le prime generazioni), per evitare che queste comunità si sentano escluse dalla società e di conseguenza si chiudano al loro interno, e formino delle comunità segregate.

Come abbiamo visto, l'aumento e la diversificazione dei flussi migratori ha fatto sì che in poco tempo si sia determinata in Italia la formazione di comunità molto differenziate sia tra loro che al loro interno. Le difficoltà di riconoscimento e integrazione delle differenze che attualmente sperimentano molte comunità straniere rischia di irrigidire la distanza sociale e culturale tra le diverse comunità e, al loro interno, tra le diverse posizioni sociali dei membri, spingendo il modello di convivenza verso derive multicomunitariste del tutto opposte alle prospettive multi-culturaliste. Questo rischio è emerso con forza durante alcune interviste svolte, dato che, molti hanno confermato la presenza di forti ostacoli al loro inserimento sociale, dovuto al mancato riconoscimento delle culture e delle tradizioni di origine, che impe-

---

[34] Federica Buffa, *Partecipazione a concorsi pubblici e discriminazione nei confronti di cittadini extracomunitari, I. Tribunale Perugia- ordinanza 29/2006 giud. Criscuolo, II, Cassazione-sez. lavoro, sentenza 19/10/2006, n. 24170.* nel vol. *Questione Giustizia*, n.5, Milano, 2006, pp. 1059-1072.

disce l' elaborazione di modelli di identità più articolati, fondati sull'integrazione tra riferimenti culturali del paese di origine e del paese di destinazione.

5. *Le sfide dei flussi migratori*

L' analisi condotta conferma che l'immigrazione in Italia è un processo dinamico, che sta cambiando nel tempo in base all'evoluzione dei diversi fattori quali crescita demografica degli stranieri, immigrazione di esito permanente, ricongiungimenti, nascite, nuovi flussi. Anche se le migrazioni sono ancora in maggioranza composte da prime generazioni, possiamo affermare che presto si radicheranno sul territorio le seconde e le terze generazioni.

Il carattere dinamico delle migrazioni propone al Paese esigenze distinte secondo il ciclo di vita delle persone e delle comunità straniere che si insediano. Dal punto di vista personale, le esigenze di inclusione e di riconoscimento si trasformano parallelamente all'evoluzione dell'esperienza migratoria; analogamente dobbiamo riconoscere che a livello comunitario le stesse esigenze si modificano e si differenziano a seconda del radicamento sul territorio. Le comunità di prima generazione hanno esigenze di integrazione di carattere prevalentemente economico ed istituzionale e si limitano al desiderio di riconoscimento e di tutela delle differenze. A partire dalle seconde generazioni invece si sviluppano specifiche esigenze di integrazione culturale e di inclusione nei processi di partecipazione civica, che le sole misure di orientamento multiculturalista non riescono a soddisfare. In entrambe queste direzioni c'è il bisogno di iniziative urgenti da parte delle istituzioni, per mettere mano agli aspetti più cruciali tra i quali il riconoscimento della cittadinanza per i bambini nati in Italia o che abbiano seguito un percorso di istruzione nel nostro Paese. L'introduzione nel nostro ordinamento dello *ius soli* consentirebbe da un lato la regolarizzazione formale dello status di molti nuovi cittadini italiani, ad oggi solo potenzialmente tali, e dall'altro consentirebbe all'interno "sistema-Paese" di emanciparsi da una nuova concezione limitativa rispetto alle sue potenziali aperture al mondo e alle nuove declinazioni del cosmompolitismo[35].

Alle diversità di provenienza culturale etnico-religiosa delle comunità migratorie si aggiunge una complessità strutturale che possiamo analizzare a partire dai criteri proposti proprio dallo studioso britannico Tarik Modood, il quale spiega che le differenze non passano più esclusivamente dai

[35] Tarik Modood, *Multiculturalism and Integration: struggling with confusion*, in *Mondi Migranti*, n. 2, 2012, 203-218.

caratteri ascrittivi del migrante, come nazionalità e provenienza, bensì dagli specifici processi di integrazione e di identificazione post-migratori, quali lo status giuridico, la collocazione nel mercato di lavoro. In questa prospettiva, alle tradizionali variabili della differenziazione etnica, religiosa e culturale si aggiungono anche variabili "di secondo livello", che emergono dai contesti relazionali e dai percorsi istituzionali[36].

L'indagine statistica realizzata dal *Miur* nel 2015[37], dice che il numero dei bambini stranieri senza cittadinanza italiana che frequentano le scuole pubbliche in Italia è 805.800 unità – il 9,2 % del totale degli alunni in ambito nazionale – e sembra essere in crescita. La scuola pubblica diventa il primo contatto tra culture, colori e etnie diverse, dove si interagisce e si concepisce l'altro come diverso[38].

Un ulteriore elemento importante è il mutamento in seno ai rapporti storici tra il datore di lavoro italiano e il dipendente straniero: dapprima lo straniero era percepito come una persona senza esigenze particolari di ascesa sociale e occupazionale, adesso abbiamo molte testimonianze, nel campo edilizio o del commercio alimentare, di stranieri diventati proprietari di aziende, ditte e negozi, producendo un ribaltamento dei ruoli.

La sfida della "super-diversità" suggerisce di elaborare politiche di integrazione e inclusione basate sul riconoscimento dei diritti politici e sociali, richiesti con forza sempre maggiore dalle minoranze, e sulla valorizzazione delle differenze etniche, culturali e religiose delle comunità straniere. Alcune misure possibili possono essere riprese dal concetto di multiculturalismo e dal nuovo concetto di politiche di *diversity,* come per esempio il riconoscimento delle differenze culturali a comunità particolarmente differenziate, la concessione di spazi adeguati per garantire la sopravvivenza dell'identità etnico-religiosa e linguistica.

6. *Proposte per un nuovo modello*

Dopo aver lungamente dissertato sulla necessità di superare ogni forma di marginalizzazione culturale per rispondere ai nuovi flussi migratori, oc-

---

[36] Ivi.

[37] Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR), *Ufficio di statistica*, 2014-15, "Notiziario. Gli alunni stranieri nel sistema scolastico italiano", Ottobre 2015*,* testo disponibile al sito: http://www.istruzione.it/allegati/2015/Notiziario_Alunni_Stranieri_1415.pdf.

[38] Alain Goussot, *L'approccio transculturale in educazione*, in *Educazione Democratica. Rivista di pedagogia politica,* vol.II, n.4, 2012, p. 229-251.

corre ribadire l'inefficienza del modello di integrazione lineare, che chiede ai migranti di assimilar-si, ossia incorporare la cultura della società dominante.

Non dobbiamo dimenticare ad esempio che l'appartenenza religiosa sopratutto in queste comunità, è molto importante e in molti casi sono le norme della *sharia* che regolano il comportamento quotidiano dei cittadini di religione islamica.

Come risposta a questa esigenza, possiamo ipotizzare una prima fase delle migrazioni che riguarda le prime generazioni in cui il modello di integrazione deve proporre una convivenza con queste comunità, nel rispetto delle loro particolarità. Una convivenza pacifica e un'integrazione migliore sono possibili attraverso il riconoscimento reciproco e la libertà di autoorganizzazione secondo le tradizioni proprie delle comunità, nei limiti della legislazione italiana.

Un'altra sfida importante è il riconoscimento istituzionale dei corsi di lingua, di storia dei Paesi di origine e di religione nelle scuole pubbliche a vantaggio delle seconde generazioni: nelle scuole dove è alta la percentuale degli alunni stranieri dovrebbe prevedersi l'insegnamento anche della lingua dei Paesi di origine, per consentire la conoscenza delle origini, la storia, le leggi dei Paesi dei genitori.

Occorre inoltre implementare il confronto con i migranti di religione islamica, perché ci sono intere province dove la loro percentuale è alta ed è forte il bisogno di scuole private islamiche.

Di importanza primaria è anche il rilascio di permessi per la costruzione di vere moschee, registrate e sotto il controllo delle istituzioni pubbliche, così da eliminare una volta per tutte le sale di preghiera irregolari e incontrollabili, che possono alimentare il fondamentalismo. È da ritenersi molto importante il finanziamento da parte dello stato per la costruzione delle moschee e per il soddisfacimento di altri bisogni primari importanti per le organizzazioni religiose, al fine di evitare che siano i gruppi radicali a sostenerle e a strumentalizzarle a fini di propaganda contro l'Occidente, fino al coinvolgimento e compimento di atti terroristici. L'accesso ai concorsi pubblici con quote riservate per gli stranieri è importante per l'emancipazione e l'integrazione delle comunità islamiche, in particolare per le donne.

In ultima analisi, riconoscere la pari dignità culturale è imprescindibile affinché queste comunità non siano marginalizzate o vittime di leggi inique, spesso ispirate da idee xenofobe.

7. *Conclusioni*

Gli obiettivi della ricerca confluita in questo articolo erano innanzitutto quelli di analizzare i flussi migratori in crescita in Italia, confrontandoli con altri Paesi europei migratori e di riflettere brevemente sui modelli di accoglienza e integrazione adottati in Paesi europei diversi.

Si è affrontata la situazione degli immigrati che si trovano in Italia e la mancanza di un modello di accoglienza e di integrazione che ha prodotto la marginalizzazione sociale dei cittadini migranti, a differenza del modello pluralistico e multi-culturale nel Regno Unito.

Considerando l'eterogeneità dei flussi migratori sul territorio italiano e la loro diversità etnico-religiosa e culturale, si è ipotizzata l'adozione di misure pluralistiche per costruire un nuovo modello italiano e si è messa a verifica attraverso un'indagine su due comunità di recente insediamento in Italia, bengalese e pakistana, che presentano una forte diversità culturale rispetto all'assetto culturale italiano prevalente.

Attraverso alcune interviste realizzate a Pisa con i membri delle due comunità si è trovata conferma delle sfide che i nuovi flussi migratori rappresentano e si sono appurate quali siano le rivendicazioni perseguite dalle comunità straniere sul territorio nazionale: riconoscimento istituzionale, partecipazione civica e integrazione culturale.

Uguaglianza nella libertà delle confessioni religiose e diritto costituzionale ai luoghi di culto. In merito agli orientamenti della Consulta sulla legge regionale lombarda n. 2/2015

Marco Parisi

1. *Introduzione*

Nel vigente progetto costituzionale di politica ecclesiastica, la centralità di valore dell'art. 19 implica, con pochi dubbi, che la norma presupponga come strumento fondamentale per il pieno esercizio della libertà religiosa la disponibilità, per i singoli come per i gruppi, di edifici ove poter materialmente esercitare le attività spirituali e di culto. Il diritto alla libera professione di fede religiosa, nonché all'esercizio e alla propaganda di essa, necessita, ai fini del suo inveramento, di beni immobili utilizzabili per la fruizione della libertà di riunione a fini spirituali, in assenza della quale le stesse facoltà evocate dall'art. 19 resterebbero lettera morta.

Sotto questo profilo, il diritto costituzionale fondamentale alla libertà di religione trova il proprio fondamento sostanziale nella richiesta, rivolta ai pubblici poteri, di operare positivamente per l'effettività concreta delle disposizioni di cui all'art. 19 della Carta[1]. La dimensione eminentemente personalista conferita alla libertà religiosa nel nostro sistema costituzionale fa sì che l'esigenza materiale di luoghi di culto prescinda dai rapporti istituzionali di vertice tra lo Stato e le confessioni religiose (di cui agli artt. 7, II comma, e 8, comma III, Cost.), tenuto conto che essa si pone – con uguale intensità – tanto per le prospettive di autorealizzazione individuale quanto per quelle collettive in ambito spirituale.

[1] È opportuno ricordare che l'attenzione richiesta alle pubbliche potestà per le esigenze di realizzazione dei luoghi di culto «(...) è conseguenza della natura 'sociale' della vigente forma di Stato, la quale implica un interventismo dei pubblici poteri e della collettività dei consociati, per garantire l'effettività e lo sviluppo dei diritti affermati nella Carta. Il principio dell'interventismo, tuttavia, complementare a quello di laicità, implica che ogni iniziativa promozionale si realizzi nel rispetto del pluralismo, della pari libertà di tutti, quindi nell'imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)». Così Valerio Tozzi, *Il finanziamento pubblico dell'edilizia di culto*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1998, 1, p. 83.

La disposizione costituzionale specifica relativa alla libertà religiosa va interpretata in senso sistematico con le altre norme della stessa Carta fondamentale, prime fra tutte quelle contenute negli artt. 2 e 3, così da assicurare a tutti il pieno godimento delle guarentigie afferenti la dimensione spirituale dell'esistenza, strumentali al miglioramento della persona umana. Ciò premesso, è così che la libertà religiosa individuale e collettiva viene a coniugarsi con il principio di «eguale libertà» delle confessioni religiose (art. 8, I comma, Cost.) che assicura a queste specifiche formazioni sociali, organizzate secondo i loro particolari e originari statuti (art. 8, II comma, Cost.), le condizioni perché possano offrire tutte le garanzie atte allo svolgimento della personalità dei *cives-fideles*, nonché per «l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale», i quali si pongono come limite intrinseco all'autonomia confessionale e all'ordine proprio di ciascuna organizzazione religiosa.

Ora, non sembrano del tutto coerenti con il principio di «eguale libertà» delle confessioni religiose, o con il principio di laicità dello Stato, gli indirizzi normativi più recenti che si vanno affermando in ambito regionale[2], orientati ad incentivare e a sostenere i luoghi preposti alla aggregazione e all'incontro per fini cultuali dei fedeli della sola Chiesa cattolica. È in questa tendenza che si è inserita la legge n. 2 del 3 febbraio 2015, con la quale la Regione Lombardia ha inteso riproporre surrettizziamente una concezione privilegiaria della Chiesa cattolica, quanto al godimento degli spazi di culto, ammettendo un trattamento differente tra questa organizzazione religiosa e le altre, non beneficiarie di un accordo con lo Stato, costrette a subire le penalizzanti restrizioni normative e i macchinosi adempimenti amministrativi posti dai nuovi principi legislativi in materia di governo locale del territorio e di pianificazione dell'edilizia religiosa.

Come è noto, a mezzo di un testo costituito da due soli articoli (destinato ad interagire con la trama normativa già delineata dalla precedente legge regionale n. 12 dell'11 marzo 2005), si è venuta a determinare una significativa modifica dei principi in materia di edificazione dei luoghi di culto delle sole confessioni diverse da quella cattolica, ma non generalmente considerate. In particolare, le nuove norme venivano ad applicarsi, quasi esclusivamente, alle organizzazioni spirituali prive di un'Intesa con lo Stato e che si caratte-

[2] Si ricorda che la materia dell'edilizia di culto è di competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni; ma, in mancanza di una legge statale che ne fissi i principi fondamentali ai sensi del comma terzo dell'art. 117 Cost., essa è regolata *in toto* dalle leggi regionali, che si occupano di definire le caratteristiche dei soggetti beneficiari delle aree pubbliche e dei contributi economici destinati alla realizzazione degli edifici di culto e, altresì, di fissare i criteri per la distribuzione delle une e degli altri. Cfr. Alberto Roccella, *La legislazione regionale*, in Daniele Persano (a cura di), *Gli edifici di culto tra Stato e confessioni religiose*, Vita & Pensiero, Milano, 2008, pp. 87 e ss.

rizzassero per l'avere una presenza diffusa, organizzata e consistente a livello territoriale, un significativo insediamento nell'ambito dei comuni lombardi, e fossero dotate di statuti esprimenti il carattere religioso delle loro finalità istituzionali, nonché il rispetto dei principi e dei valori della Costituzione. Per esse, l'art. 70 della legge lombarda n. 2/2015 fissava, altresì, la necessità di stipulare una convenzione a fini urbanistici con il Comune interessato, con previsione espressa della possibilità di risoluzione e revoca, e il conseguimento di un parere preventivo e obbligatorio di una Consulta regionale istituita e nominata dalla Giunta.

Con il ricorso ad una terminologia burocratica, sostanzialmente, il legislatore riformatore lombardo intendeva contenere, se non impedire del tutto, l'edificazione sul territorio regionale dei luoghi di culto della religione islamica, in evidente lesione dei principi di libertà fissati a livello nazionale (dalla Carta costituzionale) e sovranazionale europeo (dalla Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo[3]), e nell'obiettivo di favorire nella materia dell'edilizia religiosa un deciso ampliamento del margine di discrezionalità riconosciuto ai soggetti della pubblica amministrazione (Comuni e Regioni), a cui venivano demandati compiti di valutazione, verifica, controllo delle attività, *latu senso*, riconducibili all'esercizio di un culto.

Con la sentenza n. 63 del 24 marzo 2016, in risposta ad un esplicito ed articolato ricorso governativo[4], la Consulta ha provveduto a fissare, in via definitiva, l'illegittimità di alcuni profili normativi – oggettivamente arbi-

[3] Vale la pena di ricordare che il massimo organo giurisdizionale europeo ha avuto modo, di recente, a mezzo della sentenza del 24 maggio 2016, emessa nel caso *Association de solidarité avec les temoins de jehovah et autres contro Turchia*, di rilevare come il divieto di apertura di luoghi di culto in posti non soddisfacenti determinate condizioni di uso e l'obbligo al rispetto di particolari criteri sulla loro costruzione siano tali da determinare una diretta interferenza con la libertà religiosa, ritenendo queste misure non proporzionate all'eventuale scopo legittimo perseguito e non necessarie in una società democratica. Nel caso specifico, con voto unanime, la Corte di Strasburgo ha ritenuto limitative della libertà religiosa, *ex* art. 9 della Convenzione, le misure adottate dallo Stato turco aventi l'effetto di privare le congregazioni dei Testimoni di Geova di Smirne e Mersin dell'accesso ad un luogo di culto per esercitare la propria pratica religiosa.

[4] In particolare, l'Esecutivo rilevava come, nella adozione di disposizioni tese a disciplinare la realizzazione degli edifici di culto e delle attrezzature religiose nel territorio lombardo, il legislatore regionale avesse finito per imporre solo ad alcune organizzazioni confessionali una serie di obblighi e requisiti particolarmente ferrei, al punto da incidere in negativo sull'esercizio del diritto di libertà religiosa (con riferimento agli artt. 3, 8, 19 della Carta costituzionale) e da violare la competenza esclusiva dello Stato in tema di rapporti con le confessioni religiose (art. 117, lett. *c*), Cost.). Inoltre, ad avviso del Governo, la contestata novella legislativa regionale si poneva in violazione dell'art. 117, I e II comma, lett. *a*), Cost., per contrasto con i principi in materia di libertà di culto ospitati in molti trattati europei ed internazionali, dell'art. 117, II comma, lett. *h*) Cost., che riserva in modo esclusivo allo Stato la competenza in tema di ordine pubblico e sicurezza, dell'art. 118, III comma, Cost., che assegna alla sola legge statale la regolamentazione delle forme di coordinamento fra Stato e Regioni in materia di sicurezza pubblica.

trari – posti dalla contestata normativa regionale lombarda, nella finalità di determinare un uso strumentale delle categorie giuridiche tradizionali e del diritto (complessivamente inteso) per obiettivi politici chiaramente lesivi della legalità costituzionale[5].

2. *Libertà religiosa e 'bisogni sicuritari' all'esame della Corte costituzionale: alla ricerca di una soluzione nella logica dell'equo bilanciamento*

Da quanto detto, appare chiaro come la sentenza n. 63 del 2016 sia intervenuta a valutare la compatibilità con la Carta Fondamentale della discussa normativa regionale lombarda, relativa alla pianificazione per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature per i servizi religiosi, sia sotto il profilo della violazione dell'eguale libertà religiosa di tutte le confessioni, che sotto l'aspetto dell'eccesso di competenze legislative regionali (in riferimento all'osservanza dei criteri di riparto con le prerogative riservate allo Stato).

Innanzitutto, la Corte costituzionale, nell'accogliere la censura principale mossa nei confronti della legge lombarda n. 2/2015, si esprime a favore dell'incostituzionalità delle norme impugnate (art. 70, commi 2, 2-*bis*, lettere *a*) e *b*), e 2-*quater*, della legge regionale n. 12/2005, come modificati dal provvedimento oggetto di contestazione), per avere la Regione esorbitato dai propri ambiti d'azione. Infatti, ad avviso del Giudice delle Leggi, pur essendo di fronte ad una normativa avente ad oggetto la 'gestione del territorio' nello specifico aspetto della pianificazione urbanistica dei luoghi di culto, la Regione Lombardia avrebbe travalicato i naturali confini delle proprie competenze, con l'imposizione di criteri distinti e più penalizzanti per le sole organizzazioni confessionali prive di un accordo con lo Stato, e perlopiù «(…) in un ambito in cui sussistono forti e qualificate esigenze di eguaglianza[6]». È sulla base di tale assunto che la Consulta, ribadendo la considerazione per cui l'apertura di edifici di culto rientri a pieno titolo nella tutela sancita dall'art. 19 della Carta costituzionale a favore del diritto di libertà religiosa, ritiene che la realizzazione di luoghi adibiti all'esercizio delle attività spirituali costituisca, in particolare, una condizione necessaria per il pubblico esercizio dell'esperienza religiosa (individuale e collettiva), e

---

[5] Cfr. Marco Parisi, *La disciplina giuridica dell'edilizia di culto tra promozione della libertà religiosa e istanze antidemocratiche di autoritarismo politico. Il caso della legge lombarda n. 2/2015*, in *Pol. dir.*, 2015, 3, pp. 478-488.

[6] Corte costituzionale n. 63 del 24 marzo 2016, punto 5.2.

non possa, quindi, essere subordinata alla previa stipula di patti o Intese con i pubblici poteri centrali.

Parimenti, la Consulta riconosce l'illegittimità costituzionale delle norme (art. 72, commi 4 e 7, lett. *e*), della legge regionale n. 12/2005, modificato e sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera *c*) della legge regionale n. 2 /2015) statuenti, da un lato, l'acquisizione di pareri di organizzazioni, comitati di cittadini, questura, e prefettura per la valutazione di profili di sicurezza pubblica nella formazione del *Piano delle attrezzature religiose*[7] e, dall'altro lato, la realizzazione di impianti di videosorveglianza esterni agli edifici collegati con le forze dell'ordine. In entrambi i casi, appare evidente come tali disposizioni siano state adottate nell'obiettivo di perseguire interessi relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza, affidati dalla Carta Fondamentale (art. 117, comma II, lett. *h*) in via esclusiva allo Stato, configurandosi, così, un esercizio delle competenze regionali travalicante i confini costituzionalmente assegnati all'azione degli enti pubblici periferici.

Ora, pur essendo legittimo che le Regioni intendano regolamentare, osservando i principi ordinatori generali posti dalla legislazione nazionale, il 'governo del territorio' e disciplinare le procedure di pianificazione urbanistica, con la determinazione dei criteri di base per la realizzazione delle attrezzature religiose, è altrettanto fondata l'esigenza di una adeguata considerazione della materia disciplinata e dei diritti fondamentali ad essa sottesi. Sotto questo profilo, constatato lo strutturale collegamento esistente tra l'esercizio della libertà di religione e la fruizione di luoghi destinati alla realizzazione delle pratiche cultuali, deve ritenersi interdetta alle autorità

---

[7] Il *Piano delle attrezzature religiose* si configura essere come un ulteriore strumento di pianificazione urbanistica, costituente un atto a sé, incluso nel c.d. *Piano dei servizi*. Questo nuovo adempimento di natura amministrativa ha la finalità di dimensionare e disciplinare le aree che accolgono (o sono destinate ad accogliere) attrezzature religiose, sulla base delle esigenze locali, una volta valutate le istanze degli enti delle confessioni religiose. In assenza dell'approvazione di questo documento, che ha le medesime complesse procedure di ratifica previste per il *Piano di Governo del Territorio* (di cui all'art. 72 della citata legge regionale n. 12/2005), la riforma normativa lombarda del 2015 ha interdetto la realizzazione di nuove attrezzature religiose, di fatto subordinando la loro creazione all'azione decisoria dei pubblici poteri. Nell'ipotesi in cui i Comuni intendano prevedere nuove attrezzature religiose, è assegnato un termine di diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge regionale per adottare e approvare il *Piano delle attrezzature religiose*; una volta decorso tale termine, l'approvazione dovrà avvenire unitamente al nuovo *Piano di Governo del Territorio*. I cambiamenti introdotti, inoltre, hanno previsto l'eventualità che il *Piano delle attrezzature religiose* assuma carattere sovracomunale, a mezzo della stipula di una Convenzione tra Comuni limitrofi e dell'individuazione di un Comune capofila. In questo caso, l'approvazione avverrà con le procedure descritte per ogni Comune, ma si richiede, inoltre, un provvedimento finale, conclusivo della procedura, conferito nelle responsabilità del Comune capofila. Cfr. Marco Parisi, *La disciplina giuridica dell'edilizia di culto tra promozione della libertà religiosa e istanze antidemocratiche di autoritarismo politico. Il caso della legge lombarda n. 2/2015*, cit., pp. 479-480.

regionali l'adozione di provvedimenti normativi incidenti sull'effettivo godimento di specifiche guarentigie costituzionali, nella misura in cui – come nel caso di specie – le disposizioni varate si presentino tali da integrare palesi discriminazioni tra le organizzazioni confessionali. Il principio costituzionale dell'eguaglianza nella libertà importa che tutte le organizzazioni confessionali vengano messe in condizione, nel loro momento genetico e in quello dinamico di esercizio delle proprie attività, di disporre di idonei strumenti promozionali nel godimento dei propri diritti fondamentali, sulla base dell'impossibilità di valutazioni preferenziali che conducano a regolamentazioni normative (negoziate o meno) di carattere discriminatorio[8].

Pur rifiutando l'ipotesi di una disciplina giuridica uniforme per tutte le confessioni religiose e ritenendo valida la tesi del necessario riconoscimento del 'diritto alla diversità' per le varie esperienze collettive di fede (al fine dell'adattabilità delle discipline legislative rispetto alle peculiari esigenze spirituali rilevabili[9]), non può negarsi che il I° comma dell'art. 8 abbia inteso coniugare, in un'unica disposizione, i due elementi complementari della libertà e dell'uguaglianza[10]. Ciò, comunque, nella prospettiva di deterrenza rispetto ad arbitrarie discriminazioni, potenzialmente indotte da un giudizio di valore rispetto al patrimonio fideistico (anche eterodosso) di alcuni gruppi confessionali[11].

---

[8] In questo senso, deve ritenersi che il I comma dell'art. 8 costituisca, per davvero, la norma fondamentale del diritto ecclesiastico italiano nell'ambito delle libertà collettive di religione, finalizzata alla realizzazione di una laicità 'bilanciata' e sostenitrice del ruolo promozionale della Repubblica nella tutela delle libertà di religione e dell'uguaglianza di tutti senza distinzione di religione, del pluralismo confessionale 'aperto', della regola della bilateralità necessaria, della reciproca indipendenza e sovranità dello Stato e di tutte le confessioni, del principio della distinzione degli ordini, del principio della partecipazione democratica e graduata delle confessioni all'attività normativa, del principio di autonomia statutaria delle confessioni religiose e, infine, del principio dell'inderogabile tutela dei diritti inviolabili delle persone. In questo senso Giuseppe Casuscelli, *Libertà religiosa collettiva, e nuove intese con le minoranze confessionali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, marzo 2008, pp. 3-4.

[9] Ovvero, il principio di eguaglianza ammette la possibilità di un trattamento differenziato, ma in connessione a fattori oggettivi, e non a ragioni meramente soggettive, cioè a qualità del soggetto in quanto tale (vale a dire, per l'essere, ad esempio, nella condizione di confessione religiosa priva di accordo con lo Stato). Sul punto Nicola Colaianni, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 52-53.

[10] Cfr. Paolo Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, terza edizione, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 226-227.

[11] Ciò in virtù del fatto che la Costituzione si interessa dell'uguaglianza e della pari dignità davanti alla legge di persone e comunità, vietando espressamente ai pubblici poteri di operare discriminazioni sulla base (anche) della religione, a garanzia della molteplicità e diversità dell'esperienza sociale e del pluralismo di quella giuridica. In questo senso, la Carta Fondamentale si propone incurante delle diversità che attengono ad un ordine (quello 'sacro'), che è estraneo allo Stato, il quale si è dato «(…) un ordinamento pluralista che, riconoscendo la diversità delle posizioni di coscienza,

Nondimeno, non va dimenticato che l'art. 117, comma II, lett. *c*) della Carta costituzionale conferisce la regolamentazione dei rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose alla disciplina legislativa esclusiva dello Stato, con riferimento non solo alla stretta economia delle relazioni bilaterali (a mezzo dello strumento pattizio), ma anche alle materie di immediato interesse di tutti i gruppi spirituali e necessitanti, quantomeno, di una definizione normativa di principio rispettosa delle direttive costituzionali concernenti l'eguaglianza nella libertà[12].

Un'ulteriore riflessione va fatta rispetto alla scelta, senza dubbio positiva, di dichiarare incostituzionali le disposizioni della legge n. 2/2015 afferenti la materia della sicurezza e dell'ordine pubblico, in quanto – come si è già accennato – eccedenti l'ambito stretto delle competenze nella disponibilità delle autorità regionali. Ora, pur nella condivisibilità di tale orientamento, va detto che il Giudice delle Leggi non esclude che lo Stato, che dispone di una prerogativa esclusiva in questo ambito, possa adottare provvedimenti di carattere sicuritario, limitanti la piena fruibilità del bene costituzionalmente protetto della libertà religiosa, al fine di tutelare la pacifica convivenza comune. Tuttavia, l'invocazione dei concetti di ordine pubblico e di sicurezza collettiva, in sé alquanto generici, potrebbe determinare anche delle arbitrarie compressioni delle guarentigie relative alla dimensione spirituale dell'esistenza. Non sarebbe azzardato sostenere che le eccezioni al rispetto della legislazione generale e i legittimi benefici normativamente riconosciuti, nell'obiettivo di favorire il più ampio inveramento possibile del diritto di libertà religiosa, potrebbero essere contenuti, in modo significativo, nella logica di una prioritaria realizzazione delle necessità di sicurezza comune[13].

---

non fissa il quadro dei valori di riferimento». Così la sentenza n. 334 dell'8 ottobre 1996, a cui fa riferimento Nicola Colaianni, *La laicità tra Costituzione e globalizzazione*, in *Forum Quad. cost.*, 5 dicembre 2008, pp. 5-6.

[12] La doverosa tutela di posizioni costituzionalmente protette nella logica della uguale libertà delle confessioni religiose, quali sono quelle afferenti alla soddisfacente disponibilità di luoghi di culto, non può che importare l'intollerabilità di un regime discriminatorio - introdotto a danno delle confessioni religiose prive di Intesa con lo Stato – con riguardo alla pianificazione delle attrezzature per i servizi religiosi. Ciò in quanto, si integrerebbero gli estremi di violazione dei principi di parità di trattamento e del pluralismo confessionale 'aperto' (art. 8, comma I, Cost.), e di un vero e proprio stravolgimento dell'assetto costituzionale fondato sulla parità delle *chances* per tutte le esperienze di fede. Cfr. Giuseppe Casuscelli, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: di male in peggio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 14/2015, 27 aprile 2015, p. 16.

[13] Con ciò favorendo la percezione per cui la libertà di religione e di culto passerebbe da una dimensione, generalmente positiva e virtuosa, ad una negativa, a causa della enfatizzazione dei potenziali rischi per la sicurezza dello Stato derivanti dalla diffusione di realtà fideistiche socialmente poco tranquillizzanti (come, ad esempio, l'Islam e le correnti spirituali ad esso collegato). In dottrina

Di questa eventualità, la Corte è parsa essere consapevole, suggerendo che l'attenta valutazione delle esigenze in conflitto con il bene fondamentale della libertà di religione avvenga sulla base della ricerca di un soddisfacente bilanciamento tra gli interessi in causa, nel rispetto del canone della proporzionalità, affinché gli eventuali sacrifici sopportati nel godimento di un diritto fondamentale siano contenuti nel limite della necessaria protezione della pacifica convivenza[14]. Sotto questo profilo, non sembrerebbe di essere dinanzi ad un atteggiamento involutivo dei pubblici poteri nei confronti delle proposte fideistiche non ortodosse, ma, probabilmente, di una interpretazione più attenuata della laicità[15], con l'obiettivo di proporre la consolidata attitudine all'apertura verso le esperienze spirituali di nuovo segno in una logica di minore disponibilità e di maggiore cautela. Una prudenza per certi aspetti eccessiva, laddove è agevole constatare come le attuali principali difficoltà per la gestione dell'ordine pubblico derivino da settori eversivi non strettamente connessi a quelli confessionali ufficiali, e determinando il dubbio che possano riproporsi, per tale via, delle modalità di approccio alle minoranze spirituali venate dal sospetto e dal controllo previo sulle attività e sul patrimonio di principi e di valori da esse proposti[16]. Sarebbe, quindi, auspicabile una interpretazione della normativa (statale e regionale), operativa nella materia dell'edilizia di culto, in sintonia con le indicazioni dell'art. 3, comma II, della Carta costituzionale, tale da consentire ai singoli e ai gruppi di minoranza il riconoscimento di interventi finalizzati alla rimozione degli

---

Pierluigi Consorti, *Pacchetto sicurezza e fattore religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, febbraio 2011, pp. 5-6; Silvio Ferrari, *Libertà religiosa e sicurezza nazionale in Europa dopo l'11 settembre*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005, 1, pp. 161 e ss.

[14] Tutti i diritti costituzionalmente protetti, osserva la Corte, «(…) sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuno di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata». In dottrina Angelo Licastro, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 26/2016, 18 luglio 2016, p. 20, nell'esprimere un giudizio favorevole per tale orientamento assunto dalla Consulta, ritiene, aderendo agli indirizzi interpretativi proposti dalla Corte, come a garanzia dagli abusi cui potrebbero prestarsi le nozioni di sicurezza e ordine pubblico dovrebbero servire gli esiti del giudizio di proporzionalità, attraverso la cui applicazione nessuno dei diritti protetti dalla Costituzione potrà godere di una tutela incondizionata e priva di limiti, e, pertanto, prevaricare sugli altri.

[15] Fortemente critico nei confronti di una versione 'attenuata' della laicità, in grado di fermarsi «(…) prima dell'esclusione e della persecuzione nei confronti delle altre religioni, ma certamente tale da creare disuguaglianze e, perciò, discriminazioni», è Gustavo Zagrebelsky, *Contro l'etica della verità*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 161.

[16] Una forte preoccupazione rispetto a questa eventualità è espressa da Marco Croce, *L'edilizia di culto tra libertà religiosa, limitazioni ragionevoli e competenze normative*, in *Quad. cost.*, 2016, 2, p. 369, per il quale il sistema di tutela costituzionale della libertà religiosa sembrerebbe inclinare verso una visione da 'culti ammessi' (propria dell'epoca fascista) o, almeno, 'preferiti'.

ostacoli di ordine economico e sociale (ma anche, eventualmente, giuridico), che impediscono ad essi la concreta realizzazione della propria esperienza di fede[17].

3. *Conclusioni*

Nell'analizzare la sentenza n. 63 del 2016, non si può trascurare che già in passato la Corte costituzionale aveva avuto modo di intervenire nella delicata materia della costruzione di luoghi di culto, evidenziando il nesso intercorrente tra la realizzazione dei servizi religiosi e l'art. 19 della Carta Fondamentale, allorquando essa ha dovuto procedere all'annullamento della legge regionale abruzzese n. 29 del 16 marzo 1988. Una censura finalizzata a colpire le disposizioni riservanti l'erogazione di sussidi pubblici (da destinare ad attrezzature di interesse comune di tipo religioso) soltanto alle confessioni che avessero regolato i rapporti con lo Stato in forma bilaterale. In quella occasione, con la pronuncia n. 195 del 19 aprile 1993, come è noto, la Consulta ha chiarito che, se può essere ammessa una diversità di trattamento tra i gruppi confessionali in relazione alla loro differente presenza nel territorio, al contrario non può ritenersi accettabile che la conclusione di un'Intesa avalli, in sostanza, una discriminazione «(…) nell'applicazione di una disciplina, posta da una legge comune, volta ad agevolare l'esercizio di un diritto di libertà dei cittadini[18]». A distanza di pochi anni, il Giudice delle Leggi è stato chiamato a confermare questi indirizzi interpretativi, nel momento in cui si è trovato a sindacare, con la sentenza n. 346 del 16 luglio 2002, alcune norme di analogo tenore contenute nella legge regionale lombarda n. 20 del 9 maggio 1992, e anch'esse subordinanti la concessione di un contributo, teso ad agevolare la libertà religiosa, nella forma specifica della realizzazione di edifici di culto, alla stipulazione di un'Intesa *ex* art. 8, comma III, Cost.

Ora, appare evidente che una delle interpretazioni, devianti dallo spirito

---

[17] Cfr. Marco Croce, *L'edilizia di culto dopo la sentenza n. 63/2016: esigenze di libertà, ragionevoli limitazioni e riparto di competenze fra Stato e Regioni*, in *Forum Quad. cost.*, 3 maggio 2016, p. 6.

[18] Si tratta di un passaggio testuale della sentenza n. 195/1993, finalizzato ad escludere che l'eventuale avvenuta regolazione in modo speciale, a mezzo dell'Intesa, dei rapporti tra lo Stato e una confessione religiosa possa costituire titolo per il godimento di un trattamento di privilegio, non riconosciuto come tale ai soggetti spirituali non beneficiari dell'accordo con le pubbliche potestà centrali (così, poi, da vanificare, di fatto, la prospettiva della tutela diretta delle esigenze religiose della popolazione insediata nel territorio). In dottrina Valerio Tozzi, *Gli edifici di culto tra fedele e istituzione religiosa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2010, 1, p. 36.

originario della Costituzione, meritevole di essere respinta, è costituita da una utilizzazione strumentale (e, per certi aspetti, in negativo) dello strumento pattizio in una chiave di contrasto con il principio di eguale libertà delle confessioni religiose, di cui al comma I dell'art. 8. Nell'ipotesi in cui, come nel caso di specie, per via legislativa, si escludano alcune organizzazioni spirituali dalla fruizione di specifici istituti o di particolari provvidenze solo in virtù del fatto che esse si trovino nella condizione di non aver concluso un accordo con lo Stato, potrebbe verosimilmente determinarsi una situazione di sperequazione tra i gruppi confessionali nel godimento di importanti aspettative di libertà. Scelte legislative censurabili, ovviamente, non di certo perché esse verrebbero adottate in conformità ad una volontà politica di rispetto del *quid proprium* dei singoli movimenti religiosi (giustificante l'eventuale applicazione di *status* legali differenziati[19]), ma nella criticabile finalità di riservare solo ad alcune esperienze confessionali uno speciale (e negoziato) regime di relazioni con i pubblici poteri. In questa eventualità, oltre al concretarsi di una situazione di mancato rispetto della parità di *chances* tra le organizzazioni confessionali, si assisterebbe, quasi inevitabilmente, ad una mutazione sostanziale dell'istituto dell'accordo bilaterale da strumento utile per la realizzazione più completa della libertà religiosa collettiva ad obbligo da assolvere per il godimento di peculiari (e rilevanti) guarentigie, altrimenti conculcate[20].

Bene ha fatto, quindi, la Consulta, nella pronuncia n. 63/2016, a respingere questo disegno interpretativo di carattere involutivo, cassando le norme della legge lombarda n. 2/2015 limitanti l'attitudine positiva degli enti locali in tema di realizzazione di attrezzature religiose solo in favore delle

---

[19] L'approvazione di discipline normative differenziate avverrebbe nella logica di una valorizzazione della specifica identità e del patrimonio religioso, storico e culturale di ciascun gruppo minoritario. Ovvero, deve convenirsi sul fatto che, teoricamente, lo strumento della normativa bilateralmente convenuta sarebbe idoneo a garantire al meglio il rispetto delle esigenze confessionali, le cui peculiarità, in mancanza di uno *ius particolare*, chiesto e concordato, verrebbero, inevitabilmente, compresse dalla normativa statale, che, avendo caratteristiche di generalità ed imparzialità, potrebbe tendere ad uniformare la minoranza alla maggioranza. Cfr. Barbara Randazzo, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffré, Milano, 2008, pp. 374-379.

[20] Andrea Guazzarotti, *Le minoranze religiose tra potere politico e funzione giurisdizionale: bontà e limiti del modello italiano*, in *Quad. cost.*, 2002, 2, p. 215, evidenzia come, sin dalla prima attuazione del metodo pattizio a mezzo della conclusione di alcune Intese con i gruppi confessionali acattolici, si sia lasciato spazio ad una prassi incostituzionale, rappresentata dall'approvazione di leggi regionali e statali unilaterali che, disciplinando speciali garanzie o contributi economici in favore delle confessioni religiose, limitano il riconoscimento dei vantaggi ai soli gruppi dotati di accordo con lo Stato. In tal modo, però, si assiste ad un uso sproporzionato dello strumento pattizio, con la trasformazione dell'Intesa da mera facoltà in vero e proprio onere, così da sollevare «(…) del tutto l'autorità dal motivare perché un soggetto religioso non possa godere di benefici ispirati al generico fine di garantire tutte le confessioni religiose».

organizzazioni confessionali 'intesizzate' o territorialmente radicate, confermando gli orientamenti già resi a mezzo delle citate sentenze nn. 195/1993 e 346/2002. Si è ribadito, ancora una volta, che la legislazione negoziata non può essere concepita come lo strumento indispensabile (in quanto imposto alle confessioni religiose dalle pubbliche potestà) ai fini del godimento della libertà di organizzazione e di azione, riconosciuta ai gruppi spirituali dai commi I e II dell'art. 8 della Carta, e per beneficiare di eventuali disposizioni di favore predisposte a vantaggio dei movimenti confessionali genericamente considerati.

In questa logica, la Corte costituzionale giudica negativamente la suddivisione sostanziale dei soggetti religiosi organizzati su tre differenti livelli: la Chiesa cattolica, le confessioni religiose dotate di Intesa e le altre organizzazioni confessionali (per le quali le *chances* di essere 'tollerate' vengono fatte dipendere dalla constatata ricorrenza di alcuni requisiti – presenza diffusa a livello locale e rispetto dei valori della Costituzione – da parte di una apposita Consulta regionale). Nel censurare questa ripartizione gerarchica delle confessioni religiose, la Consulta si è trovata a dover confermare i principi ordinatori dei riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni, evidenziando come l'inclusione della pianificazione urbanistica nelle funzioni di governo locale del territorio, quale materia concorrente, non possa mai giustificare l'adozione di norme regionali incidenti, di fatto, sul godimento dei diritti fondamentali dei singoli e delle formazioni sociali (quali indubbiamente sono quelli connessi alla libertà religiosa).

Ciononostante, però, il Giudice delle Leggi non ha potuto fare a meno di constatare la finitezza delle risorse disponibili in materia di attrezzature religiose, in relazione all'entità delle sovvenzioni pubbliche o all'utilizzo del suolo, implicante la valutazione di tutti gli interessi generali in campo e la considerazione dell'entità della presenza territoriale delle varie organizzazioni spirituali (in termini di loro incidenza sociale, consistenza ed esigenze di culto della popolazione). Sotto questo profilo, uno degli aspetti più controversi della pronuncia appare essere la riproposizione della tesi della necessaria distribuzione delle 'caselle urbanistiche' tra le diverse confessioni religiose rispetto al loro radicamento locale, pur negandosi che una valutazione delle istanze confessionali in ragione della consistenza numerica degli adepti dei vari culti configuri una forma di discriminazione. Ovvero, la Corte sembra volere ribadire, sebbene non in modo diretto, come – a suo avviso – sia ascrivibile in capo alle organizzazioni confessionali la possibilità (e la capacità) di proporsi come interpreti e strumenti di soddisfacimento delle istanze dei fedeli; a tale attitudine, secondo i giudici costituzionali, occorrerebbe far riferimento nella delineazione dei criteri di accesso alla normativa di favore.

Questo orientamento, tuttavia, non sembra essere completamente condivisibile nella misura in cui esso, pur se ragionevole in senso assoluto, potrebbe rischiare di rivelarsi indirettamente discriminante sul medio e lungo periodo. Infatti, partendo dall'assunto che lo spazio pubblico non è illimitato, potrebbe risultare reale il pericolo che le formazioni confessionali attualmente più diffuse occupino tutte le 'caselle urbanistiche' disponibili, con la conseguenza per cui il futuro dell'evoluzione socio-religiosa del nostro Paese venga ad essere contrassegnato, sotto il profilo dell'edilizia di culto, dal metodo del gareggiamento al godimento diseguale delle posizioni di libertà[21]. Tuttavia l'autonomizzazione del diritto costituzionale ad un edificio di culto e la necessaria connessione di esso con i poteri del 'governo del territorio', nella logica dell'interesse legittimo costituzionale, non può certamente subire illeciti sviamenti, consentendo un abuso di tali poteri e una compressione (anche) della dimensione non collettivizzata (ovvero, personalistica in senso stretto) della libertà di culto *ex* art. 19 Cost. Non può negarsi, infatti, come non possa essere di per sé l'uso di culto di un bene immobile (e, quindi, l'esercizio di una libertà costituzionale) a dover sopportare le difficoltà di scelte pianificatorie e pre-pianificatorie (nonché di contenimento delle spese) delle amministrazioni locali, sulle quali ricade l'obbligo, pure in una situazione di persistente crisi economica e di penuria di spazi territoriali, di fornire risposte alle esigenze di tutte le organizzazioni confessionali[22].

Ciò detto, sarebbe stato opportuno che la Consulta, tenuto conto della legislazione generale vigente, avesse colto l'occasione per evidenziare l'infondatezza di qualsivoglia preclusione specifica a che ogni gruppo di soggetti soggiornanti sul territorio italiano (a qualsiasi titolo, purché con una certa stabilità) decida liberamente di richiedere le necessarie autorizzazioni ai fini della realizzazione dei luoghi di preghiera e di pratica dei comportamenti religiosi richiesti dalla propria fede[23].

Anche se l'art. 8 della Costituzione è stato interpretato, molto spesso, nel senso di una enfatizzazione dell'esigenza di dimostrazione del possesso da

---

[21] In dottrina, esaminando la risalente giurisprudenza della Corte in materia, già esprimeva questa preoccupazione Mario Ricca, *Le religioni,* Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 101.

[22] Va rilevato come il bisogno socio-confessionale, sotteso al diritto costituzionale ad un edificio di culto, abbia finito per trovare sfogo nella fattualità dell'uso di luoghi occasionali (capannoni industriali, garage in zone residenziali, scantinati, ecc.), in assenza di titolo e legittimazione per il mutamento di destinazione, trovandosi quotidianamente a sfidare i poteri sanzionatori amministrativi di ripristino dello stato dei luoghi e dell'uso anteriore legittimo.

[23] Sotto questo profilo, la Corte costituzionale avrebbe potuto rilevare (almeno incidentalmente) come, anche, il carattere plurale e composito delle fedi islamiche non dovrebbe costituire un impedimento, sia per la possibilità di accedere ai medesimi benefici parte di tutti i gruppi, che per la maggiore promiscuità consentita dalla fede islamica all'uso della moschea per i bisogni delle persone.

parte dei gruppi religiosi, desiderosi di essere qualificati come 'confessione', di un vero e proprio ordinamento autonomo, nel rispetto delle libertà statali fissate dall'ordinamento giuridico, ai fini del godimento di particolari guarentigie, tuttavia, non dovrebbero sussistere discriminazioni di alcun tipo tra i culti. Ragionando in questi termini, non dovrebbero esistere difficoltà di principio al godimento del diritto dei seguaci dell'Islam ad ottenere l'apertura della propria moschea, dotandosi almeno di una organizzazione minima strutturata in persona giuridica, con un normale statuto, individuativo della rappresentanza, dei poteri, della sede e del patrimonio dell'ente.

In questo senso, l'art. 2 della legge n. 1159 del 1929, 'sui culti ammessi nello Stato', costituisce, indubbiamente, la base per il riconoscimento di personalità giuridica alle formazioni sociali che un qualsiasi gruppo spirituale voglia strutturare in territorio italiano per le proprie esigenze religiose[24], a prescindere dall'eventualità che possano ricorrere gli estremi per l'individuazione della qualifica di organizzazione confessionale. Infatti, deve convenirsi sul fatto che la semplice soggettività giuridica civile rappresenta l'elemento prioritario per godere pienamente di ogni tutela che l'ordinamento riserva al fenomeno religioso. Pur non volendo entrare nel merito degli aspetti di discriminazione fra la disciplina dei 'culti ammessi' della legge di epoca fascista[25] e quella delle confessioni religiose, sancita nella Costituzione, benché le disparità siano ancora tristemente attuali[26], il prin-

---

[24] Ciò, soprattutto, a seguito della avvenuta caducazione, ad opera del Giudice delle Leggi (con la sentenza n. 59 del 24 novembre 1958), degli artt. 1 e 2 del Regio Decreto n. 289 del 1930, in virtù dei quali, data l'ampia discrezionalità esercitata in materia dall'autorità amministrativa, le organizzazioni confessionali acattoliche si trovavano prive di un effettivo diritto all'apertura di un luogo di culto. Tali disposizioni, infatti, venivano a bloccare, nei fatti, la corretta applicazione del dettato costituzionale, nella misura in cui esse prevedevano sia la necessità dell'autorizzazione governativa per l'apertura di templi ed oratori acattolici, sia il condizionamento della liceità di una riunione non autorizzata alla circostanza che ad essa presiedesse un ministro acattolico approvato dal Governo. In proposito cfr. Manlio Miele, *Edilizia di culto tra discrezionalità «politica» e «amministrativa»*, in *Dir. Eccl.*, 1995, 3, pp. 364-365.

[25] In sé, va detto che il punto dolente è costituito dalla perdurante vigenza della legislazione sui culti di minoranza elaborata nel Ventennio della dittatura, che «(…) andrebbe invece rapidamente superata, perché esprime un assetto assiologico ed organizzativo decisamente incoerente coi principi costituzionali, che oggi vanno per di più non solo applicati, ma reinterpretati e in tal modo adattati alle esigenze attuali, anch'esse diverse da quelle che erano presenti nella società italiana alla metà del secolo scorso». Così Salvatore Prisco, *Politica, religione, laicità dello Stato. Luci ed ombre del caso italiano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, settembre 2008, p. 15.

[26] Ne è persuaso Sergio Lariccia, *Individuo, gruppi, confessioni religiose nella repubblica italiana laica e democratica*, in *Diritto e Religioni*, 2007, 2, pp. 230-231, per il quale, pur nella consapevolezza del mutamento delle condizioni di rispetto dei diritti costituzionali in materia religiosa in confronto con il primo trentennio di entrata in vigore della Carta Fondamentale, l'ordinamento italiano contemporaneo non sarebbe pienamente democratico. In particolare, ad avviso dell'Autore, non sarebbe garantito soddisfacentemente il principio di laicità delle istituzioni repubblicane; non sareb-

cipio della possibilità di dotarsi di strutture organizzative, di qualsiasi tipo, istituzionalmente rilevanti ai fini della soddisfazione delle esigenze religiose delle persone, è sussistente e garantito, al di là dalle previsioni dell'art. 8, anche dal dettato dell'art. 20 della Costituzione[27].

Così, il requisito della soggettività dell'ente richiedente e della sua rappresentanza dinanzi alle nostre istituzioni, se oggetto di un corretto esercizio di discrezionalità tecnica da parte dei soggetti preposti, non sarebbe qualificabile come limite discriminatorio[28]. Infatti, a legislazione vigente, è da ritenersi pienamente fruibile il diritto, per i fedeli di qualsiasi culto, alla disponibilità di luoghi per l'esercizio individuale e collettivo della fede.

Ne consegue che, nonostante le possibili resistenze (legate alla cosiddetta 'ideologia dell'apparato') degli organi amministrativi e politici, qualsiasi gruppo spirituale lo desideri, e ne abbia i mezzi economici ed organizzativi, a stretto rigore di diritto, può formulare la richiesta e, salvo un uso politico improprio della legge, dovrebbe ottenere l'autorizzazione governativa all'erezione di un proprio luogo di culto. Una constatazione che, in base ad una lettura del dato normativo vigente attenta al (e coerente con il) dettato della Carta costituzionale, dovrebbe essere abbastanza agevole, ma destinata a scontrarsi (come la Consulta ha parzialmente rilevato nella sentenza n. 63/2016) con l'inerzia nel riconoscere le esigenze delle minoranze religiose, il temporeggiamento nell'accogliere tali necessità, la tendenza a respingere (anche solo di fatto) le aspettative di libertà dei soggetti collettivi di nuovo insediamento. Come la vicenda della legge lombarda n. 2/2015 ha dimostrato, si è davanti a «(...) manifestazioni di una propensione dei poteri locali a disinteressarsi dell'armonia tra legittimazione democratica

---

be garantita l'uguaglianza dei cittadini e delle confessioni religiose davanti alla legge; non sarebbe garantita l'eguale libertà delle confessioni religiose, nella misura in cui essa risulterebbe violata ogni qualvolta ad una organizzazione confessionale venga offerta la possibilità di una esplicazione più accentuata di libertà, con la conseguente trasformazione della libertà in privilegio.

[27] Come è ben noto, questa disposizione costituzionale accorpa in un'unica categoria, a qualunque confessione appartengano, gli enti ecclesiastici e quelli con fine di religione o di culto, imponendo al legislatore di riservare a detti enti un trattamento almeno uguale a quello praticato nei confronti degli enti di diversa natura, vietando di assumere l'ecclesiasticità e il fine di religione o di culto quali elementi di discriminazione per un trattamento deteriore. In tal senso, è indubbio che la norma colleghi la libertà religiosa, nella sua dimensione collettiva, al principio di uguaglianza, nella misura in cui essa presuppone che l'esclusione dal godimento di benefici legali per gli enti appartenenti a confessioni prive di accordo con lo Stato integri una illegittima limitazione, vietata dal disposto costituzionale.

[28] Va detto che, se la discrezionalità per il riconoscimento di personalità ad un soggetto collettivo religioso sfocia nella sfera politica, in questo caso essa supera lo stesso spirito e la lettera dell'art. 20 Cost., costituendo un atto illegittimo. Cfr. Valerio Tozzi, *Le moschee ed i ministri di culto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, settembre 2007, p. 12.

e costituzionalismo, del compito di realizzare gli interessi generali, di servire l'intera comunità dei consociati secondo le regole proprie della nostra democrazia repubblicana[29]», che, in un quadro ordinamentale caratterizzato dalla centralità della garanzia del pluralismo religioso e della laicità, potrebbero determinare una involuzione della liberaldemocrazia e dei suoi caratteri peculiari.

Ragionando in questi termini, al di là degli interventi risolutori delle aporie legislative posti in essere dalla Consulta[30], è davvero auspicabile che l'attesa legge generale sulla libertà religiosa (alla definizione della quale anche la dottrina ha fornito un non trascurabile contributo[31]) possa offrire un assetto organico di riferimento atto a sciogliere i rebus interpretativi, ad allontanare i rischi di normative (primarie e regolamentari) lesive della legalità ordinaria e costituzionale, ad evitare l'affermarsi di prassi amministrative locali tese a dilatare (in modo eccessivo ed intollerabile) la discrezionalità politica degli organi impegnati a rendere effettive (per quanto ad essi compete) le libertà costituzionali[32]. Con la predisposizione di un trasparente ed efficace sistema

---

[29] Così Giuseppe Casuscelli, *Il diritto alla moschea, lo Statuto lombardo e le politiche comunali: le incognite del federalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, settembre 2009, p. 12.

[30] Infatti, si deve convenire che l'attività giurisprudenziale non possa essere «(…) da sola sufficiente nel costruire un sistema giuridico efficiente, teso cioè a fornire certezze, soprattutto in una società oramai multirazziale, multiculturale e multireligiosa, dove mutano velocemente anche i punti di riferimento culturali tradizionali di solito presupposti nelle sentenze. Di conseguenza, la dottrina deve adeguare ulteriormente la propria opera interpretativa, contribuendo anch'essa, ed in modo maggiormente incisivo, alla creazione di un nuovo "diritto vivente" costituito non soltanto dai provvedimenti giurisprudenziali ma anche dalle conseguenti ed indefettibili interpretazioni dottrinali». Così Antonio Fuccillo, *Il diritto ecclesiastico come "diritto vivente" nella esperienza giuridica contemporanea*, in Mario Tedeschi (a cura di), *Il riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2011, p. 410.

[31] Si vedano, soprattutto, gli scritti presenti in Giuseppe Leziroli (a cura di), *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa*, Jovene Editore, Napoli, 2004: Valerio Tozzi, Gianfranco Macrì, Marco Parisi (a cura di), *Proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, Giappichelli, Torino, 2010.

[32] L'obiettivo da perseguire dovrebbe essere quello di giungere all'approvazione di una legge attuativa delle libertà fondamentali, per mezzo della quale possa essere interdetta l'imposizione alla generalità multiforme dei gruppi confessionali estranei al sistema pattizio di criteri inderogabili da rispettare e di modalità di accesso alle libertà caratterizzantesi in senso meno favorevole rispetto a quanto previsto per i soggetti che (per convinzione, per opportunità, o per selezione politica) hanno avuto accesso al sistema della bilateralità. Inoltre, l'auspicata legge generale sulla libertà religiosa dovrebbe chiarire l'illiceità della fissazione di condizioni e di procedure strutturati in modo da rendere difficoltoso il concreto esercizio dei diritti da parte dei movimenti religiosi di minoranza (come, ad esempio, nell'ipotesi in cui ad essi si richieda l'esistenza di un nucleo consistente di fedeli per la titolarità e l'esercizio del 'diritto al tempio'). Cfr. Marco Parisi, *Confessioni religiose, pluralismo e convivenza: il modello costituzionale italiano alla prova*, in Erminia Camassa (a cura di), *Democrazie e religioni. Libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 237-241.

di norme di garanzia, procedurali e contenutistiche, per il godimento dei diritti di liberta e dei connessi interessi meritevoli di tutela si potrà, ad un tempo, favorire l'effettività piena del pluralismo confessionale e la vocazione laica del complessivo ordinamento giuridico repubblicano, garante del 'dovere pubblico' generale di equità ed imparzialità nei confronti del fenomeno religioso[33].

[33] Salvatore Prisco, *Laicità. Un percorso di riflessione*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 15-16.

Enti ecclesiastici ed organismo di vigilanza ex art. 6 d.lgs. 231/2001

Alessandro Perego

1. *Premessa*

Il primo comma dell'art. 6 del d.lgs. 231/2001 manda esenti gli enti dalla responsabilità per i reati[1] commessi nel loro interesse, o a loro vantaggio[2], «da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o direzione […] nonché da persone che esercitano anche di fatto la gestione e il controllo» (cd. soggetti apicali), quando provino, tra l'altro, di: aver «adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, mo-

[1] Nel catalogo dei reati previsto dal d.lgs. 231/2001 rientrano: indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico (art. 24); delitti informatici e trattamento illecito di dati (art. 24 *bis*); delitti di criminalità organizzata (art. 24 *ter*); concussione, induzione indebita a dare o promettere altra utilità e corruzione (art. 25); falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (art. 25 *bis*); delitti contro l'industria e il commercio (art. 25 *bis*.1); reati societari (art. 25 *ter*); reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalle leggi speciali (art. 25 *quater*); pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583 *bis* c.p.; art. 25 *quater*.1); delitti contro la personalità individuale (art. 25 *quinquies*); reati di abuso di mercato (art. 25 *sexies*); reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro (art. 25 *septies*); ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio (art. 25 *octies*); delitti in materia di violazione del diritto d'autore (art. 25 *novies*); induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 25 *decies*); reati ambientali (art. 25 *undecies*); impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 25 *duodecies*); responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato per gli enti che operano nell'ambito della filiera degli oli vergini (art. 12, l. 9/2013); reati transnazionali (l. 146/2006).

[2] La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che «la formula normativa ["nel suo interesse o a suo vantaggio"] non contiene un'endiadi, perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse "a monte" per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un vantaggio obbiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato ex ante, con la conseguenza che l'interesse ed il vantaggio devono ritenersi criteri imputativi concorrenti». Cass. pen., sez. V, 4 marzo 2014, n. 10265, in *Rivista 231* (www.rivista231.it).

delli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi»; aver affidato «il compito di vigilare sul funzionamento dei modelli e di curare il loro aggiornamento […] a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo»; che l'attività di controllo dell'organismo di vigilanza non ha patito omissioni o insufficienze.

In questa sede ci si intende soffermare sul secondo requisito esimente previsto dalla norma, e considerare la possibilità per gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti della Chiesa cattolica di istituire al loro interno un organismo di vigilanza (odv) sul modello di organizzazione e di gestione previsto dal d.lgs. 231/2001; in particolare, si cercherà di porre in luce le interazioni, anche eventualmente critiche, tra la previsione dell'organismo in questione, la normativa canonica sull'organizzazione interna degli enti ed i principi cui lo Stato ispira i propri rapporti con gli enti esponenziali delle confessioni religiose.

Nel considerare le modalità concrete di istituzione di un odv da parte degli enti ecclesiastici cattolici, e nel tentare di esemplificare le differenti casistiche, si avrà a riferimento privilegiato l'ente parrocchia, che è di gran lunga il più diffuso sul territorio nazionale e che rappresenta per la Chiesa cattolica il "fronte di rischio" più significativo, almeno quantitativamente, per ciò che concerne la responsabilità delle persone giuridiche.

Si rinviano invece ad altra sede le riflessioni sui contenuti del modello di organizzazione e gestione *ex* lett. a), ed in particolare gli interrogativi sulla compatibilità etico-valoriale di questi ultimi con il profilo confessionale che connota gli enti ecclesiastici[3].

2. *Enti non profit, enti ecclesiastici ed ambito applicativo del d.lgs. 231/2001*

Sullo sfondo del tema specifico che ci si propone di indagare si stagliano due dubbi che interrogano l'interprete ad un livello assai più radicale di

[3] Rispetto ai quali, come giustamente si è affermato, non vi è ragione di ritenere che vi sia un'incompatibilità *ex se* con la struttura e le finalità degli enti ecclesiastici, ma anzi è ragionevole supporre una concordanza di obiettivi tra gli stessi e le norme che presidiano all'amministrazione degli enti ecclesiastici. Mattia Ferrero, *L'applicabilità del d. lgs. 231/2001 agli enti confessionali civilmente riconosciuti*, in *Resp. amm. soc. enti,* 2/2014, p. 79; in senso conforme v. anche Desiree Fondaroli, Annamaria Astrologo, Giuseppe Silvestri, *Responsabilità "amministrativa" ex d. lgs. 231 del 2001 ed enti ecclesiastici civilmente riconosciuti* , in *Stato, chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), 38/2012, p. 25, ove si afferma che «il sistema organizzativo fondato sul modello delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001 (art. 6), e orientato alla prevenzione dei reati, non è incompatibile, anzi, sembra pienamente rispettoso del modello "etico" sotteso al regime delle responsabilità degli amministratori dei beni ecclesiastici e dei controlli sull'attività sancito dall'ordinamento canonico per la persona giuridica (canonica) pubblica».

problematicità e che non ci si può esimere dal richiamare preliminarmente, almeno per sommi capi.

Dubbia è, anzitutto, la possibilità di includere la generalità degli enti *non profit* - associazioni, fondazioni, comitati ed altri enti collettivi che perseguono fini ideali (anche religiosi) e solidaristici - nell'ambito dei soggetti destinatari del decreto 231/2001.

In favore di una tale inclusione milita, con una certa evidenza, il dato testuale. L'art. 1 del decreto sancisce, infatti, che le disposizioni del medesimo si applicano, oltre che alle «società», agli «enti forniti di personalità giuridica» e alle «associazioni anche prive di personalità giuridica», mentre ne sono fatti esplicitamente esenti lo «Stato», gli «enti pubblici territoriali», gli «altri enti pubblici non economici»[4] e gli «enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale». Appare, dunque, inevitabile riferire l'espressione «enti forniti di personalità giuridica», diversi dalle «società», alle associazioni riconosciute e alle fondazioni del Libro I c.c., così come identificare le «associazioni anche prive di personalità giuridica» con le associazioni non riconosciute e i comitati del medesimo Libro codiciale[5]. Questi ultimi enti, tra l'altro, vengono indirettamente richiamati anche in un passaggio successivo del decreto, laddove l'art. 27 limita al «fondo comune», elemento tipicamente connotante le associazioni non riconosciute e i comitati[6], l'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria.

All'esclusione degli enti *non profit* dalla sfera applicativa del decreto appare invece ragionevole approdare quando si guardi all'impianto normativo nel suo complesso, interpretandone le norme, ivi compreso l'art. 1, alla luce delle ragioni e degli intenti che lo hanno determinato. L'intero sistema punitivo introdotto nel nostro ordinamento dal d.lgs. 231/2001 appare infatti concepito sui presupposti teorici di una responsabilità d'impresa[7] e destinato ad enti connotati da una finalità lucrativa: la trama dei reati-presupposto

---

[4] Giuseppe Casuscelli, *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2015, p. 388, nt. 71, in proposito ricorda come tale qualifica sia stata riconosciuta anche ad enti collegati alle confessioni religiose come l'Università Cattolica del Sacro Cuore e l'Istituto pareggiato di Magistero Suor Orsola Benincasa.

[5] Per un commento dell'art. 1 del d.lgs. 231/2001, in senso inclusivo degli enti *non profit* nell'ambito di operatività del decreto, si veda, *ex multis*, Luca Pistorelli, *Art. 1*, in *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, a cura di Angelo Giarda, Enrico Maria Mancuso, Giorgio Spangher, Gianluca Varraso, Milano, 2007, pp. 21. ss.; Riccardo Lottini, *Art. 1*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di Carlo Enrico Paliero, Francesco Palazzo, Padova, 2007, p. 2292.

[6] Cfr. artt. 37, 38 c.c.

[7] Giorgio Marinucci, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. proc. pen.,* 2007, p. 445 ss.

del testo originale[8], dei modelli organizzativi proposti, delle sanzioni e dei meccanismi riparatori che si offrono, tradisce, neanche troppo velatamente, quanto nella *mens legilatoris* vi fossero le realtà imprenditoriali e la loro aspirazione ad un profitto di tipo economico[9]. È questa un'impostazione concettuale che emerge anche da alcuni passi della Relazione ministeriale al decreto, relativi alla scelta di escludere gli enti pubblici non economici dalle prescrizioni sanzionatorie[10], e che non ha mancato di trovare conferme applicative nella difficoltà di piegare l'organizzazione interna degli enti *non profit* alle condizioni esimenti «di carattere marcatamente organizzativo-aziendalistico» previste dall'art. 6 del decreto.

Una via intermedia, conciliativa cioè del dato letterale inclusivo e della *ratio* esclusiva del decreto, potrebbe essere quella di porre la discriminante «non nella tipologia di soggetto, bensì nell'attività da esso in concreto svolta»[11]. Dovrebbero pertanto ritenersi assoggettati alla disciplina sanzionatoria gli enti *non profit* solo quando svolgano, quale mezzo per conse-

---

[8] Il catalogo dei reati, nella sua formulazione originale, era «composto da fattispecie evocative, in modo più o meno diretto della *criminalità d'impresa*, […] intesa nel senso di una responsabilità derivante dallo svolgimento di una sana attività d'impresa, al cui interno *occasionalmente* – e a causa di una colpa di organizzazione – venissero commessi reati. Il progressivo allargamento dei reati-presupposto registratosi negli anni a seguire, che ha portato a includere fattispecie di ben diversa indole […] ha posto almeno parzialmente in crisi la coerenza del modello». Venerando Marano, *Sovranità della Chiesa ed enti ecclesiastici*, in *La Chiesa Cattolica: la questione della sovranità*, a cura di Alessandro Perego, Milano, 2015, p. 87, nt. 32, ove si rimanda a Giovanni Maria Flick, *Le prospettive di modifica del d.lgs. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4032.

[9] Ombretta Di Giovine, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Giorgio Lattanzi, Milano, 2010, p. 31, ove si richiama la «finalizzazione lucrativa» dei soggetti destinatari del d. lgs. 231/2001. Nella medesima prospettiva, Maria d'Arienzo, *Il concetto giuridico di responsabilità. Rilevanza e funzione nel diritto canonico*, Cosenza, 2012, p. 93, prende atto di come nel nostro ordinamento il brocardo *societas delinquere non potest* sia stato «evidentemente superato in un'ottica economica-aziendalistica che vede sempre più presenti le piccole e grandi imprese nella fisiologia dei rapporti al pari che nella patologia criminale». D'altro canto, non si può trascurare l'influsso che l'esperienza giuridica dei paesi anglosassoni, in particolar modo degli Stati Uniti, ha esercitato sulla formazione della legislazione europea ed italiana in materia di responsabilità penale delle persone giuridiche: com'è facilmente immaginabile, la normativa statunitense di settore ha come riferimento privilegiato grandi *company,* connotate da un assetto societario estremamente complesso ed articolato.

[10] *Relazione al D.lgs. n. 231/2001*, in *Codice della responsabilità "da reato" degli enti annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2015, *sub* n. 2, ove si precisa che «la scelta dei reati, in uno con ulteriori indizi normativi desumibili soprattutto dalla disciplina civilistica (calibrata sulle società commerciali), consentono di ritenere con ragionevole certezza che il legislatore delegante avesse di mira la repressione di comportamenti illeciti nello svolgimento di attività di natura squisitamente economica, e cioè assistite da fini di profitto».

[11] Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili (cndcec), *Il modello 231/2001 per gli enti non profit: una soluzione per la gestione dei rischi*, 30 ottobre 2012, reperibile all'indirizzo www.cndcec.it, sez. Documenti, Studi e ricerche, Commissioni, Bilanci.

guire il loro scopo ideale, un'attività d'impresa ai sensi dell'art. 2082 c.c., cioè un'«attività economica» che mira quantomeno alla remunerazione dei fattori di produzione[12]. Che tale ipotesi si realizzi in concreto non vi sono dubbi, poiché la natura non lucrativa di un ente è certamente compatibile con l'esercizio dell'attività impresa, ancor più dopo l'apparizione sulla scena giuridica della figura dell'«impresa sociale»[13], ente *non profit* che ha in un'attività imprenditoriale di utilità sociale addirittura la propria attività principale[14]. Tuttavia, l'introduzione di un tale discrimine oggettivo nella determinazione del campo applicativo del d.lgs. 231/2001 – che pure ha incontrato non pochi consensi[15] – appare anch'essa arbitraria rispetto al dato letterale del decreto, cui rimane del tutto estraneo un simile criterio distintivo[16].

La giurisprudenza, dal canto suo, sembra oggi orientata per l'applicabilità del sistema punitivo delle persone giuridiche anche agli enti *non profit*[17]. Le decisioni sul punto sono tuttavia ancora troppo esigue nel numero o appaiono così inquinate da elementi di merito relativi alle singole fattispecie[18],

---

[12] «In linea con la *ratio* della disciplina, dichiarata nei lavori preparatori della legge e fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità, il presupposto sostanziale di applicabilità soggettiva del d.lgs. sarebbe da individuarsi nell'esistenza di un "soggetto di diritto meta individuale quale autonomo centro di interessi", mentre quello di applicabilità oggettiva consisterebbe nello svolgimento di attività cui si possono ravvisare i caratteri dell'imprenditorialità» Enrico Vitali, Giuseppe Chizzoniti, *Diritto ecclesiastico. Manuale breve*, Milano, 2015, p. 129.

[13] Figura introdotta nell'ordinamento italiano dal d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155.

[14] Adriano Propersi, Giovanna Rossi, *Gli enti non profit*, cit., p. 218.

[15] Luigi Stortoni, Davide Tassinari, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Indice pen.*, 2006, p. 22, affermano che «la specifica natura soggettiva del responsabile» è quella dell'ente che «per definizione [è] esercente un'attività a scopo di lucro o, quantomeno, gestita secondo criteri di economicità». In giurisprudenza, valorizzano il criterio oggettivo dell'attività: Cass. pen., sez. II, 21 luglio 2010, n. 28699 (in *Rivista 231* [www.rivista231.it]), che ha affermato la responsabilità *ex* d.lgs. 231/2001 delle società a partecipazione pubblica quando svolgono attività economiche; Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657 (cit.), che fonda la criticata estensione della medesima responsabilità all'impresa individuale sulla presenza di un'attività oggettivamente svolta in termini di organizzazione imprenditoriale.

[16] Fabrizio D'arcangelo, *Le fondazioni e le associazioni*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, diretto da Marco Levis, Andrea Perini, Bologna, 2014, p. 53.

[17] V. Trib. riesame di Milano, ord. 26 giugno 2008 (in *Foro amb*., 2008, p. 335); Cass. pen., sez. II, 20 febbraio 2009, n. 7718 che, pur pronunciando un annullamento senza rinvio del provvedimento di sequestro impugnato, mostra di non avere dubbi sull'applicabilità del d.lgs. 231 ad una fondazione che opera in ambito sanitario; Trib. di Milano, Gup, 30 marzo 2011, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di Marco Scoletta; Trib. di Milano, 3 aprile 2011, n. 820.

[18] Ad esempio, nel caso deciso da Trib. di Milano, Gup, 30 marzo 2011, cit., non si può non tenere conto che l'associazione ritenuta responsabile dalla decisione *simulava* la propria natura solidaristica, mentre svolgeva una vera e propria attività imprenditoriale nel settore sanitario, perseguendo con essa un illecito profitto. L'associazione, dunque, si qualificava ente *non profit* solo all'apparenza.

che sarebbe eccessivo parlare di un orientamento giurisprudenziale consolidato in senso inclusivo.

Un secondo dubbio riguarda la possibilità di annoverare tra i soggetti destinatari del decreto 231/2001 gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti[19], per quanto qui specificatamente interessa quelli della confessione cattolica[20].

Questo ulteriore profilo dubitativo è solo parzialmente sovrapponibile al primo poiché, se è vero che anch'essi rientrano nell'eterogenea categoria degli enti *non profit*, gli enti ecclesiastici presentano attributi peculiari tali da meritare un'autonoma valutazione sul punto: anche laddove i primi vengano inclusi tra i destinatari del decreto, i secondi potrebbero comunque esserne esclusi in ragione dei loro profili di specificità.

Anche in questo secondo caso, l'interprete si trova dinnanzi a percorsi ricostruttivi assai eterogeni che rendono difficile giungere ad una soluzione certa ed univoca.

Anzitutto, è inevitabile includere gli enti ecclesiastici tra i destinatari della disciplina del decreto 231/2001 quando si guardi al dato testuale dell'articolo 1, che non li esenta esplicitamente ma li contempla implicitamente tra agli «enti forniti di personalità giuridica» diversi dalle «società»[21]. In realtà,

---

[19] Alla luce della normativa vigente, per "ente ecclesiastico civilmente riconosciuto" si intende un ente con sede in Italia, che sia stato costituito o approvato dall'autorità ecclesiastica della Chiesa cattolica o dall'autorità religiosa di una confessione munita di Intesa *ex* art. 8 co. 3 Cost., che persegue in modo costitutivo ed essenziale, ancorché non esclusivo, un fine di religione o di culto e che sia stato formalmente riconosciuto come tale dallo Stato; rientrano altrsì nel novero degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti anche gli enti riconosciuti sulla base della l. 1159/1929. Sull'evoluzione storica di tale qualifica cfr. Andrea Bettetini, *Gli enti e i beni ecclesiastici. Art. 831*, Milano, 2013, pp. 9 ss.

[20] Non è invece possibile soffermarsi in questa sede sul tema, di grande interesse anche in prospettiva storica, della responsabilità penale dei soggetti collettivi nell'ordinamento canonico. In proposito, si rinvia a Maria d'Arienzo, *Il concetto giuridico di responsabilità. Rilevanza e funzione nel diritto canonico*, cit., per un inquadramento generale della responsabilità nella dimensione giuridica della Chiesa (v. in part. pp. 92 ss.); per alcune riflessioni sullo specifico tema della responsabilità penale delle persone giuridiche, si veda invece Mario Ferrante, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto canonico*, Roma, 2013; Andrea Bettetini, *«Societas delinquere potest». La responsabilità penale degli enti in diritto canonico*, in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, Torino, 2014, I, pp. 75 ss.

[21] Lo affermano senza titubanze Elisabetta Mapelli, Lorenzo Simonelli, *La responsabilità amministrativa degli enti*, in *Ex Lege*, 3/2009, p. 74; il d.lgs. 231/2001 appare invece «formalmente applicabile» a Lorenzo Pilon, *La responsabilità amministrativa degli enti: spunti di riflessione operativa sull'applicazione agli enti ecclesiastici*, in *Ex Lege*, 3/2009, p. 81, il quale non manca però di rilevare come tale applicazione susciti nell'attento interprete «un senso di incompiutezza ed inadeguatezza determinato dall'evidente costatazione che tale sistema normativo è stato pensato ed adottato prescindendo del tutto da ogni valutazione circa la peculiarità ordinamentale dell'organizzazione ecclesiastica […] e, conseguentemente, circa la specificità ontologica e giuridica del soggetto "ente ecclesiastico"». Giuseppe Casuscelli, *Nozioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 388, distingue invece tra enti ecclesiastici a carattere associativo, che sarebbero ricompresi nel riferimento testuale dell'art. 1 del decreto, ed enti ecclesiastici «a carattere non associativo (ad esempio le chiese e le fondazioni di

sempre in riferimento alla formulazione della norma, non è mancato anche chi ha convincentemente adombrato una riconducibilità degli enti ecclesiastici al novero degli «enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale», determinandone così l'esclusione dalla sfera applicativa del decreto in forza del comma terzo del medesimo articolo 1[22].

Ad una conclusione parimenti escludente è altresì possibile approdare ripercorrendo quelle medesime criticità evidenziate nel rapporto tra la *ratio* del decreto, orientata a prevenire e sanzionare forme di criminalità "di profitto", ed il profilo ideale degli enti *non profit*; criticità che potrebbero addirittura trovare maggior vigore in riferimento al fine «costitutivo ed essenziale» «di religione o di culto» degli enti ecclesiastici, che viene accertato in relazione alle attività effettivamente svolte[23].

Argomenti per una soluzione solo parzialmente escludente emergono invece con riferimento a quella specialità soggettiva che connota, in modo del tutto peculiare, la posizione di tali enti nel nostro ordinamento. Quando si parla di "specialità soggettiva" degli enti ecclesiastici cattolici, si fa riferimento al fatto che essi, sul presupposto costituzionale dell'art. 7 co. 2[24], non soggiacciono mai alla disciplina unilaterale dello Stato ma sempre e solo a quella speciale di origine concordataria. Quest'ultima, nel suo assetto vigente[25], appare strutturata intorno ad una bipartizione oggettiva per la quale

---

culto, di cui agli artt. 11 e 12 L. n. 222 del 1985)» che viceversa ne rimarrebbero esclusi.

[22] Mattia Ferrero, *L'applicabilità del d.lgs 231/2001 agli enti confessionali civilmente riconosciuti*, cit., pp. 73 ss.; Andrea Bettetini, *Le attività dell'ente ecclesiastico e la normativa civile*, in *L'ente ecclesiastico a trent'anni dalla revisione del concordato*, a cura di Patrizia Clementi, Lorenzo Simonelli, Milano, 2015, pp. 426 ss. l'A., riferendosi alle *Guidelines on the Legal Personality of religious and Belief Communities* dell'Odihr-Osce, richiama in senso escludente anche la preoccupazione che a livello internazionale suscita la «rilevanza negativa che l'applicazione di sanzioni ad enti confessionali può avere sulla libertà di culto (pp. 428-429). *Contra* v. invece Desiree Fondaroli, Annamaria Astrologo, Giuseppe Silvestri, *Gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti. Riflessioni in tema di applicabilità del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2012, p. 288 e Riccardo Borsari, *La responsabilità da reato degli enti in cerca d'autore*, in *Riv. trim. dir. pen. econ*, 2012, 1-2, p. 113; ritiene essere «problematico qualificare» gli enti ecclesiastici come enti di rilievo costituzionale Venerando Marano, *Sovranità della Chiesa ed enti ecclesiastici*, cit., p. 88.

[23] Cfr. art. 2, l. 20 maggio 1985, n. 222, ove, in ragione del c.d. principio di effettività, si rinvia alle attività indicate dall'art. 16 lett. a) della medesima legge per la determinazione dello scopo dell'ente.

[24] Il comma secondo dell'art. 7 Cost., mediante il riferimento storico-testuale ai «Patti Lateranensi», ha costituzionalizzato il cosiddetto "principio concordatario", in forza del quale lo Stato è vincolato ad un procedimento bilaterale nella produzione delle norme su materie che rientrano anche nell'«ordine» «proprio» della Chiesa cattolica. In proposito v. Ombretta Fumagalli Carulli, "*A Cesare ciò che è di Cesare a Dio ciò che è di Dio". Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Milano, 2006, pp. 80 ss.

[25] Assetto normativo che, per quanto riguarda gli enti ecclesiastici, è determinato dall'art. 7 dell'Accordo di revisione concordataria del 18 febbraio 1984 (reso esecutivo nel nostro ordinamento con l. 25 marzo 1985, n. 121) e dal Titolo I della l. 20 maggio 1985, n. 222.

la disciplina delle attività «di religione o di culto» viene *in toto* sottratta all'ordinamento statuale e riservata a quello canonico[26], mentre alle attività «diverse»[27] trovano applicazione, mediante rinvio mobile, le «leggi dello Stato concernenti tali attività e [il] regime tributario previsto per le medesime», fatto salvo il «rispetto della struttura e delle finalità di tali enti». Questa impostazione normativa determinerebbe allora un approdo simile a quella via mediana tra l'esclusione e l'inclusione nella sfera soggettiva del decreto che, per altre ragioni e con diversi criteri, si è proposta in riferimento alla generalità degli enti *non profit*: nel caso degli enti ecclesiastici, la responsabilità *ex* d.lgs. 231/2001 non potrebbe essere invocata per i reati consumati nell'ambito delle attività di religione o di culto, mentre potrebbe esserlo per quelli commessi nello svolgimento di attività diverse, sempre che l'applicazione delle relative sanzioni non risulti incompatibile con la struttura e le finalità dell'ente[28].

Una simile soluzione ermeneutica presenta non pochi inconvenienti: anzitutto, ripropone l'antica disputa ecclesiasticistica sull'assolutezza della rinuncia dello Stato ad ogni intervento normativo sulle attività di religione e di culto, che deve considerarsi quantomeno dubbia per ragioni sia di ordine testuale[29], che di ricognizione della normativa vigente[30]; in secondo luogo, risulta di difficile percorribilità pratica per la commistione (anche economico-patrimoniale) che spesso esiste tra le varie attività degli enti ecclesiastici[31] e che rende assai difficile collocare la consumazione di un reato

---

[26] Così almeno secondo l'orientamento maggioritario in dottrina. *Ex multis* v. Carlo Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1999, p. 327; Paolo Cavana, *Gli enti ecclesiastici nel sistema pattizio*, Torino, 2011, p. 182.

[27] Ai sensi dell'art. 16, lett. b) della l. 222/1985 «[a]gli effetti delle leggi civili si considerano comunque […]attività diverse da quelle di religione o di culto quelle di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro».

[28] Affronta lo specifico tema del rapporto tra la clausola di tutela della struttura e delle finalità e il d.lgs. 231/2001 Mattia Ferrero, *Il rispetto della struttura e delle finalità degli enti confessionali nell'applicazione del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2014, pp. 73 ss. Vi fanno cenno anche Enrico Vitali, Giuseppe Chizzoniti, *Diritto ecclesiastico. Manuale breve*, cit., p. 129.

[29] Lo stesso art. 7 n. 3 sancisce esplicitamente che alle attività di religione o di culto si applica il medesimo regime tributario previsto dall'ordinamento statuale per le attività di beneficenza o di istruzione. Sul significato di questa equiparazione v. Giuseppe Rivetti, *La disciplina tributaria degli enti ecclesiastici*, Milano, 2008, pp. 119 ss.

[30] È infatti inevitabile rilevare come nell'ordinamento statuale, che pure ha nella libertà di culto un suo cardine costituzionale (art. 19 Cost.), non manchino certamente norme unilaterali di disciplina, anche specifica, di taluni aspetti dell'attività di culto. Si pensi, ad esempio, al nutrito *corpus* legislativo che riguarda la materia dell'edilizia di culto.

[31] Se una separazione tra attività «di religione o di culto» ed attività «commerciali o a scopo di lucro» appare piuttosto agevole facendo ricorso alle scritture contabili, decisamente più arduo è distinguere le prime dalle altre attività «diverse», come l'«assistenza e [la] beneficenza», che generalmente si

nell'ambito dell'una o dell'altra e circoscrivere gli effetti di un'eventuale sanzione; da ultimo, conduce all'approdo, per la verità quasi paradossale, per il quale l'ente, in condizioni fattuali pressoché identiche, risponda o meno di uno stesso reato a seconda dell'attività interessata o avvantaggiata dalla sua commissione.

Per fare un esempio concreto riguardo quest'ultimo aspetto, andrebbe esente da responsabilità la parrocchia il cui parroco, utilizzando denaro proveniente da un'offerta per la celebrazione di una messa, corrompesse un funzionario comunale allo scopo di ottenere i fondi straordinari da destinare all'organizzazione dell'annuale processione in onore del santo patrono; viceversa, la medesima parrocchia ne risponderebbe qualora la provenienza del denaro fosse differente e/o il disegno corruttivo del parroco mirasse ad ottenere risorse per il restauro dell'immobile che ospita le attività della *caritas* parrocchiale, stante che l'assistenza e la beneficenza rientrano certamente nel novero delle cosiddette «attività diverse».

In conclusione, tocca riconoscere che, nonostante gli apporti dottrinali, ad oggi entrambe le incertezze applicative di cui si è cercato di dare conto restano senza soluzione univoca[32], sebbene il diritto vivente sia tendenzialmente orientato ad una dilatazione dell'alveo di operatività del decreto[33]: ne è segnale inequivocabile il sempre maggior numero di enti *non profit* ed enti ecclesiastici che adottano un modello di organizzazione e gestione[34]. Il consolidarsi di credibili orientamenti giurisprudenziali o, ancor meglio, un intervento chiarificatore del legislatore restano comunque tappe irrinunciabili verso una definizione certa dell'ambito soggettivo di applicazione del d.lgs. 231/2001[35].

---

svolgono in un regime di vera e propria commistione di iniziative e di risorse.

[32] In questo senso, in riferimento agli enti ecclesiastici, v. Enrico Vitali, Giuseppe Chizzoniti, *Diritto ecclesiastico. Manuale breve*, cit., p. 130, ove realisticamente si riconosce che «[a]d oggi, in assenza di esplicite previsioni unilaterali o bilaterali del legislatore e delle confessioni religiose, il problema rimane largamente irrisolto, nonostante risulti di grande attualità».

[33] Emblematica, in questa prospettiva, è stata l'attrazione dell'impresa individuale nello spettro applicativo del d.lgs. 231/2001 che, inaspettatamente, ha rovesciato un indirizzo consolidato tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. V. Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657, cit.

[34] Tra i casi di adesione alla disciplina del d.lgs. 231/2001, merita di essere citato quello dell'Istituto Buddista Soka Gakkai, confessione religiosa firmataria di un'Intesa con lo Stato *ex* art. 8, co. 3 Cost. (l. 28 giugno 2016, n. 130); questa confessione come tale, e non dunque una sua articolazione, ha infatti approvato un modello di organizzazione, gestione e controllo, un codice di comportamento e ha nominato un organismo di vigilanza in composizione monocratica (16 novembre 2009).

[35] In tale prospettiva, rappresenta certamente un'imperdibile occasione di chiarimento la recente legge 6 giugno 2016, n. 106 con cui il Governo ha ricevuto la delega per «la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale». Infatti, i decreti legislativi dovranno, tra l'altro, «disciplinare gli obblighi di controllo interno, di rendicontazione,

3. *La configurazione dell'organismo di vigilanza (odv) negli enti non profit*

Nel già citato passo dell'art. 6, co. 1, lett. b) del d.lgs 231/2001, il legislatore delegato si è limitato ad affermare che l'odv deve essere «dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo» e che il medesimo è chiamato a «vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli» e a «curare il loro [dei modelli] aggiornamento».

Questi fugaci tratti normativi hanno lasciato, forse intenzionalmente[36], ampio margine in sede applicativa per una definizione più puntuale di questo organismo, della sua collocazione strutturale, della sua composizione, dei suoi caratteri e delle funzioni che è chiamato a svolgere. Il percorso definitorio di tutti questi elementi si è compiuto ad opera della giurisprudenza, della dottrina e di altri interpreti qualificati[37], avendo a riferimento pressoché esclusivo le dinamiche e le complessità strutturali delle società: ancora una volta si ripropone, per questo specifico aspetto, la difficoltà di adattare agli enti *non profit* in genere ed agli enti ecclesiastici in specie, un sistema normativo modellato su una differente tipologia soggettiva.

Tra i pochi interventi che esulano dall'orizzonte societario, degni di nota sono certamente lo studio «Il modello 231/2001 per gli enti *non profit*: una

---

di trasparenza e d'informazione nei confronti degli associati, dei lavoratori e dei terzi, differenziati anche in ragione della dimensione economica dell'attività svolta e dell'impiego di risorse pubbliche, tenendo conto di quanto previsto dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, nonché prevedere il relativo regime sanzionatorio» (art. 4, co. 1, lett. g]).

[36] «Il legislatore del 2001 non ha ritenuto di introdurre una disciplina troppo dettagliata sulla configurazione strutturale dell'organo, anche al fine di consentire che esso possa essere modulato rispetto al grado di complessità aziendale, lasciando la più ampia libertà agli operatori del settore». Carlo Piergallini, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-rato,* in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Giorgio Lattanzi, cit., p.168. Rispetto a questo profilo d'indeterminatezza, è anche doveroso riconoscere che la mancanza di riferimenti normativi certi e puntuali per l'individuazione dei caratteri e delle funzioni dell'odv, per gli enti *non profit*, come del resto per tutti i destinatari della disciplina 231/2001, potrebbe sollevare qualche dubbio sulla costituzionalità dell'art. 6: infatti, la rilevanza di tale organismo nell'accertamento giudiziario dell'adeguatezza e dell'effettiva attuazione del modello di organizzazione e gestione avrebbe richiesto al legislatore un più rigoroso rispetto del principio costituzionale di legalità, nel suo corollario della sufficiente determinatezza delle fattispecie. Accennano ad un possibile profilo di incostituzionalità della previsione, tra gli altri, anche Chiara Mancini, *Riflessioni in tema di composizione dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2009, p. 45 ss.; Maurizio Bortolotto, Alberto de Sanctis, *Modello organizzativo e piccole imprese: quale realtà?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2010, p. 89.

[37] Tra questi interpreti qualificati devono essere certamente citate le «associazioni rappresentative degli enti» che, come previsto dall'6 co. 3 del decreto, adottano linee guida per la redazione dei modelli (v. ad es., *Linee Guida* di Confindustria *per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001*, approvate il 7 marzo 2002 ed aggiornate a marzo 2014, reperibili all'indirizzo www.confindustria.it); deve altresì essere ricordata la *Circolare* della Guardia di finanza *del 19 marzo 2012, n. 83607* (reperibile all'indirizzo www.aodv231, sez. Documenti) che tratta il tema della responsabilità nella Parte I del Volume III.

soluzione per la gestione dei rischi», pubblicato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (Cndcec) il 30 ottobre 2012[38], ed alcuni passaggi della recente determinazione «Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali», adottata dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (Anac) con delibera n. 32 del 20 gennaio 2016[39].

Con particolare attenzione a questi due documenti, e cercando di rielaborare in riferimento al nostro specifico ambito di indagine le soluzioni proposte per le realtà societarie, possiamo tentare di rispondere ad alcuni dei principali interrogativi sulla configurazione degli organismi di vigilanza negli enti *non profit*.

Occorre anzitutto domandarsi se sia sempre doveroso per l'ente, che intenda conformarsi alle prescrizioni del d.lgs. 231/2001, istituire un nuovo organismo cui assegnare le specifiche funzioni di odv, ovvero se sia possibile attribuire le medesime funzioni ad uno tra gli organi già esistenti ed operanti nel suo tessuto organizzativo.

In riferimento alle società, la dottrina si era in passato per lo più espressa in favore dell'istituzione di un organismo *ad hoc*. Come regola generale, tanto si era esclusa la possibilità di affidare la vigilanza sul modello all'organo di amministrazione, per evitare una coincidenza tra controllante-controllato; quanto, si era censurata l'attribuzione della medesima funzione al collegio sindacale, che riveste un ruolo significativamente incisivo nella formazione e redazione del bilancio, che è un'importante area a rischio di reati sottoposta alla sorveglianza dell'odv[40]. Era, dunque, ben consolidato il principio secondo cui l'odv «deve configurarsi come un nuovo ed originale organismo che si somma agli altri esistenti, e che si contraddistingue per la peculiare e pervasiva funzione di vigilanza che è chiamato a svolgere»[41].

Questo orientamento è stato tuttavia parzialmente smentito dalla legge di stabilità 2012[42] che, introducendo il comma 4 *bis* nell'art. 6 del d.lgs 231/2001, rende oggi possibile «nelle società di capitali» attribuire al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo della

---

[38] Cit. (*supra* nt. 11).

[39] Reperibile all'indirizzo www.anticorruzione.it, sez. Albo delle deliberazioni del Consiglio.

[40] In questo senso si era espressa anche la già citata *Circolare* della Guardia di finanza, *Circolare n. 83607/12*, vol. III, p. I, cap. 5, n. 3.

[41] Carlo Piergallini, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-rato*, cit., pp. 169-70.

[42] Il comma è stato inserito dal d.d.l. n. 4773, recante Disposizioni per la formazione del bilancio pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2012), approvato definitivamente con l'art. 14, co. 12 della legge 12 novembre 2011, n. 183.

gestione, le funzioni di odv[43]. Una possibilità quest'ultima che, nonostante venga espressamente riferita solo ad una determinata tipologia soggettiva, nel silenzio della legge, può essere analogicamente estesa alla generalità degli enti destinatari del decreto.

Ne discende che allo stato attuale può senz'altro ritenersi conforme alle previsioni del medesimo decreto, la scelta di un ente *non profit* di affidare le funzioni di vigilanza sul modello di organizzazione e gestione ad un organo già presente nell'organizzazione dell'ente con compiti di controllo contabile[44]. Infatti, il citato *Studio* del Cndcec, contempla espressamente la possibile coincidenza tra odv ed organo di controllo contabile, a patto che in capo a coloro che ne fanno parte sussistano le «competenze tecniche necessarie per un corretto espletamento dell'attività di monitoraggio sul modello organizzativo e per la cura del suo aggiornamento»[45].

Quanto invece all'attribuzione delle funzioni di odv all'organo amministrativo dell'ente, come potrebbe essere il consiglio direttivo di un'associazione o il direttore di una fondazione, occorre distinguere i casi a seconda delle caratteristiche dimensionali dell'ente.

Come regola generale, ribadita in maniera inequivocabile anche dalla giurisprudenza, una tale attribuzione non deve ritenersi accettabile, poiché priva l'odv del suo essenziale carattere di organismo indipendente. In proposito, a partire dal dato testuale dell'art. 6 comma 1 del decreto si è consolidato il principio per cui l'organismo di vigilanza non deve «avere compiti operativi che, facendolo partecipe delle decisioni dell'ente, potrebbero pregiudicarne la serenità di giudizio al momento dell'effettuazione delle verifiche» .

Un'eccezione a questa regola è tuttavia consentita dallo stesso d.lgs.

---

[43] Tale introduzione non ha mancato di sollevare critiche in dottrina. Si vedano sul punto Bruno Assumma, Massimiliano Lei, *Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, diretto da Marco Levis, Andrea Perini, cit., p. 179.

[44] Per gli enti *non profit* non sussiste un obbligo generalizzato di istituire al proprio interno organi per il controllo contabile, ma talvolta la disciplina speciale dettata per alcune specifiche categorie soggettive impone l'affidamento dei compiti di controllo a soggetti indipendenti. È il caso dell'art. 25, n. 5 del d.lgs. 460/1997 per le onlus, e dell'art. 11 del d.lgs. 155/2006 per le imprese sociali. Con riferimento a queste ultime, è interessante notare come la citata legge delega per la riforma del Terzo settore, abbia richiesto al Governo di dettare una disciplina anche per «la nomina, in base a principi di terzietà, fin dall'atto costitutivo, di uno o più sindaci allo scopo di monitorare e vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto da parte dell'impresa sociale, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, anche con riferimento alle disposizioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile» (l. 106/2016, art. 6, co. 1, lett. l]).

[45] Cndcec, *Il modello 231/2001 per gli enti non profit…*, cit., p. 84.

231/2001 quando, al comma 4 dell'art. 6, ammette esplicitamente che negli «enti di piccola dimensione» i compiti dell'odv possano essere «svolti direttamente dall'organo dirigente». Per la verità, com'è stato giustamente rilevato, «si tratta di una disposizione davvero strana ed in aperto contrasto con l'intera disciplina»[46], poiché legittima quella coincidenza tra controllato – i «soggetti apicali» – e controllore – l'«organo dirigente» – che priva l'organismo di ogni indipendenza e vanifica del tutto la sua funzione nell'economia del modello di organizzazione e gestione[47]. Essa non appare comunque equivocabile nella sua portata giuridica e, perciò, rende senz'altro lecito agli enti *non profit* di piccola dimensione affidare la vigilanza sul modello all'organo di vertice della loro struttura organizzativa.

Resta tuttavia ancora da capire quali enti possano essere qualificati «di piccole dimensioni» ai sensi del decreto, che non fornisce in proposito alcun criterio ermeneutico. Per le imprese commerciali si è soliti ricorrere ai parametri quantitativi individuati dalla raccomandazione della Commissione Europea n. 2003/361/CE (ratificata con d.m. del 18 aprile 2005), cui rimanda anche la Guardia di Finanza in una sua Circolare assai significativa per la materia che ci occupa[48]; l'art. 2, co. 2 della raccomandazione in questione considera «piccole imprese» quegli enti che soddisfano congiuntamente le seguenti condizioni: un numero di occupati inferiore a 50 unità ; un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo, quali risultanti dall'ultimo esercizio contabile chiuso ed approvato, non superiori a 10 milioni di euro[49]. L'applicazione di

---

[46] Bruno Assumma, Massimiliano Lei, *Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente*, cit., p. 181.

[47] La possibile *ratio* di tale previsione, si è individuata nella volontà di evitare agli enti di piccola dimensione i costi derivanti dalla nomina di un organismo professionalmente qualificato per svolgere le funzioni di vigilanza sul modello, a fronte di una significativa riduzione delle aree di rischio reato nelle loro attività. Se così fosse – ma non se ne ha riscontro esplicito nella Relazione al decreto che tace su questo passaggio normativo – il legislatore avrebbe tuttavia trascurato di considerare che le "piccole dimensioni" non sono necessariamente garanzia di una riduzione delle aree di rischio-reato: molti piccoli enti *non profit*, ad esempio, partecipano con una frequenza significativa a procedure di evidenza pubblica per l'erogazione di finanziamenti e sono esposti per questa ragione ad un'area di rischio assai significativa. Cfr. in proposito Fabrizio Voltan, *Riflessioni sulla nomina dell'organismo di vigilanza nelle società di piccole dimensioni*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2013, p. 161 e le *Linee guida* di Confindustria (cap. VI, n. 4.) ove si riconosce che «per tali enti, l'onere derivante dall'istituzione di un organismo *ad hoc* potrebbe non essere economicamente sostenibile».

[48] Guardia di finanza, *Circolare n. 83607/12*, cit., vol. III, p. I, cap. 5, n. 3.

[49] «intendendo, rispettivamente, ai sensi del successivo comma 5, lett. b) ed a): per totale di bilancio il totale dell'attivo patrimoniale; per fatturato, corrispondente alla voce A.1 del conto economico redatto secondo le vigenti norme del codice civile, l'importo netto del volume d'affari che comprende gli importi provenienti dalla vendita di prodotti e dalla prestazione di servizi rientranti nelle attività ordinarie della società, diminuiti degli sconti concessi sulle vendite nonché dell'imposta sul valore aggiunto e delle altre imposte direttamente connesse con il volume d'affari, e ricorrendo,

tali scriminanti agli enti *non profit* non appare tuttavia così agevole ed immediata: ci si domanda, ad esempio, se nel computo degli «occupati» debbano essere ricompresi o meno quanti collaborano stabilmente alle attività dell'ente in forma volontaria e gratuita, dal momento che sono questi ultimi, ben più dei dipendenti retribuiti, a costituire il parametro maggiormente indicativo delle reali dimensioni di questa tipologia di enti[50]; ancora, ci si interroga su come valutare caso per caso la dimensione economica dell'ente, in assenza di un obbligo generalizzato per gli enti *non profit* di redigere un bilancio secondo schemi contabili normativamente definiti. Non si può poi trascurare che, con specifico riferimento agli enti *non profit*, le piccole o «minori» dimensioni sono state individuate anche sulla base di parametri differenti, ai quali pure si potrebbe fare riferimento nell'applicazione del d.lgs. 231/2001[51]. Stanti queste incertezze nei parametri quantitativi ed il silenzio della legge, nel definire le piccole dimensioni di un ente *non profit* si potrebbe forse ricorrere ad un parametro qualitativo che, caso per caso, tenga in considerazione sia l'«essenzialità della struttura interna gerarchica e funzionale»[52] dell'ente, che l'ampiezza della sfera sociale nella quale si svolge la sua azione[53].

---

per le imprese esonerate dalla tenuta della contabilità ordinaria e/o dalla redazione del bilancio, alle informazioni desumibili, per quanto riguarda il fatturato dall'ultima dichiarazione dei redditi presentata e, per quanto riguarda l'attivo patrimoniale dal prospetto delle attività e delle passività redatto con i criteri del D.P.R. n. 689/1974, ed in conformità agli articoli 2423 e seguenti del codice civile» GUARDIA DI FINANZA, *Circolare n. 83607/12*, cit., vol. III, p. I, cap. 5, n. 3.

[50] Ciò vale, in particolar modo, per le «organizzazioni di volontariato» alle quali la legge (art. 3, co. 1, l. 266/1991) richiede di svolgere le proprie attività avvalendosi «in modo determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite dei propri aderenti».

[51] Ad esempio, l'art. 25 del d.lgs. 460/97 consente alle onlus che non abbiano conseguito in un anno proventi di ammontare superiore ad euro 250.000 (agg. art. 90. co. 2, l. 27 dicembre 2002, n. 289) di redigere, in luogo dello stato patrimoniale e del conto economico, un rendiconto di pura cassa .

[52] CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001*, cit., cap. IV, n. 1.

[53] Solo dal combinarsi di questi due indici, che si riferiscono all'organizzazione interna e alla sfera di azione sociale dell'ente, è possibile una realistica valutazione dell'ampiezza dell'area di rischio-reato. È, infatti, innegabile che enti dotati di una struttura interna molto essenziale possano comunque avere una significativa incidenza sociale; così come non è infrequente che enti strutturalmente complessi operino in un ambito di attività assai circoscritto, anche in termini di rischio-reato. Ai fini della determinazione della sfera sociale di azione è possibile fare riferimento ai dati che emergono, ove sia stato redatto, dal bilancio sociale dell'ente, che può rivelarsi strumento assai utile ad un realistico dimensionamento dello stesso.

4. *(segue) esternalizzazione, nomina, composizione, caratteri e funzioni dell'odv*

Un secondo interrogativo relativo alla costituzione dell'odv, riguarda la possibilità di esternalizzarne le funzioni, affidandole a soggetti o organismi posti al di fuori della struttura dell'ente. Assai difficilmente una simile scelta organizzativa può ritenersi conforme all'art. 6 che definisce l'odv «organismo dell'ente», intendendo riferirsi ad un organismo interno al medesimo, e, ancor meno, alla Relazione al decreto, ove si esplicita la necessità che «la *societas* si avvalga di una struttura che deve essere costituita al suo interno». Tale posizione, inoltre, non ha mancato di trovare costanti conferme dottrinali e giurisprudenziali, nella censurata possibilità per i gruppi di società di creare un unico odv per tutte le società appartenenti ad un medesimo gruppo[54].

Ci si è altresì chiesti a chi spetti la nomina dei membri dell'odv. A rigori, l'istituzione di un tale organismo, in quanto scelta che incide sull'ordinamento interno, dovrebbe essere preceduta dall'introduzione nello statuto dell'ente di apposite norme che ne definiscano, almeno, la composizione e le modalità di nomina dei membri. Ciò detto, può ritenersi senz'altro condivisibile la scelta di affidare al vertice amministrativo dell'ente, monocratico o collegiale che sia, la competenza a nominare i membri dell'odv, con un proprio «provvedimento motivato che dia atto dei requisiti di indipendenza, autonomia e professionalità di ciascuno [di essi]». In favore di un tale orientamento depongono sia il testo dello stesso articolo 6, che individua nell'«organo dirigente» il soggetto competente all'adozione e all'efficace attuazione del modello, sia il fatto che la nomina dell'odv ben può ritenersi compresa negli atti di tipo organizzativo, normalmente attribuiti all'organo cui compete la gestione dell'ente[55]. Negli enti *non profit* di piccole dimensioni, ove i compiti dell'odv possono essere affidati allo stesso organo dirigente, è auspicabile per una maggiore "tenuta giudiziale" del modello, che la nomina dell'odv sia affidata ad un soggetto differente: ad esempio, in un'asso-

---

[54] Ugo Lecis, *L'organismo di vigilanza nei gruppi di società*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2006, 1, p. 45 ss.; Paolo Montalenti, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, p. 383. In giurisprudenza, v. Trib. Napoli, ord. Gip, 26 giugno 2007 (in *Rivista 231* [www.rivista231.it]), ove si richiama la necessità che «ciascuna società appartenente al gruppo nomin[i] un proprio autonomo ed indipendente organismo di vigilanza» e che siano previsti «flussi di informazione tra gli odv delle società del gruppo che trasmettono una relazione semestrale all'omologo organo della società capogruppo che, dal suo canto e ai fini dello svolgimento delle proprie funzioni di controllo, può chiedere informazioni ai primi».

[55] Cndcec, *Il modello 231/2001 per gli enti non profit…*, cit., p. 82.

ciazione essa potrà rientrare tra le competenze dell'assemblea degli associati, in modo da «evitare che l'organo dirigente si autocelebri controllore di se stesso senza che la compagine [associativa] ne sia nemmeno informata, con gravi limitazioni anche solo dal punto di vista del controllo da parte [degli associati]».

Quanto poi alla composizione dell'odv, esso può certamente strutturarsi sia nella forma monocratica che in quella collegiale. Per prassi, condivisa anche dalla giurisprudenza[56], è opportuno che gli enti di dimensioni medio-grandi, o comunque con una struttura organizzativa maggiormente articolata, istituiscano un odv in forma collegiale; nel caso degli enti *non profit* «la composizione più comune è quella che prevede la presenza di soggetti – generalmente tre – con professionalità distinte»[57]. Deve comunque ritenersi ugualmente legittima, e verosimilmente efficace sotto il profilo preventivo, la scelta dell'ente di istituire un odv in composizione monocratica[58].

Passando a considerare i caratteri qualitativi che l'odv è chiamato ad esprimere, occorre soffermarsi sul passaggio testuale dell'art. 6 del decreto, ove vengono richiamati gli «autonomi poteri di iniziativa e di controllo» che devono caratterizzare l'azione di tale organismo. A partire da questa affermazione normativa, mediante una progressiva presa di coscienza degli interpreti, che non ha mancato di guardare anche alle esperienze di altri Paesi[59], si è infatti giunti ad enucleare alcuni caratteri dell'odv che debbono ormai ritenersi un consolidato e condiviso patrimonio interpretativo[60]. Essi sono:

a) l'*autonomia* funzionale, mediante l'attribuzione all'odv di poteri d'iniziativa e d'indagine che consentano all'organo di attivarsi *motu proprio* e di svolgere le proprie funzioni senza interferenze da parte di alcuno. In particolare, è indispensabile che esso abbia la possibilità di accedere in totale autonomia alle informazioni e ai dati di suo interesse nell'ambito delle aree di rischio-rato[61];

---

[56] Trib. di Roma, ord. Gip, 4 aprile 2003, cit.

[57] CNDCEC, *Il modello 231/2001 per gli enti non profit…*, cit., p.83.

[58] In giurisprudenza lo si riconosce esplicitamente in Trib. Milano, Gup, 17 novembre 2009, in *Riv. trim. dir. pen. econ*., 2010, p. 607, con nota di A. SPINELLI.

[59] Ad esempio, sono state un significativo canone di riferimento nell'applicazione della disciplina del d.lgs. 231/2001 le *Federal Sentencing Guidelines* promulgate dalla UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, in una prima versione, nel 1991.

[60] Per più articolate riflessioni sui caratteri dell'odv si veda, tra gli altri, il position paper dell'ASSOCIAZIONE DEI COMPONENTI DEGLI ORGNISMI DI VIGILANZA EX D.LGS. 231/2001 su *Requisiti e composizione dell'Organismo di Vigilanza*, 1 febbraio 2010, reperibile all'indirizzo www.aodv231.it, sez. Position paper.

[61] Trib. di Roma, ord. Gip, 4 aprile 2003; Trib. di Milano, ord. Gip, 20 settembre 2004, in *Foro it*.,

b) l'*indipendenza*, che «significa libertà da qualsiasi ingerenza da parte degli organi sociali, ed in particolare dal consiglio di amministrazione [o da altro organo posto al vetrice amministrativo]; libertà da condizionamenti di tipo economico e/o personale; inesistenza di potenziali conflitti di interessi; inesistenza di eventuali elementi di dipendenza funzionale dai vertici aziendali (in ordine, ad es., alla disponibilità di *budget*, ai poteri ispettivi, alla scelta di iniziative da intraprendere etc.)»[62]. Come si è visto, lo stesso decreto ammette esplicitamente alcune deroghe a tale carattere: per gli enti di piccole dimensioni, ove può addirittura realizzarsi una coincidenza tra odv e organo dirigente[63]; per le spa, alle quali si consente di affidare le funzioni di vigilanza sul modello[64];

c) la *professionalità*, che consiste nell'idoneità a svolgere funzioni che presuppongono conoscenze multidisciplinari nei settori del diritto, dell'economia e delle scienze aziendali[65]. Tale carattere deve essere valutato in relazione all'organo nel suo complesso e, se collegiale, le differenti professionalità possono essere ovviamente ripartite tra i membri[66]. La professionalità, unitamente all'indipendenza, dovrebbe garantire una certa imparzialità dell'organismo nello svolgimento delle funzioni affidate;

d) la *continuità dell'azione*: l'odv deve svolgere le proprie funzioni senza soluzione di continuità e mediante un'attività periodica programmata. Per far sì che ciò avvenga, occorre che l'organismo sia dotato di risorse adeguate e di una propria capacità di spesa.

La presenza in capo all'organismo di tali caratteri deve risultare tanto sotto il profilo "cartolare", mediante una loro esplicitazione nel modello e nello statuto, quanto sotto quello effettivo, dovendosi riscontrare nella sua reale

---

2005, II, c. 528, con nota di Giovanni Maria Armone.

[62] Matteo Vizzardi, *Osservazioni sulla composizione dell'Organismo di Vigilanza ex d. lgs. 231/01*, in *Dir. pen. cont.* (www.penalecontemporaneo.it), 29 ottobre 2010, p. 2.

[63] Art. 6, co. 4, d.lgs. 231/2001.

[64] Art. 6, co. 4 *bis*, d.lgs. 231/2001.

[65] In alcuni casi si è arrivati a richiedere ai componenti dell'odv «capacità specifiche in tema di attività ispettiva e consulenziale», con ciò riferendosi «al campionamento statistico; alle tecniche di analisi e valutazione dei rischi; alle tecniche di intervista e di elaborazione di questionari, alle metodologie per l'individuazione delle frodi» (Trib. di Milano, ord. Gip, 20 settembre 2004, cit.). Le specifiche competenze ora citate non possono tuttavia divenire un canone di riferimento assoluto e generale nella valutazione della professionalità degli odv: il livello di competenza e le conoscenze dei membri dell'odv devono determinarsi di volta in volta, in ragione delle complessità economiche ed organizzative e dell'aerea di rischio-reato sulle quali essi sono chiamati a vigilare. Se certamente occorre evitare profili di incompetenza, non si può nemmeno imporre all'odv una sovra-professionalizzazione, che risulterebbe inutile ed eccessivamente onerosa per l'ente.

[66] Cndcec, *Il modello 231/2001 per gli enti non profit…*, cit., p. 83.

operatività[67]: la credibilità dell'odv in sede di giudizio, dipenderà molto da quanto i suoi controlli, a tutti i livelli dell'attività dell'ente, saranno risultati effettivi e regolari.

Quanto, infine, alle funzioni dell'odv, esse devono essere ricondotte a tre differenti ambiti di azione. L'organismo è chiamato anzitutto a valutare costantemente l'adeguatezza e l'efficienza del modello nella reale prevenzione del rischio-reato, segnalando all'organo dirigente eventuali deficienze che dovessero risultare dalle sue verifiche, perché si provveda alla loro eliminazione[68].

In secondo luogo, l'odv deve vigilare sull'effettiva attuazione ed operatività del modello, monitorando e segnalando tempestivamente all'organo dirigente le eventuali infrazioni, anche proponendo al medesimo l'irrogazione delle sanzioni disciplinari previste dal modello[69]. Tale vigilanza deve svolgersi su chiunque operi, anche a titolo volontario e gratuito, nell'ambito delle attività dell'ente, senza distinzione tra chi si trova in posizione apicale e chi è «soggetto all'altrui direzione»[70]; essa, inoltre, presuppone necessariamente che nel modello siano previsti, per tutti coloro che sono coinvolti nell'attività dell'ente, degli obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza, come espressamente esige l'art. 6 co. 2, lett. d) del decreto.

Rispetto a tale seconda funzione, lo *Studio* del Cndcec, ricorda che compito primario dell'organismo è «vigilare sulla rispondenza tra quanto astrattamente previsto dal modello e i comportamenti concretamente tenuti dai soggetti obbligati al rispetto dello stesso»[71].

Da ultimo, quale terza funzione, l'odv è tenuto a proporre e sollecitare l'organo dirigente perché provveda alle modifiche del modello necessarie a mantenere i suoi contenuti costantemente aggiornati alle esigenze preventive dei reati ed all'evolvere delle strutture e delle attività dell'ente[72].

---

[67] Corte App. di Milano, sez. II, 21 marzo 2012, n. 1824, in *Dir. pen. cont.* (www.penalecontemporaneo.it), 3 luglio 2012, con nota di Luigi Santangelo.

[68] Corte App. di Milano, sez. II, 21 marzo 2012, n. 1824, cit.

[69] Sistema disciplinare che viene indicato tra i contenuti essenziali del modello di organizzazione e gestione dall'art. 6, co. 2, lett. e), e che viene richiamato, in riferimento ai reati dei sottoposti, dall'art. 7, co. 4, lett. b).

[70] Art. 7, d.lgs. 231/2001.

[71] Cndcec, *Il modello 231/2001 per gli enti non profit…*, cit., p. 85.

[72] La lett. a) dell'art. 6, co. 1, attribuisce in via esclusiva all'organo dirigente la competenza ad adottare ed aggiornare il modello.

5. *Libertà di organizzazione degli enti ecclesiastici ed istituzione dell'organismo di vigilanza*

Lasciando sullo sfondo i due dubbi riguardanti l'ambito applicativo del decreto, e dopo aver definito i caratteri essenziali dell'odv negli enti *non profit,* occorre ora interrogarsi sull'istituzione di questo organismo da parte degli enti ecclesiastici, alla luce del vigente "sistema" del diritto ecclesiastico italiano: è necessario, in altri termini, chiedersi se l'applicazione a tali enti della previsione dell'art. 6, co. 1, lett. b) possa ritenersi rispettosa dei principi costituzionali cui lo Stato ispira i propri rapporti con gli enti delle confessioni religiose.

Dal punto di vista metodologico, è bene aver chiaro che il quesito riguarda la dimensione soggettiva degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, ed in particolare l'adattabilità della loro configurazione strutturale interna, così come definita dall'ordinamento confessionale, ad una previsione unilateralmente dettata dal legislatore statuale; rimangono invece del tutto estranei ad esso i profili oggettivi, relativi cioè alla natura delle attività svolte dall'ente ecclesiastico: infatti, anche ove si volesse limitare la vigilanza dell'odv alle sole attività «diverse» da quelle «di religione o di culto», che l'Accordo di revisione rimette alla disciplina unilaterale dello Stato, l'istituzione di un tale organismo coinvolgerebbe comunque l'ente in sé, cioè la sua forma soggettiva e la sua organizzazione interna.

Nel merito, occorre richiamare, anzitutto, quella particolare proiezione della libertà religiosa per la quale tutte le confessioni hanno diritto di organizzarsi liberamente secondo la propria struttura istituzionale. È un diritto la cui affermazione s'incontra tanto nell'ordinamento costituzionale italiano[73], quanto negli ordinamenti sovrannazionali cui l'Italia ha aderito[74], ed al quale, pertanto, la legislazione statuale, ivi compreso il d.lgs. 231/2001, è chiamata a dare attuazione.

Con specifico riferimento alla Chiesa cattolica, il contenuto della libertà di organizzazione può essere individuato, a partire dall' 7. Cost., nella libertà per l'ordinamento canonico di determinare le forme dell'articolazione eccle-

---

[73] Nel riconoscimento dell'indipendenza della Chiesa Cattolica da parte dell'art. 7, co. 1 e nell'affermazione dell'art. 8, co. 2 per la quale «[l]e confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano».

[74] Cfr. in proposito Mattia Ferrero, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 agli enti confessionali civilmente riconosciuti*, cit., p. 79, ove si richiamano (nt. 46) il par. 16.4, del Documento finale della Riunione di Vienna della C.S.C.E e la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, GC *Sindicatul Pàstorul cel Bun v. Romania*, n. 2330/2009, par. 136, 9 luglio 2013.

siale e di definire la struttura organizzativa degli enti ad essa connessi, senza ingerenze da parte dello Stato che non si giustifichino in forza di precisi impegni concordatari. È un contenuto che viene esplicitamente richiamato dall'art. 2 dell'Accordo di revisione concordataria, ove «è assicurata alla Chiesa la libertà di organizzazione», e al quale rimanda anche la clausola di salvaguardia della «struttura», che nel medesimo Accordo caratterizza il rinvio al diritto comune nella disciplina delle «attività diverse»; anche il testo normativo fondante la disciplina degli enti ecclesiastici cattolici in Italia, la legge 20 maggio 1985, n. 222, fa dichiaratamente propria l'esigenza di «salvaguard[ia per questi enti del]le caratteristiche originarie e [del] collegamento con la struttura e l'ordinamento della Chiesa»[75].

Il significato del diritto di libertà in questione è stato poi ancor meglio ribadito e puntualizzato da un'Intesa conclusa il 24 febbraio 1997 tra la Santa Sede ed il Governo italiano al fine di interpretare congiuntamente alcune disposizioni pattizie in tema di enti ed edifici di culto[76]. In tale sede si è infatti esclusa, senza possibilità di equivoco, l'applicabilità agli enti ecclesiastici delle «norme dettate dal codice civile in tema di costituzione, struttura, amministrazione ed estinzione delle persone giuridiche private», nel rispetto delle «caratteristiche originarie» stabilite per ciascuno di questi aspetti dall'ordinamento canonico. Ne è conseguito che il legislatore statuale, quando con il d.p.r. 361/2000 ha profondamente riveduto l'accesso alla personalità giuridica per gli enti del Libro I c.c., non ha potuto fare altro che prevedere che «[n]ulla [fosse] innovato nella disciplina degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti»[77].

Sulla scorta di una libertà di organizzazione così intesa, deve allora ritenersi senz'altro in contrasto con il dettato costituzionale qualsiasi intervento unilaterale del legislatore statuale che imponga ad un ente ecclesiastico di inserire nella propria struttura istituzionale un determinato organo i cui caratteri e funzioni vengano definiti per via normativa.

Si potrebbe tuttavia opportunamente osservare che una simile ipotesi non corrisponde alla previsione dell'art. 6 del d.lgs. 231/2001, ove nulla s'impone coattivamente agli enti soggetti alla disciplina del decreto, ma solo si indica nell'istituzione dell'organismo di vigilanza una tra le condizioni esimenti la loro responsabilità. La scelta di dotarsi di un odv è, dunque, sempre

---

[75] COMMISSIONE PARITETICA PER GLI ENTI ECCLESIASTICI, *Relazione sui principi*, 6 luglio 1984, in *La Revisione del Concordato. Un Accordo di libertà*, a cura della PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, Roma, 1986, p. 525.

[76] In *AAS.*, XC(1998), pp. 697 ss.

[77] D. PR. 361/2000, art. 9, co. 2.

spontanea, oggetto cioè di una facoltà dell'ente che, del tutto legittimamente, può essere o no esercitata. La mancata istituzione dell'odv non è di per sé sanzionata, ma l'ente si espone ad un rischio: all'occorrere di un reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio da un soggetto in posizione apicale, esso sarà rimproverabile per aver omesso le cautele organizzative e gestionali necessarie ad evitarlo e dovrà certamente risponderne; l'assenza di un odv, insomma, rileva in capo all'ente nei termini di una presunzione di colpevolezza nell'organizzazione, per la quale non è ammessa prova liberatoria.

Nel caso di un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto vi è però la concreta possibilità che l'istituzione di un simile organismo e l'attribuzione ad esso delle funzioni e dei poteri identificati dall'art. 6, co. 1 del decreto, risultino non conformi, o addirittura in contrasto, con le norme confessionali che ne definiscono l'organizzazione interna o con le indicazioni che ad esso provengono dell'autorità ecclesiastica gerarchicamente sovraordinata. Se così fosse, l'ente ecclesiastico si troverebbe inevitabilmente nella posizione di dover scegliere tra il rispetto dei propri caratteri strutturali, espressione della sua fisionomia confessionale, e la possibilità di avvalersi di una delle condizioni esimenti perviste dall'art. 6, co. 1 del d.lgs. 231/2001.

Una tale alternativa profila tuttavia una questione di legittimità costituzionale *ex* art. 20 Cost., poiché l'ente, per il «carattere ecclesiastico» della sua organizzazione, viene a trovarsi nell'impossibilità di realizzare una cesura tra la condotta dell'agente e la sua volontà, e di soddisfare, mediante essa, quell'interesse all'esonero dalla responsabilità, di cui è portatore al pari di tutti gli altri enti[78].

Questa condizione deteriore che deriva dall'impossibilità di avvalersi dell'esimente prevista dal d.lgs. 231/2001, si acuisce in modo significativo quando si considerino le sempre più numerose normative regionali che condizionano al requisito soggettivo dell'istituzione di un odv, la possibilità per gli enti di ottenere un accreditamento nell'ambito di alcuni settori di attività, come l'istruzione, la formazione o la sanità, che rappresentano una componente tradizionale dell'impegno degli enti ecclesiastici[79]. Un *trend* normativo

---

[78] La garanzia dell'articolo 20 Cost. non solo proibisce l'introduzione di «speciali limitazioni legislative» che direttamente colpiscano le istituzioni o le associazioni, in ragione del loro «carattere ecclesiastico e [de]l fine di religione o di culto», ma impedisce altresì che la specialità di regime di tali enti possa indirettamente tradursi in un trattamento deteriore rispetto alla generalità delle persone giuridiche. Prospetta la possibilità di una questione di legittimità costituzionale in questi termini anche Mattia Ferrero, *Il rispetto della struttura e delle finalità degli enti confessionali nell'applicazione del d.lgs. 231/2001*, cit., p. 80.

[79] Ci si riferisce, ad esempio, al Decreto della Regione Lombardia, 8 giugno 2010, n. 5808 di

confermato anche dalle recenti, e già ricordate, *Linee guida* dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, ove si prevede che la gestione dei servizi sociali possa essere affidata esclusivamente a soggetti che osservano le disposizioni di cui al d.lgs. 231/2001, ivi compresa «la nomina di un organismo deputato alla vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del modello e all'aggiornamento dello stesso (cui attribuire autonomi poteri di iniziativa e di controllo)»[80].

A ben vedere, si riproduce qui per gli enti ecclesiastici uno schema simile a quello che, in passato, ha caratterizzato l'introduzione della disciplina delle Organizzazioni non lucrative di utilità sociale (onlus): come nel caso del d.lgs. 231/2001, anche la normativa del d.lgs. 460/1997 non contiene, infatti, prescrizioni vincolanti o limitative in positivo della libertà di organizzazione degli enti ecclesiastici, ma solamente subordina al possesso di taluni requisiti soggettivi la possibilità per gli enti di accedere ad un regime fiscale agevolato[81]. Tali requisiti, per la loro parziale incompatibilità con la

---

«Approvazione dei requisiti e delle modalità operative per la richiesta di iscrizione all'albo regionale degli operatori pubblici e privati per i servizi di istruzione e formazione professionale». Tra i «requisiti soggettivi» per l'iscrizione al registro si richiede che gli enti provvedano alla nomina di un organismo di vigilanza *ex* d.lgs. 231/2001, precisando che esso «deve rispettare i requisiti di autonomia e di indipendenza previsti dalla giurisprudenza in materia; se ne auspica una composizione collegiale il cui funzionamento è normato da un regolamento di funzionamento. La composizione dell'organismo di vigilanza deve considerare la specificità dell'applicazione 231 nella filiera lombarda dell'istruzione, formazione e lavoro che prevede, tra l'altro, la presenza di un nucleo regionale di monitoraggio che si relazioni in via prioritaria con gli organismi di vigilanza degli enti accreditati» (n. 1.3.1.). Una precisazione quest'ultima che, per la sua indeterminatezza, lascia ampio spazio ad una definizione giurisprudenziale della fisionomia dell'odv e che rende ancor più concreta la possibilità che i suoi caratteri e le sue funzioni risultino incompatibili con la struttura degli enti ecclesiastici. Richiama alle problematiche connesse alla legislazione regionale VENERANDO MARANO, *Sovranità della Chiesa ed enti ecclesiastici*, cit., p. 89.

[80] ANAC, *Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali*, cit., pag. 37.

[81] A norma dell'art. 10, co. 1 del d.lgs. 460/1997 per poter accedere alla qualifica onlus si richiede agli enti che i loro «statuti o atti costitutivi, redatti nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o registrata, prevedono espressamente: a) lo svolgimento di attività in uno o più dei […] settori [indicati]; b) l'esclusivo perseguimento di finalità di solidarietà sociale; c) il divieto di svolgere attività diverse da quelle menzionate alla lettera a) ad eccezione di quelle ad esse direttamente connesse; d) il divieto di distribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione nonché fondi, riserve o capitale durante la vita dell'organizzazione […] ; e) l'obbligo di impiegare gli utili o gli avanzi di gestione per la realizzazione delle attività istituzionali e di quelle ad esse direttamente connesse; f) l'obbligo di devolvere il patrimonio dell'organizzazione, in caso di suo scioglimento per qualunque causa, ad altre organizzazioni non lucrative di utilità sociale o a fini di pubblica utilità,[…]; g) l'obbligo di redigere il bilancio o rendiconto annuale; h) disciplina uniforme del rapporto associativo e delle modalità associative volte a garantire l'effettività del rapporto medesimo, escludendo espressamente la temporaneità della partecipazione alla vita associativa e prevedendo per gli associati o partecipanti maggiori d'età il diritto di voto per l'approvazione e le modificazioni dello statuto e dei regolamenti e per la nomina degli organi direttivi dell'associazione;

conformazione strutturale degli enti ecclesiastici[82], avrebbero comunque impedito a questi ultimi l'accesso al regime ONLUS, realizzando indirettamente una discriminazione *in peius* rispetto agli enti di diritto comune; l'accortezza del legislatore di allora ha però opportunamente evitato che ciò accadesse, mediante l'introduzione di talune "clausole di salvaguardia"[83], precisate in sede applicativa[84], che consentono agli enti ecclesiastici di derogare ai requisiti soggettivi previsti del decreto e di accedere ai privilegi ONLUS nel pieno rispetto della loro struttura confessionale.

Così occorre domandarsi se anche nel testo del d.lgs. 231/2001 non siano individuabili norme che possano svolgere una medesima funzione "di salvaguardia" della struttura degli enti ecclesiastici, anche consentendo deroghe agli stessi requisiti generalmente imposti dal decreto come condizioni esimenti la responsabilità degli enti.

In effetti, l'art. 6, co. 4 che prevede che «negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lett. b) [quelli dell'odv] possano essere svolti direttamente dall'organo dirigente» potrebbe, a ben vedere, assolvere a questa specifica funzione, sebbene la norma sia stata dettata con tutt'altro intento. Infatti questa possibilità, nella sua incoerenza sistematica, risulta dal nostro punto di vista assai utile, poiché consente agli enti ecclesiastici di piccole dimensioni di derogare all'obbligo di istituire un odv ai sensi del decreto per affidarne i compiti al soggetto apicale, quale è liberamente individuato dalle norme confessionali.

---

i) l'uso, nella denominazione ed in qualsivoglia segno distintivo o comunicazione rivolta al pubblico, della locuzione "organizzazione non lucrativa di utilità sociale" o dell'acronimo "onlus"».

[82] Si pensi, ad esempio, all'incompatibilità che sussiste tra l'adeguamento dello statuto al cd. vincolo di democraticità imposto alle onlus dall'art. 10, co. 1, lett. h) del d.lgs. 460/1997 e la struttura marcatamente gerarchica di molti enti ecclesiastici.

[83] L'art. 10, co. 7 prevede infatti che le «disposizioni […] di cui alle lettere h) ed i) del […] comma 1 – ossia l'obbligo di utilizzo della locuzione "onlus" nella denominazione dell'ente e l'adeguamento dello statuto al cd. vincolo di democraticità – non si applicano agli enti riconosciuti dalle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese». A norma del successivo co. 9, «[g]li enti ecclesiastici delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese […] sono considerati onlus limitatamente all'esercizio delle attività elencate alla lettera a) del comma 1; fatta eccezione per la prescrizione di cui alla lettera c) del comma 1 – ossia il divieto di svolgere attività diverse da quelle previste dall'articolo –, agli stessi enti si applicano le disposizioni anche agevolative del presente decreto […]». Per una lettura sistematica del regime derogatorio previsto dal decreto onlus per gli enti ecclesiastici v. PIERANGELA FLORIS, *Il regime onlus e la sua compatibilità con la natura ecclesiastica degli enti*, in *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato. Studi sull'istruzione CEI in materia amministrativa*, a cura di JUAN IGNACIO ARRIETA, Venezia, 2007, pp. 242 ss.

[84] Il MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE con la *Circolare 26 giugno 1998, n. 168/E*, ha precisato che gli enti ecclesiastici che accedono al regime onlus non sono tenuti ad avere un atto costitutivo ed uno statuto conforme alle prescrizioni dell'art. 10, co.1 del d.lgs. 460/1997, ma possono limitarsi a prevederli in un apposito regolamento relativo al solo ramo di attività onlus.

Una simile previsione risolve in radice ogni possibile contrasto tra l'istituzione dell'odv e la struttura soggettiva dell'ente ecclesiastico, lasciando aperta solo l'ipotesi problematica, ma piuttosto rara, degli enti ecclesiastici che non siano enti di «piccole dimensioni».

Nonostante questa considerazione, sarebbe comunque auspicabile un intervento del legislatore che, chiarificando la materia e prevedendo esplicitamente una possibilità di deroga rispetto all'istituzione dell'odv, armonizzasse il d.lgs. 231/2001 con le esigenze di tutela dell'identità soggettiva degli enti ecclesiastici.

6. *L'istituzione dell'odv da parte della parrocchia*

È possibile a questo punto considerare, con un approccio maggiormente concreto, l'ipotesi dell'istituzione dell'organismo di vigilanza *ex* d.lgs. 231/2001 da parte dell'ente parrocchia, in particolare per ciò che riguarda le implicazioni canonistiche di tale scelta organizzativa.

Si è ricordato in precedenza che la costituzione di un odv in un ente *non profit* presuppone la previsione statutaria di apposite norme che ne definiscano gli aspetti strutturali e funzionali, solo "abbozzati" dall'art. 6 co.1, lett. b) del decreto, in particolare individuandone la composizione e la modalità di nomina dei membri. La parrocchia, tuttavia, in quanto persona giuridica pubblica appartenente alla costituzione gerarchica della Chiesa, non dispone mai uno statuto ed il suo ordinamento interno trova la propria fonte immediata nello stesso diritto canonico, universale e particolare[85].

L'istituzione dell'odv da parte di una parrocchia esige pertanto che il legislatore particolare, il vescovo diocesano, si pronunci previamente, emanando un regolamento da adottarsi in tutte le parrocchie soggette alla sua giurisdizione; in tale regolamento, a modello di quanto già avviene per gli

---

[85] Circa la configurazione giuridica dell'ente parrocchia si vedano i cann. 515 ss. Per quanto riguarda l'Italia, cfr. cap. VIII *dell'Istruzione in materia amministrativa* (*Ima 2005*) della CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, (1 settembre 2005, in *Notiziario CEI*, 8-9, 2005, pp. 325 ss.), ove si ribadisce (n. 99.) che «[d]al momento che la parrocchia viene introdotta nell'ordinamento italiano con la sua originaria struttura canonica, non le può essere imposto di dotarsi di uno statuto avente i requisiti previsti per le persone giuridiche private. Il deposito nel registro delle persone giuridiche [, come richiesto dall'art. 15, c. 2, d.p.r. 33/87, del decreto canonico di erezione da cui risultino la denominazione, la natura e la sede dell'ente, nonché] di un'attestazione del Vescovo diocesano dalla quale risultino le norme di funzionamento della parrocchia e i poteri del legale rappresentante è finalizzato a garantirne la conoscibilità ai terzi e la possibilità di invocare l'invalidità o l'inefficacia dei negozi giuridici posti in contrasto con essi».

altri organi parrocchiali[86], il vescovo deve dettare specifiche disposizioni sulla struttura, composizione, funzionamento e compiti dell'odv[87], in modo che risultino conformi alle prescrizioni del d. lgs. 231/2001, oltre che al diritto canonico particolare per l'Italia relativo alla parrocchia.

Ciò premesso, ci sembra di poter individuare quattro possibili opzioni per l'istituzione dell'odv all'interno della struttura organica di una parrocchia.

a) La parrocchia può, anzitutto, costituire un organismo di vigilanza *ad hoc*, monocratico o collegiale, secondo le modalità di composizione stabilite dal vescovo. Qualora questi non si sia pronunciato in proposito, è verosimile ritenere che il parroco possa comunque provvedere in autonomia alla nomina dei componenti di un odv *ad interim*, come atto dovuto in forza della legge civile, e volto ad evitare che dall'inosservanza di questa «derivi danno alla Chiesa»[88]. Infatti, poiché non v'è ragione di ritenere l'istituzione di un'odv atto potenzialmente lesivo del patrimonio della parrocchia, per la sua validità non è di per sé necessaria una licenza dell'ordinario del luogo[89]. Nel percorrere questa strada, occorre tuttavia verificare attentamente che, pur in assenza di una specifica normativa sul punto, l'adozione di un modello e l'istituzione dell'odv *ex* d.lgs. 231/2001, non implichino per il parroco il compimento di atti che il vescovo diocesano, a norma del canone 1281 §2, ha stabilito eccedere l'ordinaria amministrazione: in questo caso, infatti, la licenza sarà requisito imprescindibile per la validità.

Che l'istituzione dell'odv avvenga o meno sulla base di una normativa diocesana, nulla sembra opporsi alla possibilità di affidarne le funzioni in

---

[86] Sono «rett[i] dalle norme stabilite dal Vescovo diocesano» tanto il Consiglio pastorale parrocchiale (can. 536 §2), quanto il Consiglio parrocchiale per gli affari economici (can. 537). In riferimento a quest'ultimo cfr. anche CEI, *Ima 2005*, n. 105, ove si afferma «Le norme date dal Vescovo possono utilmente consistere in un regolamento del consiglio parrocchiale per gli affari economici, da adottarsi in tutte le parrocchie. In esso si devono prevedere disposizioni circa la natura, le finalità, la composizione e i compiti del CPAE».

[87] Più precisamente, nel regolamento vescovile devono trovare definizione alcuni aspetti dell'odv parrocchiale quali: le funzioni; la composizione, monocratica o collegiale; i requisiti che devono possedere i membri; le modalità di nomina o elezione dei membri; la durata in carica; la presidenza; i rapporti con il parroco; il funzionamento (convocazione, periodicità delle sedute etc.).

[88] Il can. 1284 §1 n. 3° prescrive all'amministratore di «osservare le disposizioni canoniche e civili o quelle imposte dal fondatore o dal donatore o dalla legittima autorità e badare soprattutto che dall'inosservanza delle leggi civili non derivi danno alla Chiesa». Certamente, la mancata adozione di un modello ed istituzione di un odv espongono la parrocchia, che in quanto persona giuridica pubblica agisce *nomine Ecclesiae* (can. 116 §1), ad un danno potenziale assai significativo in termini di responsabilità da reato.

[89] A norma del can. 1295, le licenze e le cautele previste dai cann. 1291-1294 per le alienazioni «devono essere osservat[e] non soltanto per l'alienazione, ma in qualunque altro negozio che intacchi il patrimonio della persona giuridica peggiorandone la condizione».

forma monocratica ad un laico, o comunque alla presenza di laici nella sua composizione collegiale: si tratta infatti di un organismo cui non «competono poteri di gestione, decisionali, organizzativi di modifica della struttura [della parrocchia] né poteri sanzionatori»[90] e che, tantomeno, ha la possibilità di impegnare la parrocchia dinnanzi ai terzi. Nei peculiari compiti dell'odv, quali la vigilanza, la segnalazione di eventuali violazioni o deficienze del modello di organizzazione e gestione ed il suggerimento di possibili migliorie o aggiornamenti, può piuttosto scorgersi un "fronte" ulteriore, e per certi versi nuovo, di quella corresponsabilità nella gestione della parrocchia cui proprio i laici sono chiamati con sempre maggior vigore[91]. Nella scelta dei laici che dovranno svolgere le funzioni di odv si dovrà badare anzitutto ai requisiti prescritti dal can. 228 §2[92] ed, eventualmente, dal vescovo diocesano, nonché alla necessità di assicurare all'organismo nel suo complesso il carattere della professionalità.

b) In alternativa all'istituzione di un organismo parrocchiale *ad hoc*, le funzioni di odv possono essere affidate allo stesso parroco, che le svolgerà in forma monocratica.

Questa seconda possibilità presenta non pochi inconvenienti, primo fra tutti quello di non essere alla portata legale di tutte le parrocchie. Come sappiamo, infatti, la coincidenza tra amministratore e odv è espressamente consentita dall'art. 6 co. 4 ai soli enti «di piccole dimensioni». Ora, se è verosimile ritenere che la gran parte delle parrocchie in Italia presentino una tale connotazione dimensionale, non si può escludere in assoluto che vi siano anche parrocchie di dimensioni "non piccole", stanti sia l'incertezza generalizzata sui parametri quantitativi/qualitativi che debbono essere presi a riferimento per il dimensionamento di un ente[93]; sia la realistica possibilità che vi siano parrocchie che occupano un numero cospicuo di lavoratori, perché ad esempio svolgono un'attività scolastica senza che questa sia dotata di autonomia soggettiva, o che godono di significativi redditi derivanti, ad esempio, dalla proprietà o dalla gestione di impianti sportivi o di particolari beni storico-artistici.

---

[90] Trib. Napoli, ord. Gip, 26 giugno 2007, cit.

[91] Per recenti approfondimenti sul tema della corresponsabilità v. AA.VV., *Corresponsabilità e trasparenza nell'amministrazione dei beni della Chiesa,* a cura di FRANCESCO LOZUPONE, Ariccia, 2015, pp. 81 ss.; AA.VV., *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza,* a cura di PAOLO GHERRI, Roma, 2010.

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

[93] Cfr. *supra* § 3.

Anche per quelle parrocchie, nelle quali i caratteri dimensionali consentirebbero l'affidamento delle funzioni di odv al parroco, rimangono poi aperti alcuni fronti problematici che potrebbero incidere sulla tenuta dell'odv in sede di giudizio di responsabilità dell'ente, mettendone in forse l'efficacia esimente.

Anzitutto, rileva la totale carenza del requisito della professionalità in capo al parroco, che dall'ordinamento canonico è chiamato ad essere amministratore diligente come un «buon padre di famiglia»[94] e non professionista perito in discipline giuridiche, economiche o aziendali, come invece si è costantemente richiesto nell'applicazione del d.lgs. 231/2001. In secondo luogo, poiché «non si può […] escludere che il legislatore abbia [del tutto] rinunciato, con la previsione di cui all'art. 6, co. 4, d.lgs. 231/2001, ai requisiti di indipendenza ed autonomia» , in questa specifica ipotesi diviene ancor più importante che la scelta del parroco di assumere in prima persona le funzioni di odv sia preceduta da una disposizione del vescovo che la legittimi: solo un tale fondamento normativo evita infatti che il parroco, che pure già si trova ad essere controllore di se stesso, scelga anche tale ruolo nella più completa autonomia, prescindendo da qualsiasi intervento dell'autorità gerarchicamente sovraordinata o senza alcun coinvolgimento della comunità parrocchiale.

In un giudizio complessivo, la scelta di affidare al parroco il compito di vigilare sul modello, pur essendo lecita, non può ritenersi opportuna: essa crea di un odv geneticamente debole, quanto ad indipendenza ed autonomia, che rischia di non superare il vaglio critico del giudice.

c) Una terza possibilità potrebbe essere quella di istituire un odv a livello sovra parrocchiale, cioè un unico organismo chiamato a vigilare sull'applicazione del (medesimo) modello di organizzazione e gestione in tutte le parrocchie di uno stesso vicariato, zona pastorale o addirittura diocesi.

Nell'ambito di queste ipotesi, risulterebbe particolarmente coerente dal punto di vista canonistico se fosse lo stesso vescovo diocesano, o un suo delegato, a svolgere in forma monocratica le funzioni dell'odv, cosicché in esse potrebbe leggersi una specificazione, per così dire, di quel potere-dovere di vigilanza sugli enti soggetti alla sua giurisdizione, di cui il vescovo è già titolare in ragione del proprio ufficio[95]. In aggiunta a ciò, l'attività dell'odv

---

[94] Can. 1284 §1.

[95] Le parrocchie sono enti comunitari posti, giurisdizionalmente, sotto l'autorità del vescovo (can. 515 §1). A lui è riconosciuta dal diritto la facoltà di erezione, soppressione o modifica delle stesse (can. 515 §2); competono la nomina a tempo indeterminato (cann. 522, 523, 524) e la rimozione o il trasferimento (can. 538 §1) del parroco e degli altri sacerdoti chiamati a svolgere la propria attività

assumerebbe una particolare incidenza nell'economia del modello di organizzazione e gestione: le proposte e le sollecitazioni perché si provveda ad un suo aggiornamento sarebbero vincolanti per il parroco, che non potrebbe in alcun modo disattenderle; le segnalazioni circa le infrazioni al modello e i suoi eventuali aspetti deficitari, sarebbero corredate da un significativo "potere di sostituzione", tale per cui il vescovo, facente funzioni di odv, potrebbe direttamente sanzionare le infrazioni o colmare gli aspetti deficitari del modello, qualora il parroco si dimostrasse in proposito negligente[96].

Se questa ipotesi appare percorribile sotto il profilo canonistico, essa è invece da censurare con fermezza alla luce delle norme del d.lgs. 231/2001 e della loro condivisa interpretazione in sede applicativa. Infatti, l'istituzione di un organismo di vigilanza esterno alla parrocchia, incaricato di vigilare su una molteplicità di enti, a qualunque livello esso sia collocato – di vicariato, di zona pastorale o di diocesi – si porrebbe in contrasto con la consolidata giurisprudenza in tema di gruppi societari che, come abbiamo visto, è unanime nel richiedere che l'odv sia un organismo interno all'ente. Per di più, l'affidamento delle funzioni di vigilanza ad un soggetto esterno ed "estraneo" all'ordinaria attività della parrocchia, probabilmente inciderebbe in maniera assai negativa nella valutazione dell'effettività del suo operato, atteggiandosi, in un eventuale giudizio di responsabilità dell'ente, alla stregua di una presunzione di inadeguatezza della vigilanza[97].

d) Da ultimo, le funzioni di odv potrebbero essere affidate ad uno tra gli organismi collegiali già presenti nella struttura organizzativa della parrocchia con funzioni consultive: il consiglio parrocchiale per gli affari economici[98] ed il consiglio pastorale parrocchiale[99]. Ciò potrebbe accadere, ad

---

pastorale in favore della comunità parrocchiale; è attribuita la titolarità di poteri autorizzativi in materia patrimoniale (cann. 1281 §1 e 1291); è richiesto di vigilare affinché nella comunità dei fedeli, considerata nel suo complesso, non si insinuino abusi nella disciplina ecclesiastica (can. 392 §2).

[96] Il canone 1279 §1 attribuisce all'orinario il diritto di «intervenire in caso di negligenza dell'amministratore», sostituendosi ad esso nel compimento di quegli atti necessari ad evitare un danno all'ente. Nell'ipotesi in esame la giusta causa dell'intervento sostitutivo dell'ordinario sarebbe rappresentata dalla necessità di evitare di esporre la parrocchia ad un rischio-responsabilità per la negligenza del parroco nel garantire l'efficienza del modello.

[97] Art. 6, co. 1, lett. d), d.lgs. 231/2001.

[98] A norma del can. 536, il consiglio pastorale è organo facoltativo della struttura della parrocchia e la decisione circa la sua istituzione e la sua composizione è lasciata al vescovo diocesano, udito il consiglio presbiterale. Quando viene istituito, a tale consiglio spetta il compito di consigliare il parroco, ricercando, presentando e discutendo proposte in ordine all'attività pastorale. Per un'analisi di questo organismo, *ex multis*, v. SALVATORE BERLINGÒ, *Il consiglio pastorale parrocchiale*, in *La Parrocchia*, Città del Vaticano, 1997, pp. 249 ss.

[99] A differenza del consiglio pastorale, il consiglio per gli affari economici è obbligatorio in ogni parrocchia. Il can. 537, che lo prevede, si pone quale specificazione del principio generale sancito

esempio, quando il vescovo diocesano, nel dettare la normativa particolare per questi due organismi[100], avesse previsto di attribuire ad uno di essi anche il compito di vigilare sul «funzionamento dei modelli e di curare il loro aggiornamento».

Nel valutare il merito di questa opzione, occorre tenere presente che entrambi i consigli parrocchiali sono previsti dall'ordinamento canonico quali strumenti partecipativi di collaborazione, mediante i quali i fedeli di una parrocchia possono intervenire nella determinazione delle scelte organizzative, pastorali ed economiche che riguardano la parrocchia, scelte che il parroco adotta mediante un atto personale in rappresentanza dell'ente[101]. Proprio questa dimensione partecipativa, che costitutivamente connota gli organismi in questione, in passato avrebbe sconsigliato l'affidamento agli stessi anche delle funzioni di vigilanza sul modello: in linea di principio, l'indipendenza e l'autonomia che devono connotarne l'agire, dovrebbero infatti impedire all'odv di essere, a qualsiasi titolo, «partecipe di decisioni ed attività operative [che potrebbero minarne] l'obbiettività di giudizio nel momento delle verifiche sui comportamenti e sul Modello» . Oggi, tuttavia, l'assolutezza di questo principio può ritenersi pacificamente superata per la già ricordata introduzione nell'art. 6 del decreto del comma 4 *bis*, che consente alle spa di affidare al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo della gestione le funzioni dell'odv. Nulla sembrerebbe pertanto opporsi, allo stato attuale della previsione normativa, alla possibilità di affidare ad uno dei consigli parrocchiali un ruolo che nelle spa possono legittimante svolgere organismi ben più coinvolti ed incisivi nella gestionale dell'ente.

Nella scelta tra il consiglio pastorale, all'interno del quale potrebbe es-

---

dal can. 1280: «[o]gni persona giuridica abbia il proprio consiglio per gli affari economici o almeno due consiglieri, che coadiuvino l'amministratore nell'adempimento del suo compito, a norma degli statuti». Per un'analisi di questo organismo, *ex multis*, Velasio De Paolis, *Il consiglio parrocchiale per gli affari economici e i beni patrimoniali della parrocchia*, in *La Parrocchia*, Città del Vaticano, 1997, pp. 267 ss. In riferimento ad entrambi gli organi consultivi della parrocchia, si veda anche l'ampia dottrina cui rinvia Patrick Valdrini, *Comunità, persone, governo. Lezioni sui libri I e II del CIC 1983*, Città del Vaticano, 2013, pp. 93-94.

[100] Per un esempio di normativa dettata dal vescovo diocesano a disciplina di tali organi, cfr. Carlo Azzimonti, *Compiti e responsabilità del CAEP*, in *Ex Lege*, 1/2007, pp. 11 ss.; Lorenzo Simonelli, *Indicazioni per il servizio del consiglio per gli affari economici della parrocchia*, in *Ex Lege*, 2/2011, pp. 11 ss.

[101] Quella del parroco «è una responsabilità che esige di essere esercitata "con la collaborazione di altri presbiteri o diaconi e con l'apporto dei fedeli laici" (can. 519). D'altro canto, è una responsabilità personale, alla quale il parroco non può rinunciare (cfr. cann. 537 e 1289) e che non può demandare ad altri limitandosi, ad esempio, a ratificare le decisioni prese dal consiglio parrocchiale per gli affari economici» *Ima 2005*, n. 102.

sere individuato un gruppo più ristretto cui affidare i compiti dell'odv, ed il consiglio per gli affari economici, è certamente da preferire il secondo: il consiglio per gli affari economici ha, in ragione del suo specifico ruolo, una conoscenza più approfondita della realtà economico-organizzativa e delle attività della parrocchia sulle quali sarebbe chiamato a vigilare; d'altro canto, coloro che fanno parte di questo consiglio come membri laici vengono scelti anche sulla base di loro specifiche competenze «in materia economica e in diritto civile», che potrebbero verosimilmente soddisfare anche quel requisito di professionalità che si esige nella composizione dell'odv.

*Del regime tributario in materia di TARSU applicabile all'Arciconfraternita di S. Bonaventura, in Napoli**

Fabio Vecchi

1. *La vicenda. Un federalismo fiscale che non scioglie il rigore verso le associazioni con scopo di religione o culto*

Nel 2012 l'antica Arciconfraternita napoletana di San Bonaventura[1] ricorreva di fronte alla Commissione Tributaria Provinciale di Napoli, avverso un avviso di pagamento a titolo di «contributo per il giardinaggio, nettezza e decoro delle aree cimiteriali», inviatole dal Comune. La confraternita contestava, chiedendo l'annullamento del provvedimento impositivo, il denegato riconoscimento della natura di ente morale privo di fini di lucro e con un prevalente scopo di culto, che contemplava tra i compiti statutari costitutivi[2], quello della sistemazione e conservazione delle salme dei confratelli defunti. A tale rilievo accedeva l'ulteriore contestazione sull'errata accezione

---

* Nota a sentenza 11 marzo 2014, n.9357, Commissione Tributaria Provinciale di Napoli, Sez.XX. pubblicata in questa *Rivista*, n. 19 (2015), pp. 576-581.

[1] Costituitasi nel 1607, con lo scopo di seguire il modello francescano, la Confraternita di San Bonaventura ottenne nella seconda metà del XVII secolo il diritto di patronato dai Carafa.

[2] Il Giudice tributario napoletano manifestava sostanziale indifferenza verso lo scopo statutario inteso alla cura delle esequie delle inumazioni. Né ha dato rilievo agli accorpamenti canonici di altre confraternite e relative aree cimiteriali da queste dipendenti. Secondo il CIC sono Arciconfraternite le associazioni laicali di fedeli munite per indulto apostolico (ex can.721, CIC 1917) del diritto di aggregarsi altre confraternite aventi medesimo titolo e fine. L'Arciconfraternita di S. Maria della Grazie – si evince dal testo di altra e diversa sentenza (11 marzo 2014, n.7766) pronunciata lo stesso giorno con medesimo esito e percorso logico argomentativo dalla Commissione Tributaria Provinciale di Napoli –, risulta infatti «accorpante l'Arciconfraternita dei SS. Pietro e Paolo dei Muratori». È, in proposito, utile apprendere dal decreto del Ministro dell'Interno del 19 maggio 2008, che a seguito dell'estinzione: «della Reale Confraternita del S. Maria della Vittoria e S. Giuseppe in Chiaia, con sede in Napoli. (...) Il patrimonio di cui è titolare l'ente soppresso è devoluto come segue: (...) i comprensori cimiteriali ubicati nel camposanto di Napoli sono attribuiti all'Arciconfraternita dei SS. Pietro e Paolo dei *Saxonibus*, con sede in Napoli (...)». Cfr. Giuseppe Ferroglio, «*Confraternita*», in *Enc. Dir.*, VIII, Giuffré, Milano, 1960, pp. 1037-1038.

adottata dal Comune in ordine a ciò che dovesse intendersi per «luogo di culto», e tale da escludere, in spregio degli artt. 2 e 16 della l. 20 maggio 1985, n. 222, la confraternita avente fine di culto.

L'ente contestava inoltre le erronee modalità di calcolo dell'importo dovuto, poggiante «sul numero delle sepolture in concessione», da cui si sarebbe desunta la natura illegittima del tributo locale richiesto (TARSU, oggi sostituito dalla TARI, Tassa Rifiuti) e dal quale si riteneva esente in base all'art.62 co.2, d. lg.vo 15 novembre 1993, n.507[3].

Occorre sottolineare che solo su questo capo[4] il Giudice tributario è venuto incontro alle istanze formulate dall'Arciconfraternita, ravvisando nel provvedimento comunale uno scollamento dal criterio dell'art.65 d. lg.vo n.507/1993 che eleggeva a parametro esclusivo di calcolo la dimensione della superficie imponibile utile e non il numero delle nicchie o dei tumuli gestiti in concessione.

Questa soluzione assunta dalla sentenza a favore dell'ente associativo non deve far concludere in un cambio di passo in deroga al consolidato binario abbracciato dalla giurisprudenza fiscale in ordine a tasse locali sui rifiuti solidi urbani (TARSU) verso gli enti ecclesiastici, specialmente a carico di confraternite[5].

---

[3] L'art. 62 del D.Lgs. 15 novembre 1993, n.507 è la norma principale che ne contiene la disciplina. Dal testo si trae l'intenzione del legislatore di raccogliere in essa il maggior numero di casi concreti, stante la difficile applicazione di tale tributo e della ricorrenza dei casi di esenzione.
Tale norma dispone, al primo comma, che la tassa è dovuta per l'occupazione o la detenzione di locali ed aree scoperte a qualsiasi uso adibiti, situati nelle zone del territorio comunale. L'art. 62, co.2 descrive esenzioni per i locali e le aree che non possono produrre rifiuti nelle seguenti ipotesi: l) per la loro natura; 2) per il particolare uso cui sono stabilmente destinati; 3) perché risultino in obiettive condizioni di non utilizzabilità nel corso dell'anno.

[4] Qui il ragionamento del Giudice dei tributi ravvisa un'ulteriore indebita componente, nell'eventualità che l'imposizione comunale celi una «forma anomala di applicazione della TARSU (...) di una autonoma tassa» a titolo di contributo per giardinaggio ecc. (ex art.54 co.3, lett. d ed e RPCM Comune di Napoli): tassa che, anch'essa, andrebbe calcolata sulla base del medesimo criterio della dimensione fisica del luogo o manufatto imponibile.

[5] Franco Batistoni-Ferrara, *Enti ecclesiastici (Diritto tributario)*, in *Noviss.Dig.It – Appendice III*, Torino, 1982, p.392; Settimio Carmignani Caridi, *Il regime tributario dell'ente ecclesiastico*, in Aa.Vv., *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato. Studi sull'Istruzione CEI in materia amministrativa* (a cura di J.I. Arrieta), Marcianum Press, Venezia, 2007; Antonio Fiorilli, *La fiscalità degli enti religiosi*, Roma, Telos, 2009; Giorgio Feliciani - alberto Roccella, *Il regime delle confraternite alla luce di un recente parere del Consiglio di Stato*, in *Archivio Giuridico*, 213 (1993), pp.199 ss.; Antonio Guarino, *Diritto ecclesiastico tributario e articolo 20 della Costituzione*, Napoli, Jovene, 2001; Giuseppe Rivetti, *La disciplina tributaria degli enti ecclesiastici: profili di specialità tra attività no profit o for profit,* Giuffré, Milano, 2008[2]; Pierluigi Ronzani, *Il regime tributario degli enti ecclesiastici*, Cedam, Padova, 2000, pp. 198-199; Ferruccio Bogetti, *Diritto canonico tributario*, Torino, 2015; Antonio Fuccillo, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti*, Jovene, Napoli, 1999; Paolo Picozza, *Enti ecclesiastici nel diritto tributario*, in *Dig.Disc. Priv. – Sez. Comm.*, V, UTET, Torino, 1990, p. 252.

Il tema, oggetto di svariate decisioni giurisprudenziali seguenti al variegato quadro di fattispecie tributarie non ben definite, è destinato per sua natura a generare dibattiti. Né il federalismo fiscale, con le competenze rimesse a livello di enti locali, ha contribuito a sciogliere nodi che si sono sovrapposti a quelli preesistenti[6]. Le esigenze di quadratura dei bilanci delle amministrazioni locali, spesso in condizioni critiche, e le emergenti logiche manageriali di risultato concorrono infatti a soluzioni polisense e a letture rigide dei propri regolamenti interni. Il tendenziale appiattimento su criteri contabili, rende ancor più sonoro il contrasto dei piani logici quando riferito alla dimensione dei luoghi del ricordo e alle forme societarie volte al culto del sepolcro.

2. *L'inquadramento fiscale* ratione naturae ac voluntatis *delle confraternite secondo la dottrina ecclesiastica e tributaria*

La sentenza tributaria qui annotata esamina una tipologia di ente ecclesiastico di complessa articolazione sotto il profilo canonico dell'associazionismo laicale[7], ma i cui scopi sono, per altro verso, altrettanto definiti e chiari[8].

---

[6] Ai Comuni, nei propri regolamenti in materia di TARSU e TARI, è concesso un significativo margine discrezionale inteso alla previsione di ulteriori esenzioni per locali o aree destinate al culto e per ulteriori ipotesi specifiche determinate dall'ente locale stesso.
Sul limite dei comuni, in materia di tributi, a stabilire aspetti procedimentali, Fabrizio Amatucci, *Principi e nozioni di diritto tributario*, Giuffré, Milano, 2013[2], p. 13; Gianfranco Gaffuri, *Diritto tributario. Parte generale e Parte speciale*, Cedam, Padova, 2012[7], pp. 47 e 673; Francesco Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario. II, Parte speciale*, UTET, Torino, 2012[9], p. 326; Loredana Carpentieri, *Le fonti del diritto tributario*, in *Diritto tributario* (a cura di A. Fantozzi), UTET, 2012[4], pp. 185-186. Sul rapporto tra le fonti locali e la Costituzione (art. 119) e sul federalismo fiscale, Giuseppe Tinelli, *Istituzioni di diritto tributario*, Cedam, Padova, 2013[4], p. 88; Giuseppe Melis, *Lezioni di diritto tributario*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 149 ss.

[7] Venerando Marano, *La personalità giuridica degli enti ecclesiastici e in particolare delle associazioni di fedeli*, in Aa.Vv., *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato* cit. pp.175 ss.; Serafino De Angelis, *De fidelium associationibus*, 2 Voll., D'Auria, Napoli, 1959.

[8] In ordine allo scopo di culto perseguito dalle associazioni laicali note come confraternite, la bibliografia è vastissima ed antica e sostanzialmente concorde. Cfr. Domenico Schiappoli, «*Confraternite*», in *Nuovo Dig. It*., III, UTET, Torino, 1938, pp. 817-818, secondo il quale trattasi di «società (...) che perseguono fini di culto, talvolta misti a beneficienza»; Mario Ferraboschi, «*Corporazioni religiose*», in *Enc. Dir*., X, Giuffré, Milano, 1962, spec. pp. 699-700; Pio Ciprotti – Vittorio Bartoccetti, «*Confraternita*», in *Enc. Catt*., IV, CdV, Roma, 1950, col. 257; Arturo Carlo Jemolo, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Vallardi, Firenze, 1927, p. 121; Winfried Schulz, *Confraternite: persone giuridiche pubbliche o private?*, in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, I, Perugia, 1984, pp. 397 ss. Identiche notazioni sono ravvisabili in Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico* (a cura di A. Bettetini e G. Lo Castro), Zanichelli, Bologna, 2009[10], p. 313; Antonino Mantineo, *Le confraternite: una tipica forma di associazione laicale*, Giappichelli, Torino, 2008.
A confortare sulla natura degli scopi perseguiti dalle confraternite, intervengono a fare chiara luce

L'Arciconfraternita ricorrente è un ente di natura associativa, rispondente al carattere di soggetto morale senza fini di lucro e con prevalente scopo di culto, consistente nella pratica della pietosa sepoltura cristiana dei confratelli defunti: pratica in cui si palesa la *vocatio* caritativa della associazione dei fedeli[9]. L'elemento dell'attività statutaria unito alla composizione mista del fine di culto e di beneficenza solidale qualifica la natura ecclesiale[10], cultuale e religiosa dell'ente associativo.

La dottrina tributaria, da parte sua, riconosce agli enti associativi, in particolare a quelli religiosi, costituiti con speciali scopi di ordine extracommerciale, un regime di esenzione dalle comuni misure normative di pressione fiscale, qualora sussista una piena conformità tra attività svolta e norme statutarie[11]. Resta così centrale e discriminante l'individuazione della natura

---

le disposizioni statutarie che ne regolano vita, finalità e organizzazione interna. Per tutti, esemplarmente, ci basti lo Statuto Generale per le Confraternite dell'Archidiocesi di Genova (approvato dalla Curia il 10 agosto 1986), al cui art.2 §1 afferma: «Scopo generale delle Confraternite è l'incremento del culto pubblico negli ambiti e modi che le sono propri, e cioè: a) con il curare diligentemente la celebrazione delle Sacre Liturgie (...) anche in suffragio di defunti, nonché gli altri atti di culto e devozione». Sul primato degli scopi di culto pubblico nelle confraternite, appare esemplare il Regolamento (8 novembre 1994) dell'antica Arciconfraternita del Ss. Crocifisso di Sessa Aurunca che, all'art. 2, lett. b, c, e, dispone tra le altre finalità: «assicurare celebrazioni eucaristiche in suffragio dei propri defunti (...); provvedere (...) a dare pia e decorosa sepoltura a quelli poveri; partecipare alle funzioni (...) per la commemorazione dei defunti», e all'art. 8 prevede: «(...) Se la famiglia del confratello defunto versa in situazione di grave indigenza, l'Arciconfraternita potrà partecipare alle spese dei funerali (...)».
Per una prospettiva canonistica del fenomeno associativo di fedeli: Jesús Bogarín Diaz, «*Cofradía*», in *Diccionario General de Derecho Canonico*, II, Universidad de Navarra, Thomas Reuters Aranzadi, (in seguito, *DGDC*), 2012, pp. 197 ss.; Id., «*Pía Unión*» in *DGDC*, VI, pp. 215-217; Id., «*Sodalicio*» in *DGDC*, II, pp. 386-388; H. Durand, «*Confrérie*», in *Dictionnaire Droit Canonique*, IV, Letuzey et Ané, Paris, 1935, pp. 128-176; Luis Navarro, «*Asociación de fieles*» in *DGDC*, I, pp. 519-526; Giuseppe Spinelli, *Le Confraternite e il nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Iubilaeum Internationale Confraternitatum*, Acta, 1984, p. 49; Luís Martínez Sistach, *Las asociaciones de fieles*, Facultat de Teologia de Cataluña, Barcelona, 1994, p. 33.

[9] Giuseppe Dalla Torre, *Assistenza e beneficenza nel diritto ecclesiastico*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, I, UTET, Torino, 1987, p. 439; Juan Damián Gandía, «*Culto público*», in *DGDC*, II, pp. 843-846.

[10] Luis Navarro, *Il carattere ecclesiale delle associazioni di fedeli. (A proposito della Nota pastorale della CEI "Le aggregazioni laicali nella Chiesa")*, in *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), Giuffré, Milano, pp. 281-303, spec. pp. 289 ss.

[11] La dottrina tributaria è orientata a non considerare come attività di natura commerciale quella svolta dagli enti di tipo associativo, qualora posta in essere in conformità alle attività istituzionali. Questa posizione che tiene in conto del regime particolare previsto per le associazioni religiose, attinge ad una scelta legislativa di lungo periodo (cfr. art. 3, co. 2, 3 e 4 legge delega legislativa per la riforma tributaria n.825/1971. Nicola d'Amati, *Istituzioni di diritto tributario*, Cacucci, Bari, 2005, pp. 234-235.
Sulla determinazione della base imponibile per gli enti non commerciali a struttura associativa, l'art.148, co.1 TUIR afferma l'esclusione della natura commerciale se l'attività «consista in una prestazione di servizio diverso da quelli indicati dall'art. 2195 cc.». Una specifica disciplina in deroga è prevista per le associazioni qualificate dallo scopo religioso, se dette attività sono «in diretta attua-

commerciale dell'attività perseguita dall'ente ecclesiastico[12], in un quadro che, sulle agevolazioni tributarie, ha visto la giurisprudenza degli ultimi quarant'anni confermare un orientamento restrittivo[13]. Il contesto normativo è dunque diretto a chiarire l'effettiva capacità contributiva espressa dagli enti ecclesiastici[14], anche in ossequio ai dettami legislativi introdotti nelle codificazioni di settore per Testo Unico, dove un regime favoritivo è esplicitamente ammesso per le associazioni religiose, nel rispetto di precise condizioni ex art. 148, co. 3 TUIR. Non sembra fuor di luogo, in proposito, rammentare che le norme fiscali prendono in considerazione il criterio del riconoscimento pattizio delle confessioni religiose e che tale parametro potrebbe ben armonizzarsi con la circostanza per la quale un ente associativo ad essa collegato godesse anche di un'antica tradizione statutaria, tale da illustrarne la valenza istituzionale[15].

Nella sentenza commentata, invece, l'indagine sulla natura dell'attività dell'ente ecclesiastico viene eclissata mentre vorrebbe maggior attenzione la categoria delle «attività meritevoli» (di esenzione) individuata dalla dottrina tributaria in ordine a IMU e TASI[16]. Si tratta, insomma, di criteri intesi

---

zione degli scopi istituzionali». Pasquale Russo, Guglielmo Fransoni, Laura Castaldi, *Istituzioni di diritto tributario*, Giuffré, Milano, 2014, pp. 284 ss.

[12] Notazioni sul regime tributario adottato in tale contesto, sono in Andrea Bettetini, *L'attività commerciale di un ente ecclesiastico*, in Aa.Vv., *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato* cit., spec. pp. 198-203.

[13] Pierluigi Ronzani, *Il regime tributario* cit., pp. 203-211.

[14] Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico* cit., pp. 437-438.

[15] La dottrina tributaria precisa che il *favor fisci* verso gli enti associativi, in specie le associazioni religiose, in quanto esercenti attività non commerciale (ex art. 148, co.3 TUIR), è ammesso purché l'attività esuli da possibili «strumentalizzazioni dello schema associativo»: ipotesi avvertibile in caso di attività svolte a favore di associati verso pagamento di specifici corrispettivi. Così, Salvatore La Rosa, *Principi di diritto tributario*, Giappichelli, Torino, 2012[4], p. 110.
Un criterio di istituzionalità che predilige le associazioni collegate a confessioni religiose «concordatarie», ex art. 148, co. 6 per il quale «... non è considerata commerciale anche se [attività] effettuata da associazioni riconosciute dalle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese». Cfr. Elisabetta d'Angelo, *Enti di tipo associativo*, in *Commentario al T.U. delle Imposte sui Redditi* (a cura di G. Tinelli), CEDAM, Padova, 2009, pp. 1242 ss., spec. pp. 1267 ss.

[16] La nuova disciplina di esenzione IMU-TASI (art.9 co. 8, d.lgs. 14 marzo 2011, n.23) per immobili in cui sono svolte attività meritevoli (ad es. di religione o culto), introduce due condizioni conformi al diritto europeo e costituzionale: 1. lo svolgimento secondo criteri non commerciali; 2. in caso di attività mista, la spettanza dell'esenzione in base ad un criterio di proporzionalità. Detta disciplina non scioglie istantaneamente i problemi, perché pur distinguendo maggiori ambiti di attività svolta con modalità non commerciale, bisogna poi intendersi ad es., sul significato della formula «attività istituzionali prive di scopo di lucro». La dottrina tributaria individua qui importanti criteri solidaristici, in quanto si tratta di attività: «che, conformemente al diritto U.E., per loro natura non si pongono in concorrenza con altri operatori di mercato che tale scopo perseguono e costituiscono espressione del principio di solidarietà e di sussidiarietà». Per altro verso, il criterio della destinazione esclusiva a scopi ecclesiali resta il requisito soggettivo centrale nei Regolamenti comunali per

a diradare le incertezze su attività di dubbio inquadramento, sia secondo gli schemi noti alla dottrina nello svolgimento di attività principali e strumentali[17] volte perseguimento dei fini di religione e culto, sia rispetto alle coordinate normative esposte agli artt.2 e 16 della l. 22 maggio 1985 n. 222[18].

Il Giudice tributario non attribuisce rilievo alla natura dell'attività svolta dalla confraternita e si allinea su un'interpretazione ripiegata sul dato normativo, sul presupposto che gli Accordi del 1984 non ne parlano, facendo esclusivo riferimento all'«esercizio del culto e alla cura delle anime». In ossequio al citato art. 2 della l. 222/85, ne viene negata «la qualità di ente ecclesiastico con scopo esclusivo o prevalente di culto», qualità che non le è propria «(...) conseguendo invece ad un accertamento di natura pubblicistica» (v. Cass. S.U., n.3127, 10 aprile 1997)[19].

La vigente normativa concordataria e legislativa traccia ai fini fiscali una polarità tra attività commerciali e non commerciali perseguite dagli enti ecclesiastici. È legittimo domandarsi se, di fronte al dettato normativo, l'attività della confraternita il cui scopo principale è quello della sepoltura cristiana dei sodali, non sia immediatamente riconducibile alla natura di religione o culto, in quanto effettuata in un «luogo di culto» deputato a pratiche caritatevoli a vantaggio di una collettività.

Al netto di una valutazione civilistica del rito funebre, la pratica delle esequie esprime la virtù della pietà. Anche prescindendo dalla tradizione canonistica che, nella *Sessio* XXII del Concilio di Trento, c.8-10 eleva le liturgie funerarie a culto[20], la dottrina giusecclesiastica intravvede la valenza

---

l'esenzione IMU e TASI in caso di «immobili posseduti ed utilizzati da enti pubblici e privati non commerciali residenti nel territorio dello Stato (...) destinati esclusivamente allo svolgimento con modalità non commerciali, della attività assistenziali, previdenziali (...) nonché delle attività ecclesiali». Cfr. Paola Tarigo, *L'esenzione IMU-TASI degli enti non commerciali*, in *Riv. Dir. Tributario*, 24 (2014), Giuffré, Milano, pp. 1093-1113.

[17] Pio Ciprotti-Vittorio Bartoccetti, «*Confraternita*» cit., col. 258.

[18] A fronte del rigore dell'art. 2 della l.222/85, che impone un *numerus clausus* di soggetti riconoscibili, sta l'apertura concettuale dell'art. 16 che considera come «attività di religione o culto quelle dirette all'esercizio del culto e alla cura delle anime (...) all'educazione cristiana».

[19] Appare ridondante il rinvio a tale procedura di accertamento, quando diretta verso un ente di antica fondazione storica, come nel caso dell'Arciconfraternita qui ricorrente ed in possesso del riconoscimento legale dello scopo. Salvo «trasformazioni» prodotte *medio tempore*, infatti, l'autorità amministrativa accerta la «sussistenza genetica» del fine di religione o culto dell'ente. Cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Assistenza* cit., p. 439.

[20] Bruno Fabio Pighin, *Configurazione e gestione dei luoghi di culto*, in Aa.Vv., *Enti ecclesiastici e controllo* cit., pp. 118 ss., secondo il quale A. «luogo sacro» e «luogo di culto» non sono concetti sovrapponibili, in quanto un luogo è sacro in virtù di due elementi non disgiunti: la destinazione del rito al culto o alla sepoltura per intervento dell'autorità; la dedicazione o benedizione del luogo. Cfr. Matteo Conte a Coronata, *De locis et temporibus sacris*, Marietti, Torino, 1922; Umberto Pranzataro, *Il diritto al sepolcro nella sua evoluzione storica e nelle speciali attinenze col diritto*

altamente simbolica, e la sua collocazione tra le attività senza scopo di lucro[21]. Resta aperto, in altri termini, il tema della ritualità e della devozione espressa in un luogo che, deputato alla sepoltura è, nel contempo, cimitero ossia «*locus sacer et religiosus*»[22], spazio di preghiera e pietà[23] e di aggregazione laicale di fedeli legati da penetranti regole di partecipazione liturgica[24].

Seguendo l'orientamento consolidato nella giurisprudenza maggiore (Cass. Civ., Sez.V., n.3711/2005)[25] il Giudice tributario afferma, invece, che neppure «la dotazione di un altare attribuisce alla cappella cimiteriale la qualità di luogo di culto». Sfuma così la possibilità di agganciare l'esenzione della TARSU al riconoscimento della natura specifica dell'attività statutaria svolta dall'Arciconfraternita.

Una posizione più temperata è anche abbracciata dal giurista dei tributi che, specialmente nel caso di attività di enti ecclesiastici deputate all'esercizio di pratiche pie e caritatevoli aventi a teatro le aree cimiteriali e le relative cappelle ammette, pur con riserva, l'eventualità di esenzioni[26], ravvisando nella disciplina di favore i segni di un'anomalia di sistema[27].

A rimarcare le vistose divaricazioni tra la giurisprudenza civile e le posizioni espresse dalla Chiesa, appaiono degni di nota due documenti della CEI

---

moderno, UTET, Torino, 1895.

[21] Antonio Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico*, Giuffré, Milano, 1993[7], pp. 225 e 228.

[22] Igino Tarocchi, *Cimitero*, in *Dizionario Teol. Morale*, Studium, Roma, 1961, p. 267 ss.; Alejandro González-Varas, «*Cementerio*», in *DGDC*, II, pp. 39 ss.; Zbigniew Suchecki, «*Sepultura eclesiástica*», in *DGDC*, VII, pp. 291-295; Mario Marchesi, *Gli altri atti del culto divino*, in Aa.Vv., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, III, Roma, 1992, pp. 307 ss.

[23] Francesco Finocchiaro, «*Enti ecclesiastici. II*», in *Enc. Giur.*, XIV, Treccani, Roma, 1989, p. 10.

[24] Guido Saraceni, «*Fedeli (Associazione di)*», in *Enc. Dir.*, XVII, Giuffré, Milano, 1977, p. 150; Arnaldo Bertola, «*Associazione laicale*», in *Noviss. Dig. It.*, I, t.2, UTET, Torino, 1958, pp. 1424 ss., spec. pp. 1428-1429.

[25] La sentenza di Cass. Civ. 23 febbraio 2005, n. 3711 ha rigettato il ricorso di un'Arciconfraternita che, adducendo le previsioni del regolamento comunale che includeva il cimitero tra i luoghi destinati al culto, aveva eccepito l'esenzione dalla TARSU.

[26] «Esiste un'abbondante casistica di fattispecie soggette a regole peculiari, (...) sono esenti le occupazioni effettuate dallo Stato ... da enti religiosi per finalità di culto, le aree cimiteriali». Così, Pietro Boria, *Il sistema dei tributi locali*, in Pasquale Russo, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Giuffré, Milano, 2009[2], p. 465.

[27] L'art.111, co. 3 e 4 TUIR, circa il regime impositivo legato alle finalità dell'ente (associazione religiosa), introduce una disciplina di favore per dette associazioni, in ragione della rilevanza sociale degli scopi perseguiti, negando nel contempo rilevanza al criterio della corrispettività (ex art. 111, co.2 TUIR). Si tratterebbe di una disciplina «in qualche modo anomala nella normativa tributaria, di solito tendente a colpire le effettive manifestazioni di capacità contributiva». In tal senso, Loris Tosi, *Gli enti di tipo associativo*, in Aa.Vv., *Imposta sul reddito delle persone giuridiche. Imposta locale sui redditi*, UTET, 1996, pp. 267 ss.; Andrea Fedele, *Il regime fiscale delle associazioni*, in *Riv. Dir. Trib.*, Pacini, Pisa, 1995, I, pp. 327 ss.

distanti poco più di un decennio tra loro: la Nota pastorale «*Le aggregazioni laicali*» (1993), che sottolinea l'importanza del carisma legato ai fenomeni aggregativi e il rapporto tra carisma ed istituzione[28], e l'Istruzione in Materia Amministrativa (2005), che esplicitamente include nelle tipologie dei luoghi di culto le forme associative, così sciogliendo il dubbio normativo lasciato dalla formulazione aperta del CIC[29].

3. *L'inflessibile giurisprudenza che non fa distinzioni e sancisce il primato dell'imposizione assoluta sulla sacertà dei luoghi e sugli scopi cultuali*

Che la giurisprudenza degli ultimi venti anni, rileggendo gli Accordi di Revisione del 1984, abbia inteso ridisegnare la mappa della normativa fiscale agevolativa verso gli enti ecclesiastici, è un fatto. Il dato più emblematico, data l'incidenza su una fonte di rango primario qual è una norma espunta da un Trattato internazionale – con buona pace del principio di *stare pactis* – è nella reinterpretazione dell'art. 16 del Trattato Lateranense del 1929, in ordine alla capacità contributiva in materia di rifiuti pienamente addebitabile alla Pontificia Università Gregoriana, così come si evince dalla nota sent. 4027/2012[30].

La materia tributaria descrive abiti mentali e atteggiamenti culturali diffusi, con il pregio di mettere a nudo la prevenzione che il cittadino-contribuente (singolo, enti e collettività) ha del potere dell'esercizio erariale pubblico. Anche in ordine a questo rilievo, apparentemente secondario, non

---

[28] Nota pastorale «*Le aggregazioni laicali*» (29 aprile 1993) CEI – Commissione Pastorale per il laicato. Sul punto Venerando Marano, *La personalità giuridica degli enti ecclesiastici* cit., p. 181.

[29] Circa i luoghi di culto, il CIC si limita a descrivere quelli principali: Chiese, oratori, cappelle private, altari. Il n.121 dell'Istruzione in Materia Amministrativa approvata dalla CEI nella 54° Assemblea Generale del maggio 2005 e promulgata con decr. 1 settembre 2005, accoglie una catalogazione estensiva che comprende anche le chiese «annesse ad una associazione o confraternita». Bruno Fabio Pighin, *Configurazione e gestione dei luoghi di culto* cit., pp. 126-130.

[30] In disaccordo con la tesi espressa da Cass.Civ., Sez.V, sent. n. 4027/2012, aderisce all'orientamento della Commiss. Trib. Regione Lazio, Sez. XIV, sent. 29 maggio 2014, n. 3587 (secondo cui «l'art. 16 T.L. non è norma programmatica, ma norma direttamente applicabile (*self-executing*) ed avente ad oggetto anche la tassa rifiuti, in quanto fissa precise disposizioni, indicando espressamente le esenzioni, non solo di natura tributaria ... nonché elencando uno per uno gli immobili esenti») Nicola Sartori, *L'esenzione della tariffa rifiuti degli immobili della Santa Sede indicati nel Trattato Lateranense*, in *Diritto e Pratica tributaria*, Cedam, Padova, 85 (2014), II, pp. 899-905. L'esenzione prevista da norma di rango costituzionale (art.16 T.L.) non può essere derogata da un regolamento comunale e dalla relativa legge ordinaria che ad esso rinvia. Contra, Luigi Lovecchio, *Non sono esenti da TARSU gli immobili della Santa Sede non adibiti al culto*, in *Corriere Tributario*, IPSOA, 20, (2012), pp. 1550 ss. Vedasi anche Giuseppe Vegas, *Spesa pubblica e confessioni religiose*, Cedam, Padova, 1990, pp. 335 ss.

può essere trascurata l'esortazione ad un maggiore attenzione da parte del legislatore verso le attività degli enti, aspetti fiscali compresi, nel senso di una più precisa terminologia di riferimento[31].

A medesimi fini di armonizzazione equitativa e comprensione dell'azione tributaria come attività di esercizio del potere impositivo statuale, aveva già risposto il principio di equiparazione (del fine di religione e di culto con quello di assistenza e beneficenza), ex art. 29, lett. h Concordato 1929. Su tale impianto la più accorta dottrina ecclesiastica ravvisava «il cardine fondamentale del vigente diritto ecclesiastico-tributario»[32] in grado di conservare, ancora in età post-concordataria, «tutta la sua importanza» anche in ordine alla determinazione delle norme attraverso le quali è dato determinare «quali confraternite abbiano scopo esclusivo o prevalente di culto»[33]. Ed è attraverso la trazione cui il principio di equiparazione è stato sottoposto nello spazio intercorrente tra i due Concordati, che si coglie lo stemperarsi del regime agevolativo verso gli enti ecclesiastici associativi, in una progressiva evanescenza. Se, infatti, è accettabile l'osservazione che il legislatore concordatario ha confidato nel *favor legis* legato al principio di equiparazione, detto principio ha subito un ridimensionamento attraverso la concezione selettiva e restrittiva che il legislatore, non meno che la giurisprudenza, ha dato delle attività da intendere come connotate dal «fine di religione o di culto».

Ciò, nonostante il timbro di oggettività con il quale quella stessa normativa ha inteso qualificare le attività, nel loro insieme considerate, degli enti ecclesiastici[34], e nonostante l'intenzione, ampiamente condivisa dalla giurisprudenza tributaria coeva e seguente al Concordato rattiano, di accorpare ed assimilare al criterio basico (delle attività con fine di religione o di culto), anche attività funzionali ad esse, ossia strumentali[35]. Rinnovate tensioni si colgono nell'era del Concordato wojtyliano: gli Accordi del 1984 ereditano dal precedente il sigillo estensivo delle attività con fine di religione

---

[31] Chiaramente auspicava che «... le autorità statuali si munissero di una concettuologia molto più sofisticata anche dal punto di vista culturale e sociologico», Mario Ricca, *Art. 20 della Costituzione ed enti religiosi: anamnesi e prognosi di una norma "non inutile"*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, II, Cedam, Padova, 2000, p. 1556.

[32] Gaetano Catalano, *Sulla equiparazione agli effetti tributari del "fine di culto o di religione" con i fini di "beneficenza e istruzione"*, in *Scritti minori*. II (a cura di M.Tedeschi), Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, p. 733.

[33] Gaetano Catalano, *Sulla equiparazione* cit., p. 785; Antonio Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico* cit., pp. 255 ss.

[34] Gaetano Dammacco, *Sistema concordatario e patrimonio ecclesiastico*, Cacucci, Bari, 1996, pp. 184-185.

[35] Gaetano Catalano, *Sulla equiparazione* cit., pp. 786-787.

o di culto, in cui primeggia la valenza dell'interesse sociale che tali attività sono in grado di promuovere a favore dei laici legati da vincoli aggregativi. Ma se la rigenerata spinta finalistica che esalta l'attività dell'ente nel nuovo Accordo si colora di un «valore più penetrante», sono ora i regolamenti locali a irrigidire il regime tributario di favore verso gli enti associativi, annullando la logica estensiva propria dell'equiparazione.

L'inflessibile giurisprudenza trasforma così l'area deputata a cimitero da *locus sacer* ad anonima entità produttiva di rifiuti, titolare, tutt'al più di mere «funzioni» di procedura mortuaria: una posizione deformante che sancisce le divergenti prospettive tra diritto canonico e legge civile a proposito della percezione della sacralità del rito delle esequie e del luogo sepolcrale in cui si compie una perenne liturgia del ricordo. Secondo la Commissione Tributaria Provinciale di Napoli (che richiama anche l'art.7, co.1 d. lg.vo n.22/1997 sulla «ricomprensione dei rifiuti cimiteriali tra quelli urbani»)[36], una «inattaccabile *ratio decidendi*» pianifica le aree cimiteriali, in quanto, ad avviso della richiamata Cass. Civ., sent n.3711/2005, trattasi di luoghi in cui sono «prodotti rifiuti a tutti gli effetti urbani derivanti dalle frequentazioni umane, residui vegetali delle aiuole, dei transiti e delle offerte votive dei fiori».

La Suprema Corte poneva paletti insuperabili al criterio della estensibilità dell'esenzione dei tributi, sulla base del principio di stretta destinazione del luogo di culto alla pratica della venerazione del Divino, e da cui sarebbero da escludere i «luoghi adibiti a funzioni cimiteriali»[37].

In conclusione, il giudice statuale accoglie una nozione restrittiva di «luogo di culto», assai distante dalla categoria aperta descritta dal CIC (cann.1205-1213)[38]. Nel confrontare i due criteri, inoltre, la Cassazione attribuisce un primato all'attitudine oggettiva del luogo a produrre rifiuti, unita

---

[36] L'art. 7 del D. Lgs. n. 22 del 1997 (il c.d. decreto Ronchi) ha introdotto una nuova classificazione dei rifiuti che contempla sia i rifiuti vegetali provenienti da aree verdi, quali giardini parchi ed aree cimiteriali, sia i rifiuti provenienti da esumazioni ed estumulazioni, nonché «*gli altri rifiuti provenienti da attività cimiteriali diversi da quelli di cui alle lettere b), c) ed e)*» e precedentemente equiparati dalla legge (art.85 del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285) ai rifiuti speciali.

[37] «... luoghi di culto propriamente detti sono quelli destinati alla venerazione della divinità in genere e specificamente, nell'accezione teologico-cattolica, della Trinità, dei Santi e della Madonna» (Cass. Civ., sent n. 3711/2005).

[38] Il CIC considera come «luoghi sacri» nei quali si pratica il culto, tra gli altri: gli oratori (can.1223); i cimiteri (can.1208 e 1240 ss.); le cappelle private, per le quali espressamente allude ad un «luogo destinato, con la licenza dell'Ordinario del luogo, al culto divino a vantaggio di una o più persone fisiche» (can. 1266). Cfr. Luigi Chiappetta, *Il Codice di Diritto Canonico*, II, Ed. Dehoniane, Napoli, 1988, pp. 324 ss.

al criterio della abitabilità-fruibilità degli spazi[39], ignorando l'attività in esso svolta e la natura ecclesiale dell'associazione. Cede così il fondamento del regime tributario favoritivo che giustifica una esenzione poggiante sul riconoscimento di un «bisogno popolare» e del «carattere umanitario» degno di tutela[40].

4. *I ricorrenti abortiti tentativi di riforma della legislazione tributaria e l'ambiguità della natura giuridica della TARSU, per la difficile armonizzazione ai contenuti dell'art. 20 Cost.*

La decisione in oggetto è pronunciata nel guado di un perenne riformismo del sistema normativo tributario: un riformismo tanto inconcludente[41], da risultare un connotato stabile dell'ordinamento fiscale italiano[42]. Ma i tentennamenti del legislatore non sono decisivi sulle valutazioni adottate dalla Commissione Tributaria napoletana qui esaminata.

Quel Giudice àncora le motivazioni di rigetto dell'impugnativa della ricorrente Arciconfraternita su orientamenti della giurisprudenza maggiore (Cass. S.U., sent. 10 aprile 1997, n.3127 e Cass. Sez.V, sent. 23 febbraio 2005, n.3711) e, conformemente al disposto dell'art.7, co.1 d. lg.vo n.22/1997, tende a ricondurre anche i cimiteri[43], nonostante la sporadica presenza umana e l'esiguo volume di rifiuti prodotti, tra i luoghi soggetti a tassazione[44].

---

[39] Diversa è, invece, l'obiettiva inutilizzabilità dell'immobile (ex art. 62 d.lg.vo n. 507/1993).

[40] Giuseppe Vegas, *Spesa pubblica* cit., pp. 310 e 312.

[41] «La proroga al 31 dicembre 2015 dell'attuale sistema di riscossione dei tributi locali, sancita ex Decr. enti locali D.L. n.78/2015 ha sostanzialmente consumato anche l'ultima possibilità rimasta in campo di riformare il settore, subordinata all'attuazione della delega fiscale (l.23/2014): restano le incertezze normative sulla riscossione dei tributi fondamentali di fiscalità locale: IMU, TARI, TASI». Cfr. Argentino D'Auro, *Lo stallo della riscossione dei tributi locali dopo le ultime proroghe*, in *Il fisco*, 46 (2015), Wolters Kluwer, pp.4439 ss.

[42] Roberta Giovanardi, *La riforma tributaria e gli enti ecclesiastici*, in *Dir.Eccl.*, I, Giuffré, Milano, 87 (1976), pp. 276 ss.; Sara Domianello, *Ancora in tema di riforma tributaria ed enti ecclesiastici*, in *Dir.Eccl.*, II, Giuffré, Milano, 92 (1981), pp. 426 ss.; Errica E. Grimaldi Marcelli, *A proposito del regime tributario degli enti ecclesiastici*, in *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, Jovene, Napoli, 1978, pp. 95 ss..

[43] Art. 7 D. Lg.vo 5 febbraio 1997, n. 22 (Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio): «1. Ai fini dell'attuazione del presente decreto (...) 2. Sono rifiuti urbani: (...) e) i rifiuti vegetali provenienti da aree verdi, quali giardini, parchi e aree cimiteriali; f) i rifiuti provenienti da esumazioni ed estumulazioni, nonché gli altri rifiuti provenienti da attività cimiteriale diversi da quelli di cui alle lettere b), c) ed e)».

[44] A fronte dell'oscillazione della giurisprudenza di merito, la ricorrente puntualizzava come, nel passato, il Ministero delle Finanze avesse escluso la produzione di rifiuti non solo quando la presenza dell'uomo mancasse del tutto ma anche quando potesse ritenersi sporadica (Min. Fin., circolare 22

Effetto diretto della decisione, alla fine in controtendenza rispetto all'orientamento giurisprudenziale in voga è, tuttavia, nell'erroneo criterio regolamentare del Comune di Napoli, volto a commisurare il *quantum* impositivo, per cui il criterio di calcolo del tributo diviene il puntello su cui impostare il rovesciamento dell'esito della sentenza, pur nel rispetto delle decisioni consolidate in sede di Cassazione[45].

Dalla valutazione del Giudice dei tributi, che appare decisiva nel criterio di calcolo dell'imposizione e che la conduce a considerare il provvedimento del Comune «in contrasto con la normativa vigente, oltre che irrazionale», emerge, tuttavia, l'incertezza legislativa che, nel contesto di un incessante riformismo, non sembra in grado di progettare norme esaurienti. La non esaustività della norma ex art.65 del D. Lg.vo 507/1993, nella previsione dell'imposizione della TARSU agli enti ecclesiastici e dei casi di esenzione della tassa, sarebbe palesata dall'intervento integrativo della giurisprudenza[46].

L'attenzione va indirizzata al censurato criterio di calcolo, che motiva le argomentazioni a favore della confraternita ricorrente. Riaffiora qui evidente l'incertezza del legislatore che, in materia di tributi locali, non sembra in grado di sciogliere il dilemma tra natura tributaria e tariffaria della tassazione sui rifiuti solidi urbani[47]. L'ambiguità del sistema si ripercuote non solo

---

giugno 1994, n. 95/E). In una successiva risoluzione n. 45/E del 19 marzo 1999, il Ministero si era espresso nel senso di ritenere generalmente tassabili questi locali, ma con una presunzione relativa, suscettibile di prova contraria, quando la presenza umana e l'utilizzo delle superfici fossero sicuri indici di produzione di rifiuti. Degna di nota, l'ammissibilità dell'esenzione del caso di superfici che producessero rifiuti in quantità limitata, tale da rendere ingiustificata l'applicazione della tassa.

[45] L'ente impositore Comune di Napoli calcolava «l'ammontare del tributo dovuto in considerazione del numero di sepolture presenti nella Cappella data in concessione alla Confraternita» mentre il Giudice tributario, accogliendo le ragioni della ricorrente, ha opinato che il criterio di calcolo dovesse fondarsi sulla dimensione della superficie imponibile (ex art. 65 D. Lg.vo n. 507/1993).

[46] Art. 65 D. Lg.vo 15 novembre 1993, n. 507: «1. La tassa è commisurata alle quantità e qualità medie ordinarie per unità di superficie imponibile dei rifiuti solidi urbani interni ed equiparati producibili nei locali ed aree per il tipo di uso, cui i medesimi sono destinati, nonché al costo dello smaltimento. 2. Le tariffe per ogni categoria o sottocategoria omogenea sono determinate dal comune, secondo il rapporto di copertura del costo prescelto entro i limiti di legge, moltiplicando il costo di smaltimento per unità di superficie imponibile accertata, previsto per l'anno successivo, per uno o più coefficienti di produttività quantitativa e qualitativa di rifiuti».

[47] La dottrina tributaria, nella maggioranza, ritiene che, nonostante gli sforzi di aggiornamento, la disciplina in materia di tassazione locale sui rifiuti soldi urbani non sia pervenuta ad un agile -e più equo- sistema tariffario, restando incagliata nel modello rigido dei tributi, sotto le fattezze formali di un sistema impositivo misto. Cfr. Raffaello Lupi, *Diritto tributario. Parte speciale*, Giuffré, Milano, 2007[9], p. 331, che parla di un «difficile superamento della natura tributaria dell'istituto» (di cui è segno il fallito tentativo fatto con D. Lg.vo 5 febbraio 1997, n. 22) data la difficoltà di correlare la prestazione con la quantità di rifiuti prodotta. Parla di un «modello tributario misto, di finanza locale e statale», Giuseppe Tinelli, *Istituzioni di diritto tributario* cit., pp. 88-89. Sull'ambigua natura

sui parametri di imposizione fiscale, ma concorre inevitabilmente anche ad aumentare le incertezze interpretative sull'individuazione, che sconta i limiti del ragionamento presuntivo, dei soggetti tenuti ad assolvere il tributo in ragione del vincolo di titolarità giuridica con il bene immobile tassabile, in cui vengono in essere, con profili paradossali, i criteri della dimensione o della destinazione o del numero degli occupanti dell'immobile[48]: i prodigi dei parametri presuntivi richiamano anche i defunti al rispetto fiscale.

La sentenza induce così ad una riflessione sull'armonizzazione realmente raggiunta tra regolamentazione locale in materia di tasse e dettato ex art. 20 Cost.[49] perché, pur introducendo la norma costituzionale un principio di

---

della tassazione, ravvisabile già nell'art. 58 D.Lg.vo 15 novembre 1993, n.507, Gaspare Falsitta, *Corso istituzionale di diritto tributario*, Cedam, Padova, 2012[4], pp. 628-630, avverte che «i Comuni devono istituire e disciplinare con regolamento, fissandone la tariffa, una tassa annuale, il cui gettito non può superare il costo globale del servizio» e che «il carattere commutativo del tributo è piuttosto labile, in quanto i criteri di ripartizione di tale costo tra i singoli utenti non sono riferiti al concreto uso del servizio da parte di ciascuno, bensì all'occupazione dell'immobile, considerato per la quantità e qualità media ordinaria di rifiuti che in essi possono essere prodotti (v. art.65 D.Lg. vo 507/1993)»; Id., *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Cedam, Padova 2012[8], p. 1042: «il carattere commutativo del tributo TARSU è piuttosto labile, in quanto i criteri di utilizzo del servizio si legano alla funzione potenziale desunta da indici presuntivi». Ed ancora, pur trasformata in tariffa, la TARSU manifesta «natura ibrida, ma pur sempre di tributo (...) infatti la natura coattiva dei suoi elementi esclude il nesso sinallagmatico tipico delle entrate privatistiche», pp. 1044-1046. Parla di «natura ancipite» in quanto avente tutti i requisiti tipici della tassa e nel contempo, di un'imposta il cui gettito si commisura alle prestazioni indistintamente rese alla comunità, Gianfranco Gaffuri, *Diritto tributario* cit., p. 677, a proposito della nuova tariffa per la gestione dei rifiuti solidi urbani istituita dall'art. 238 del d.l. n. 152/2006 (contente il T.U. della normativa sulla tutela ambientale) e successivamente sostituita da un tributo comunale sui rifiuti e sui servizi (ex art.1\4 d.l. n. 201/2011). Per la tesi del sistema tariffario sono, invece, (come prospettiva futuribile) Francesco Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario* cit., p. 328, per il quale A., qualora i Comuni abbiano realizzato sistemi di misurazione puntuale della quantità di rifiuti conferiti al servizio pubblico, «possono, con regolamento prevedere l'applicazione di una tariffa avente natura corrispettiva, in luogo del tributo». Per la trasformazione del sistema da tributario in tariffario, con particolare attenzione per la natura commutativa dell'imposizione, si segnala Pietro Boria, *Il sistema dei tributi locali* cit., pp. 441 e 465 ss.

[48] L'attuale normativa, attraverso l'ammissibilità della prova contraria, ha compresso la presunzione assoluta, che la giurisprudenza maggiore aveva affermato, pur temperandola con alcune condizioni. La Corte di Cassazione, infatti, aveva già espresso anzitempo la sua posizione con sentenza del 4 febbraio 1987, n. 995 nella quale affermava che «la tassa per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti solidi urbani per i rifiuti cosiddetti interni è dovuta quando sussistono due presupposti, costituiti, l'uno, dalla istituzione del servizio da parte del Comune, e l'altro, dalla possibilità dell'utente di usufruirne (...) a prescindere dall'effettivo uso del medesimo da parte del singolo o dall'utilità concreta che questa ne tragga, sussistendo una presunzione assoluta di formazione dei rifiuti ordinari». Non è mutato, invece, il principio dell'obbligo del pagamento della TARSU, qualora il servizio sia svolto regolarmente dal Comune.

[49] A proposito dell'art. 20 Cost., Paolo Di Marzio, *L'art.20 della Costituzione. Interpretazione analitica e sistematica*, Giappichelli, Torino, 1999; Mario Ricca, *Art. 20 della Costituzione* cit., p. 1537; Gaetano Catalano, *Osservazioni sull'art. 20 della Costituzione*, in *Scritti minori*. II, (a cura di M. Tedeschi) Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, pp. 871-890; Antonio Guarino, *Diritto ecclesiastico*

neutralità di trattamento, o meglio, di garanzia da parte dei pubblici poteri di astensione da ogni strumento di tipo vessatorio fiscale verso il contribuente associativo confessionale, lì si arresta, in una sorta di sospensione[50].

Non c'è dubbio che l'art.20 Cost. abbia sostenuto indici di *favor iuris* collegabili all'allargamento concettuale delle forme aggregative di natura religiosa, siano esse istituzioni o associazioni ecclesiali delle quali sia evidente il primato dei fini di religione e di culto[51]. L'ampiezza del principio espresso nella norma, tuttavia, non sembra aver prodotto nella legislazione ordinaria alcun contatto con il profilo culturale e, soprattutto, antropologico, su cui dovrebbe poggiare la porzione più rilevante del parametro di riconoscimento degli enti religiosi associativi e della disciplina fiscale ad essi imponibile[52].

La sentenza qui esaminata indica così due prospettiva antitetiche: da un lato la lettura estensiva ex art.20 Cost., abbracciante con l'espressione «ogni forma di attività» una scala assai ampia e ricca di sfumature di attività e scopi di culto perseguiti da un altrettanto ampio segmento di soggetti confessionali riconducibili alla locuzione di «associazioni ecclesiastiche»[53], dall'altro, le resistenze a ricomprendere tra i fini di religione o culto sotto il profilo tributario le attività in vario modo classificate come pie, caritatevoli, con funzione sociale, se non addirittura igienico-sanitaria e con valenza simbolica e carismatica[54]: attività in cui l'espressione pienamente autonoma del fenomeno aggregativo dei *fideles*, si svolge in modo compiuto al di fuori di ogni logica lucrativa, ma nel rispetto dei dettami statutari.

Sotto questo aspetto appare difficile far combaciare la decisione *de quo* con la legislazione agevolativa diretta alle associazioni religiose, ex art.5 d.Lg.vo 460/1997[55] e con i parametri accolti nelle selettive condizioni enunciate nel TUIR, art. 168[56].

---

tributario cit., spec. pp. 87 ss. e pp. 117 ss.; Francesco Finocchiaro, *Art. 20*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di Branca), Bologna-Roma, 1977, p. 302; Giuseppe Vegas, *Spesa pubblica* cit., pp. 272 ss.; Gian Antonio Micheli, *L'art. 20 della Costituzione e il potere di imposizione*, in *Riv. Dir. Finanziario e Scienza delle Finanze*, 1975, I, pp. 75 ss.

[50] Giuseppe Vegas, *Spesa pubblica* cit., p. 273.

[51] Angela Valletta, *Profili tributari e fiscali delle confessioni religiose prive di intesa in prospettiva interculturale*, in Aa.Vv., *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso* (a cura di A.Fuccillo), Giappichelli, Torino, 2014, p. 123.

[52] Mario Ricca, *Art. 20 della Costituzione* cit., p. 1557.

[53] Antonio Fuccillo, *Le nuove frontiere* cit., p. 24.

[54] Anna Favergiotti, *In merito alla determinazione del concetto di attività "religiosa" sotto il profilo del diritto tributario*, in *Dir.Eccl.*, II, Giuffré, Milano, 101 (1990), p. 333.

[55] Angela Valletta, *Profili tributari* cit., p.131; Giuseppe Vegas, *Spesa pubblica* cit., pp. 269 ss.

[56] La disciplina agevolativa è giustificata dalla particolare meritevolezza degli scopi perseguiti, ma è anche circondata da una serie di cautele, per cui non c'è agevolazione se sotto il profilo soggettivo

5. *Conclusioni*

Nell'attuale stato di costante revisione della normativa tributaria che si affianca alla potestà regolamentare dei Comuni sul governo della tassazione locale[57], l'analisi della decisione *de quo* permette di fissare alcune conclusioni.

Il Giudice tributario napoletano conferma l'orientamento della Suprema Corte:

- le confraternite, in base al primato della presuntiva attitudine dei luoghi (ancorché concessionarie di aree cimiteriali provviste di cappelle ed altari che potrebbero far presumere la *deputatio ad cultum*) a produrre rifiuti, in ragione di un preciso indicatore, la presenza dell'uomo, sulla natura soggettiva di enti ecclesiastici, sono soggetti imponibili e non godono di esenzione dal pagamento della TARSU;
- la giurisprudenza conferma l'accoglimento di una valenza restrittiva della locuzione «attività di religione o di culto», che si esaurisce esclusivamente nella relazione intima e spirituale intercorrente tra il fedele e l'entità superna. In ogni caso, anche ricorrendo le condizioni favorevoli alla più ampia affermazione dell'attività svolta come «di religione o culto», essa non sembra più godere di quella centralità che l'aveva elevata a criterio centrale della riforma della legislazione ecclesiastica[58];
- pur non defezionando dall'orientamento della giurisprudenza maggiore, la Commissione Tributaria napoletana ha apportato, ribadendola reiteratamente, un'importante correzione: essa sottolinea il necessario rigore nell'adozione del criterio di calcolo del dovuto (la dimensione della superficie imponibile) e censura l'introduzione per atto regolamentare (ossia di una fonte che potrebbe anche prevedere una specifica esenzione favoritiva) del Comune di Napoli, di una illegittima e surrettizia tassazione, in forma di una anomala configurazione della TARSU.

In termini più generali la decisione in commento conferma la divaricazio-

---

dell'ente non ricorrono alcuni caratteri strutturali propri dell'ente associativo (ex art.168 co.8, TUIR) ossia: a) la ricorrenza di attività lucrativa; b) la non effettività del rapporto associativo; c) la scarsa democraticità e trasparenza dell'associazione. Cfr. Pasquale Russo, Guglielmo Fransoni, Laura Castaldi, *Istituzioni di diritto tributario* cit., pp. 288 ss.

[57] Sulle linee evolutive della tassazione locale, Pasquale Russo, Guglielmo Fransoni, Laura Castaldi, ult. loc. cit., pp. 451 ss.; Santa de Marco, *Brevi considerazioni sul federalismo fiscale municipale nella legge di stabilità 2014*, in *Bollettino Tributario di Informazione*, 9 (2014), Milano, pp. 668-674. A proposito di un chiarimento normativo sui criteri di prelievo ex art. 14 d.lg.vo 201/2011, Gaspare Falsitta, *Corso istituzionale* cit., pp. 1041 ss.; Francesco Tesauro, *Istituzioni di diritto tributario* cit., p. 326 ss.

[58] Giuseppe Dalla Torre, *Assistenza* cit., p. 444.

ne concettuale tra diritto statuale e canonico in ordine all'identificazione del fine cultuale connotante una associazione pubblica o privata di fedeli, nel caso, di una Confraternita[59]. È significativo osservare come, anche in questa decisione, il principio di equiparazione (ex art.20 Cost.) posto a cardine del sistema tributario per gli enti ecclesiastici, denunci una progressiva erosione concettuale, stante la pressoché totale irrilevanza, nelle argomentazioni della Commissione Tributaria napoletana, della ricorrenza o meno del carattere di assistenza o beneficenza nonché dell'attività caritatevole espressa dall'Arciconfraternita ricorrente, della quale viene trascurato anche il requisito del riconoscimento civile.

[59] Cfr. Circolare n. 28 CEI «Comitato per gli enti e i beni ecclesiastici e per la previsione e il sostegno economico della Chiesa cattolica. Indirizzi per la definizione della condizione giuridica delle confraternite» (1 marzo 1999). Lett. B, punto 3 (Confraternite aventi fini di assistenza o beneficenza): «Sono riconosciute di natura privata quelle istituzioni (con) finalità nell'ambito dell'assistenza (...) delle quali sia alternativamente accertato: a) il carattere associativo; c) l'ispirazione religiosa». Inoltre: «Le Confraternite avendo (...) come fine anche l'incremento del culto pubblico (can. 707 §2, CIC 1917) (...) dovrebbero essere qualificate come associazioni pubbliche di fedeli (can.301). Qualora non possano essere considerate come tali (...) ed abbiano una propria chiesa (...) non potranno più gestire l'esercizio del culto e dovranno cedere l'uso della chiesa (...)».

Appartenenza religiosa e reti sociali dei migranti

Maria d'Arienzo

1. *Comunità religiose e migranti come attori dello sviluppo*

I recenti approdi dell'analisi sociologica relativa ai fenomeni migratori hanno evidenziato l'importanza dei legami di rete[1], caratterizzati dalla dimensione familiare, associativa, etnica e religiosa, nei processi di integrazione sociale.

Lo studio delle reti sociali si focalizza sul ruolo svolto dalle strutture associative e dalle istituzioni comunitarie nella trasformazione e innovazione delle società sia di destinazione sia di origine, valorizzando il nesso tra transnazionalità e sviluppo[2]. Tale approccio metodologico, che approfondisce la riflessione relativa alla circolazione del capitale sociale[3], restituisce

---

[1] Stanley Wasserman, Katherine Faust, *Social Network Analysis. Method and Applications*, Cambridge University Press, Cambridge (MA), 1996; John Scott, *L'analisi delle reti sociali*, edizione italiana a cura di Enrica Amaturo, La Nuova Italia scientifica, Roma, 1997 (Ristampa: Carocci, Roma, 2003); Peter J. Carrington, John Scott, Stanley Wasserman, *Models and Methods in Social Network Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge (MA), 2005; Alberto Trobia, Veronica Milia, *Social Network Analysis. Approcci, tecniche e nuove applicazioni*, Carocci, Roma, 2011; Andrea Salvini, *L'analisi delle reti sociali. Risorse e meccanismi*, Ed. Plus, Pisa, 2005; Id., *Analisi delle reti sociali. Teorie, metodi, applicazioni*, Franco Angeli, Milano, 2007.

[2] La prospettiva transnazionalista è inaugurata dalle studiose americane Nina Glick Schiller, Linda Basch, Cristina Blanc-Szanton, *Towards a transnationalization of migration: race, class, ethnicity and nationalism reconsidered*, in *The Annals of the New York Academy of Sciences*, vol. 645, 1992, pp. 1-24. Sulle diverse interpretazioni del concetto di transnazionalismo cfr. Peter Kivisto, *Theorizing transnational immigration. A critical review of current efforts*, in *Ethnic and racial studies*, 24, 4, 2001, pp. 549-577; Maurizio Ambrosini, *Delle reti ed oltre: processi migratori, legami sociali e istituzioni*, Working Papers del Dipartimento di studi sociali e politici, 18 gennaio 2006, consultabile al sito: *www.sociol.unimi.it*.

[3] Michele Bertani, *Il capitale sociale come bene relazionale. Un'applicazione della network analysis nello studio delle reti di social support degli immigrati*, in *Mondi migranti*, 2, 2010, p. 203 ss.; Id., *Il capitale sociale nello studio delle migrazioni: riflessioni introduttive*, in Michele Bertani, Paola Di Nicola, *Migration Studies e capitale sociale*, Franco Angeli, Milano, 2012.

l'immagine delle reti migratorie come spazi sociali transnazionali[4] e propone un cambio di paradigma interpretativo in grado di incidere significativamente sulla lettura antropologica del migrante, considerato sempre più come attore di trasformazioni sociali. Questa nuova visione si intreccia al contempo con il rinnovato interesse delle organizzazioni e istituzioni politiche ed economiche sul rapporto virtuoso tra migrazioni e sviluppo[5]. Si guardi ad esempio sia il *Report 2016* della World Bank[6], sia l'«*Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile*»[7] e, a livello nazionale, al ruolo attribuito alle organizzazioni e comunità di immigrati nei percorsi di inclusione e co-sviluppo dalla L. n. 125 del 2014 «*Disciplina generale sulla cooperazione internazionale per lo sviluppo*»[8].

La valorizzazione dell'aspetto relazionale e del contributo offerto dalle formazioni sociali al processo di integrazione del migrante costituisce un approccio metodologico di indubbio interesse per l'approfondimento del rilievo del fattore religioso nell'analisi del binomio migrazioni-sviluppo.

La cornice interpretativa delle reti sociali rappresenta una lente con la quale inquadrare efficacemente le dinamiche di partecipazione delle istituzioni comunitarie religiosamente connotate al processo di sviluppo sostenibile. Particolare attenzione sarà riservata essenzialmente alle modalità con-

---

[4] Thomas Faist, *Transnational social spaces out of international migration: evolution, significance, and future prospect*, in *European Journal of Sociology,* 39, 2, 1998, pp. 213-247; Id., *The volume and dynamics of international migration and transnational social spaces*, Oxford University Press, Oxford, 2000; Peggy Levitt, Josh De Wind, Steven Vertovec, *International perspectives on transnational migration: an introduction*, in *International Migration Review*, n. 37, 3-2003, pp. 565-575; Maurizio Ambrosini, *Delle reti ed oltre: processi migratori, legami sociali e istituzioni*, cit., p. 7 ss.

[5] Cfr. la periodizzazione delle diverse concezioni relative al rapporto tra migrazione e sviluppo a partire dal secondo dopoguerra analizzata da Heine de Haas, *Migration and Development: a Theorical Perspective*, Working Paper n. 9, Oxford: International Migration Institute, 2008. A partire dalla fine degli anni novanta del secolo scorso, le migrazioni non sono più considerate come una conseguenza negativa dello squilibrio tra Paesi sviluppati e sottosviluppati, ma al contrario quali strumenti attraverso cui conseguire un maggiore sviluppo sia nei contesti sociali d'origine che in quelli di destinazione. Sull'ambivalenza del nesso migrazioni-sviluppo, cfr. Selenia Marabello, Bruno Riccio, *Migration and Development: Reflections on an Ambivalent Relationship*, in Mara Benadusi, Chiara Brambilla, Bruno Riccio, (a cura di) *Disasters, Development and Humanitarian Aid: New Challenges for Anthropology*, Guaraldi, Rimini, 2011, p. 183 ss.

[6] Consultabile al sito: *www.worldbank.org.*

[7] Adottata il 25 settembre 2015 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, l'*Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile* prevede 17 obiettivi e 169 traguardi da raggiungere entro il 2030. Il testo è consultabile all'indirizzo: *http://www.unric.org/it/agenda-2030.*

[8] L'art. 26 della L. n. 125 del 2014 che riforma il sistema italiano di cooperazione allo sviluppo prevede, tra le organizzazioni della società civile che cooperano allo sviluppo, alla lettera d): «le organizzazioni e le associazioni delle comunità di immigrati che mantengono con le comunità dei Paesi di origine rapporti di cooperazione e sostegno allo sviluppo o che collaborino con soggetti provvisti dei requisiti di cui al presente articolo e attivi nei Paesi coinvolti».

crete con le quali le confessioni religiose e le loro articolazioni organizzative realizzano la funzione di inclusione sociale ed economica dei migranti e la loro promozione umana in un'ottica transnazionale, spesso attraverso iniziative di solidarietà e progetti di cooperazione internazionale.

Considerare le comunità religiose quali comunità sociali[9] costituisce un filo conduttore che lega in una chiave di lettura tendenzialmente unitaria i diversi profili attinenti al rilievo che l'appartenenza religiosa assume nelle dinamiche di integrazione dei migranti al fine del raggiungimento di un maggiore benessere sociale, non soltanto inteso in senso economico, ma soprattutto spirituale e relazionale.

L'esperienza migratoria spesso reca con sé il senso di isolamento sociale, disorientamento e disagio culturale, causato anche dallo sgretolamento dei legami familiari e comunitari del contesto di provenienza, rispetto ai quali la religione costituisce una risorsa. In quanto «orizzonte di senso», svolge spesso una funzione di rassicurazione e di sostegno psicologico ed emotivo rispetto alle tensioni e difficoltà esistenziali[10]. Al contempo, l'affiliazione a comunità di fede consente al migrante la mediazione tra la difesa della propria identità culturale, di cui l'ordine di valori di matrice religiosa è componente essenziale, e il nuovo contesto socio-culturale del Paese ospitante[11].

La ricostruzione di legami sociali attraverso l'esperienza di aggregazione

---

[9] Sul concetto di comunità religiosa come «comunità sociale», sia consentito il rinvio a Maria d'Arienzo, *Confessioni religiose e comunità*, nel vol. Mario Tedeschi (a cura di), *Comunità e soggettività*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2006, p. 288 ss.

[10] Charles Hirschmann, *The role of religion in the origin and adaptation of immigrant groups in the United States*, in *International Migration Review*, n. 38, 3/2004, pp. 1206-1233.

[11] Martin Baumann, *Migration, Religion, Integration*, Diagonal Verlag, Marburg, 2000; Danièle Hervieu-Léger, *Il pellegrino e il convertito. La religione in movimento*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 103; Maurizio Ambrosini, *Sociologia delle migrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2005; Bruno Riccio, *Le esperienze religiose nella ricerca antropologica. Alcune riflessioni alla luce dello studio dei processi migratori*, in Maria Teresa Moscato, Rita Gatti, Michele Caputo (a cura di), *Crescere tra vecchi e nuovi dei. L'esperienza religiosa in prospettiva multidisciplinare*, Armando Editore, Roma, 2012, pp. 307-320. Sulla differenza tra l'esperienza americana ed europea in relazione al rapporto tra identificazione religiosa e integrazione degli immigrati, cfr. Maurizio Ambrosini, *Gli immigrati e la religione: fattore d'integrazione o alterità irriducibile?*, in *Studi Emigrazione/Migration Studies*, XLIV, n. 165, 2007, pp. 33-60; Grzegorz Kaczynski, *Processo migratorio e dinamiche identitarie*, Franco Angeli, Milano, 2008. Sui processi di re-invenzione dell'identità dei migranti mediati anche da forme di sincretismo religioso, che trasformano i contenuti dottrinari e le pratiche cultuali delle religioni ortodosse, quali strumenti di integrazione con le culture dei Paesi di immigrazione, cfr. Pino Lucà Trombetta, *Religione e integrazione degli immigrati. Ricerche americane ed italiane a confronto*, d.u. press, Bologna, 2007; Id., *Le religioni degli immigrati fra integrazione ed esclusione sociale*, in *Religioni e sette nel mondo*, 5/2009, pp. 15-43; Id. (a cura di), *Le religioni degli immigrati come fattore di dis /integrazione sociale*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna, 2009; Id., *Le religioni dei migranti. Appunti per uno studio sociologico*, in *Protestantesimo*, 66, 2011, pp. 311-321.

fideistica[12] e la natura transnazionale delle organizzazioni religiose, che consente rapporti e collegamenti tra i luoghi di origine e quelli di insediamento nell'esperienza dei migranti[13], evidenziano l'importante ruolo che le comunità confessionali svolgono o possono svolgere nel processo di integrazione e di sviluppo sociale.

Attraverso i legami interpersonali offerti dalle comunità e forme aggregative religiose si realizzano quelle reti sociali che agevolano il processo di integrazione anche economica del migrante. Le comunità religiose e i rapporti che esse favoriscono possono costituire un valido sostegno nel soddisfacimento dei bisogni primari nel processo di insediamento nel nuovo contesto sociale, come nella ricerca dell'alloggio e del lavoro. Anche successivamente costituiscono un punto di riferimento nel percorso di integrazione attraverso le opportunità di relazione offerte proprio dai legami comunitari e le attività educative, sociali e di assistenza, finanche ricreative, organizzate dalle istituzioni religiose[14]. In altri termini, i luoghi di aggregazione religiosa costituiscono il centro di una vita comunitaria catalizzatrice di reti solidaristiche che possono contribuire in maniera determinante non solo alla integrazione del migrante nel contesto di accoglienza, ma anche, grazie alle articolazioni transnazionali della confessione, alla costruzione o consolidamento dei collegamenti tra luoghi di origine e luoghi di destinazione. Accade così che si formino aggregazioni di connazionali all'interno delle realtà istituzionali religiose per svolgere un'azione importante al fine di indirizzare i sostegni economici e finanziari alle comunità locali del Paese di origine, come pure per sensibilizzare la società di accoglienza sulle necessità e le problematiche anche di carattere politico o relative alla tutela dei diritti umani del Paese di provenienza[15].

---

[12] Jacqueline Hagan, Helen Rose Ebaugh, *Calling upon the sacres: Migrants'use of religion in the migration process*, in *International Migration Review*, n. 37, 4/2003, pp. 1145-1162.

[13] Peggy Levitt, *«You Know, Abraham was Really the First Immigrant»: Religion and Transnational Migration,* in *International Migration Review*, n.3, 3/2003, pp. 847-873.

[14] Sui diversi ruoli svolti dalle istituzioni religiose nei confronti dei processi di integrazione degli immigrati, cfr. Maurizio Ambrosini, Eva Garau *Religioni, immigrazione e laicità degli Stati: equilibri mobili e dinamiche di cambiamento*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2016, p. 262: «Anzitutto, le istituzioni religiose possono aiutare i migranti nella preparazione del viaggio. Dopo l'arrivo, svolgono una funzione di facilitazione dell'insediamento: sul piano culturale, contrastando gli atteggiamenti xenofobi; sul piano politico, favorendo politiche di inclusione; sul piano sociale, fornendo servizi alle persone, e in modo particolare agli strati più deboli».

[15] Maurizio Ambrosini, Eva Garau, *op. cit*., pp. 267-268.

2. *Le reti sociali nelle comunità religiose*

Gli studi sociologici hanno evidenziato come nella pratica gli immigrati tendono ad aggregarsi intorno a preesistenti comunità omogenee per ragioni etniche, linguistiche e anche religiose.

Com'è stato osservato, per molti migranti l'affiliazione fideistica assume particolare importanza in quanto proprio nei legami comunitari possono trovare sostegno spirituale e materiale, oltre a ragioni di forza per non smarrire la propria identità. I medesimi studi evidenziano anche un'ambiguità del fattore religioso nei processi migratori, perché questo non garantisce solo la protezione identitaria, ma sollecita anche forme di ostacolo per una inclusione nella società di accoglienza. L'appartenenza non incoraggia sempre una socializzazione culturale. Spesso alimenta forme di separazione, anche antagonistiche, rispetto al contesto ospitante. Favorisce così l'emersione di una sorta di ghettizzazione, spesso mascherata dalla rivendicazione identitaria e oppositiva, e di conseguenza causa di potenziale conflitto sociale[16]. Il nesso tra appartenenza religiosa e interazione sociale attraverso le comunità in quanto costitutive di legami di rete, in altri termini, andrebbe verificato attraverso l'analisi delle concrete dinamiche aggregative che si instaurano nei diversi contesti. Dinamiche che possono dipendere da una pluralità di fattori che coinvolgono, oltre al livello intracomunitario, anche il grado di capacità di interazione delle stesse organizzazioni o istituzioni religiose con le altre comunità della società civile.

Con particolare riferimento alla dimensione intracomunitaria, sono state riscontrate anche nelle forme di affiliazione fideistica diverse dinamiche aggregative distinguibili essenzialmente in tre modelli: etnico, internazionale e interculturale.

Il primo modello privilegia l'appartenenza etnica e linguistica, che consente di rinsaldare l'omogeneità culturale e i legami con i connazionali attraverso la riproposizione delle pratiche religiose del Paese di provenienza.

Il secondo si riferisce all'aggregazione di migranti provenienti da Paesi diversi, ma accomunati da legami di fede e dalla possibilità di rapporti con differenti nazionalità ed etnie.

Il terzo modello, infine, favorisce l'incontro e lo scambio tra i nativi e i migranti che facilita attraverso la rete relazionale il percorso di interazione tra le culture[17].

---

[16] Olivier Roy, *La santa ignoranza. Religioni senza cultura*, Feltrinelli, Milano, 2009

[17] Paolo Naso, Franco Pittau, *L'appartenenza religiosa degli immigrati*, in Centro Studi e Ricerche Idos (a cura di), *Dossier statistico immigrazione 2015*, Idos, Roma, p. 187.

Tale classificazione offre diversi spunti di riflessione relativamente al rapporto tra religione, immigrazione e integrazione.

L'integrazione è un concetto multidimensionale. Presuppone una relazione soggettiva con il contesto di appartenenza e come tale è strettamente legato ai processi dinamici della realtà sociale in cui tende a realizzarsi[18] e al contempo costituisce un fattore di trasformazione del tessuto sociale in cui agisce. In tale prospettiva assume particolare interesse riflettere sul concetto di pluralismo religioso in contesto *intracomunitario* e di conseguenza non soltanto sul grado di incidenza che l'incremento dei flussi immigratori può avere sulla organizzazione interna delle comunità religiose, ma ancor più sulla sperimentazione delle nuove strategie di «mediazione trasformativa»[19] delle differenti tradizioni culturali all'interno delle medesime comunità religiose. Diverse sono difatti le esperienze concrete di pratiche inclusive atte al superamento della logica della comunità chiusa e omogenea per instaurare forme di relazione interculturale e di dialogo comunicazionale attivo con comunità ad esse disomogenee.

Le problematiche derivanti dal rapporto con la diversità culturale costituiscono sfide anche per le realtà religiose che vogliono realizzare nelle concrete esperienze comunitarie l'interazione tra le diverse tradizioni, nel rispetto del pluralismo e della libertà di espressione delle specifiche identità.

---

[18] Sulle diverse interpretazioni della nozione di integrazione dei migranti, cfr. Giuseppe Sciortino, *È possibile misurare l'integrazione dei migranti? Lo stato dell'arte*, in *Quaderni del Dipartimento di Sociologia e ricerca sociale di Trento*, 63, 2015, pp. 1-72; Marco Catarci, *Considerazioni critiche sulla nozione di integrazione di migranti e rifugiati*, *REMHU, Rev. Interd Mobil. Hum*., 43, 2014, pp. 71-84; Documento sull'integrazione di migranti e rifugiati della Caritas Europa, *Integrazione: un processo che coinvolge tutti*, consultabile all'indirizzo: *http://www.caritasitaliana.it/materiali/Pubblicazioni/opuscoli_poster/unfuturopossibile.pdf*.

[19] Sulla mediazione trasformativa delle differenze culturali e religiose, cfr. Robert A. Baruch Bush, Joseph P. Folger, *La promessa della mediazione. L'approccio trasformativo alla gestione dei conflitti*, ed. it. a cura di Giovanni Scotto e Monica Castoldi, Vallecchi, Firenze, 2009 (ed. or. *The promise of Mediation. The transformative Approach to Conflicts*, Jossey Bass Publishers, San Francisco, 1994); P. Consorti, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013, p. 143 ss. Cfr. anche Gianpiero Vincenzo, *La mediazione nei conflitti sociali e religiosi*, in *Diritto e Religioni*, 1-2011, p. 247 ss. Sulla differenziazione tra i concetti di «accomodamento trasformativo» e «mediazione trasformativa» sia concesso il rinvio a Maria d'Arienzo, *Diritto, religioni e intercultura nella gestione dei conflitti identitari*, in Pierpaolo Forte, Francesco Rota, *Culture della coesione: multiculturalismo, interculturalismo, politiche* (in corso di pubblicazione).

3. *Il pluralismo religioso intracomunitario. Modello interculturale* versus *modello multiculturale*

Assumendo la classificazione sopra menzionata relativa al grado di omogeneità delle aggregazioni, possono essere indicate come espressione di *modello interculturale* tutte quelle pratiche che potrebbero definirsi come «cura pastorale della diversità».

Sotto questo profilo, appare interessante segnalare come esempio concreto di approccio interculturale la costituzione in seno alla *Federazione delle Chiese Evangeliche in Italia* (FCEI) della Commissione *Essere Chiesa insieme (ECI),* finalizzata alla crescita di una comunità ecclesiale inclusiva delle diverse culture, resa necessaria dalla crescente presenza di immigrati di religione evangelica provenienti da Paesi con etnie, lingue e culture diversificate, e talvolta anche con liturgie o approcci teologici differenti. Diversità che richiedono un processo di reciproco accomodamento e mediazione interculturale nelle dinamiche, anche di potere decisionale, tra membri di lunga data e nuovi fedeli[20]. A tale scopo è stato creato il *Laboratorio Interculturale di Formazione e Accoglienza* (LINFA), indirizzato a studenti e predicatori stranieri e italiani provenienti da varie Chiese evangeliche – valdesi, metodisti, battisti, avventisti e pentecostali – con l'intento di favorire la conoscenza reciproca e una maggiore interazione tra le culture anche religiose diverse[21]. La Commissione *Essere Chiesa Insieme* (ECI) collabora stabilmente con la *Commissione delle Chiese per i Migranti in Europa* (CCME) al fine di promuovere la partecipazione attiva dei fedeli immigrati e il loro pieno inserimento, con ruoli anche di responsabilità, nelle Chiese e congregazioni religiose. A questo scopo sono stati istituiti corsi di formazione dei ministeri specializzati che costituiscono buone pratiche di integrazione all'interno delle stesse aggregazioni religiose[22].

La partecipazione attiva dei migranti, quale presupposto per una concreta integrazione all'interno delle comunità di fede, come nella società, è promossa anche attraverso il dialogo ecumenico con le diverse realtà delle Chiese etniche e dell'evangelismo pentecostale «con l'obiettivo di costruire reti di collaborazione sui temi della libertà religiosa, della formazione dei

---

[20] Cfr. il portale della *Federazione delle Chiese Evangeliche in Italia* all'indirizzo: *www.fedevangelica.it*.

[21] Il progetto è realizzato dalla *Federazione delle Chiese Evangeliche in Italia* (FCEI).

[22] Sulle comunità migranti e l'evangelismo, cfr. i contributi di Alessandra Trotta, *Migranti e Chiese evangeliche: spiritualità e identità*; Francesca Scrinzi, *I latinoamericani evangelici e il lavoro di cura*, entrambi pubblicati nel vol. Daniele Ferrari (a cura di), *Le minoranze religiose tra passato e futuro*, Claudiana, Torino, 2016, rispettivamente p. 35 ss. e p. 63 ss.

pastori e dei laici, dell'integrazione multietnica all'interno dell'evangelismo in Italia, dell'inclusione sociale e della comune testimonianza nel paese»[23].

Può invece essere definito un approccio *multiculturale* quello rinvenibile nelle dinamiche di rapporti tra le istituzioni cattoliche con le specifiche aggregazioni di fedeli immigrati rispetto alle quali si evidenzia un impegno attivo nell'accoglienza, con la condivisione di luoghi di culto e spazi per lo svolgimento di proprie attività sociali e incontri, e nell'assistenza, attraverso organismi ecclesiali come la *Caritas* e organizzazioni ad essa assimilabili, ma senza un'azione programmatica di inclusione interattiva delle comunità immigrate nella vita ecclesiale locale. Le peculiari tradizioni devozionali e culturali divengono in tal senso il collante di forme aggregative autonome, spesso costituite su base nazionale o linguistica, nelle quali i migranti ritrovano il senso di appartenenza identitaria e di rete di mutuo sostegno. Tale approccio *multiculturale* è riscontrabile, del resto, in altri contesti in cui è presente una religione maggioritaria e storicamente radicata nella realtà sociale e istituzionale, come è stato opportunamente evidenziato con riferimento all'Italia[24].

4. *Forme aggregative delle comunità diasporiche per motivi di appartenenza religiosa ed etnica*

Gli studi sulle reti migratorie che si sono avvalsi negli ultimi anni dell'approccio transnazionale hanno introdotto, quale nuova prospettiva di analisi, il concetto di diaspora e *identità diasporiche*[25] per indicare quelle reti «che connettono comunità multiple di una popolazione dispersa»[26].

All'interno delle forme aggregative di migranti per motivi di appartenenza religiosa o etnica si possono rilevare due modelli: il primo, caratterizzato dalla loro organizzazione da parte di strutture istituzionali; il secondo, dalla prevalenza del loro carattere spontaneo.

Come espressione del primo modello può essere segnalata l'attività svolta dall'*Agenzia ebraica per Israele*, che è la più importante organizzazione in-

---

[23] *Essere Chiesa insieme* (ECI), consultabile in: *http://www.ildialogo.org/confessionicristiane/Protestantesimo _1257436910.htm.*

[24] Maurizio Ambrosini, Eva Garau, *op. cit*., p. 271.

[25] Ewa Morawska, *Disciplinary agendas and analytic strategies of research on immigrant transnationalism: challenges of interdisciplinary knowledge;* Peggy Levitt, Josh De Wind, Steven Vertovec, *International perspectives on transnational migration: an introduction,* entrambi in *International Migration Review*, n. 37, 3-2003, pp. 611-640 e pp. 565-575.

[26] James Clifford, *Diasporas*, in *Cultural Antropology*, 9, 3/1994, pp. 302-338, ora in Id., *Strade. Viaggio e spostamento nel tardo XX secolo*, Bollati Boringhieri, Torino, p. 302.

ternazionale per l'immigrazione in Israele della diaspora ebraica (l'*Alija*)[27]. In base agli accordi con il Governo israeliano, l'*Agenzia Ebraica per Israele*[28] si occupa prevalentemente degli ebrei che avvalendosi della «Legge del ritorno»[29] desiderano realizzare l'*Alijah*, ossia il diritto di emigrare nello Stato di Israele. L'Agenzia controlla i requisiti degli aspiranti, istruisce la pratica, provvede alla loro accoglienza nei centri provvisori di immigrazione, e ne favorisce l'integrazione e l'inserimento nel tessuto sociale del nuovo contesto israeliano. I centri di accoglienza predisposti dall'*Agenzia Ebraica per Israele* offrono ai nuovi arrivati – spesso in fuga dalle persecuzioni e minacce antisemite, in Ucraina come in Venezuela, in Iraq, Egitto, Siria, Algeria, Tunisia – la prima ospitalità in soluzioni abitative temporanee, assicurando agli stessi gli strumenti per raggiungere una propria indipendenza, l'apprendimento della lingua e cultura ebraica nei corsi specifici previsti per gli immigrati e la partecipazione alla celebrazione delle feste ebraiche e agli incontri comunitari.

Altra iniziativa rilevante ai fini dell'integrazione degli immigrati e nella difesa dell'identità culturale ebraica è il programma *Na'aleh*[30] destinato all'inserimento di adolescenti ebrei svantaggiati, selezionati dall'*Agenzia ebraica* nei Paesi della diaspora, nel contesto scolastico israeliano, con la possibilità di restare in Israele una volta terminato il percorso di istruzione[31].

---

[27] Sull'organizzazione dell'*Agenzia ebraica per Israele* cfr. *http://embassies.gov.il/rome/consular-services/Pages/Agenzia-Ebraica-per-l'Aliya.aspx.*

[28] L'*Agenzia ebraica per l'Aliya in Israele*, o *Sochnut* in ebraico, è anche denominata *Jafi* dall'acronimo inglese *Jewish Agency for Israel*.

[29] Sulla Legge israeliana n. 5710 del 1950, *Legge del ritorno, e successive integrazioni e interpretazioni*, cfr. Alfredo Mordechai Rabello, *Costituzione e fonti del diritto*, in Tania Groppi, Emanuele Ottolenghi, Alfredo Mordechai Rabello (a cura di), *Il sistema costituzionale dello Stato di Israele*, Giappichelli, Torino, 2006; Suzie Navot, *Constitutional Law in Israel*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2007, pp. 189-190; Giammaria Milani, *Storia e diritto in Israele. Dalle leggi fondamentali alla definizione del popolo israeliano*, in *Ianus*, 9-2013, p. 65 ss., in particolare p. 73 ss. Il testo in inglese della Legge è consultabile in: *http://www.mfa.gov.il/MFA/MFAArchive/1950_1959/Law%20of%20Return%205710-1950.*

[30] Il programma *Na'aleh*, acronimo ebraico per: immigrazione giovanile in anticipo sui genitori, è stato istituito nel 1992 dal Ministero dell'Educazione e della Cultura dello Stato d'Israele. Il programma prevede un graduale inserimento dei giovani immigrati nel sistema scolastico: nel primo anno frequentano i corsi tenuti in classi speciali nelle quali è prevista la presenza di un adulto che parla la lingua del loro Paese di provenienza, con il sostegno di una squadra di educatori, consulenti e, in caso di necessità, anche di terapisti; dal secondo anno invece gli adolescenti sono integrati con i loro coetanei israeliani nelle classi regolari. Terminato il corso d'istruzione, gli adolescenti ormai maturi nella maggioranza dei casi ottiene la residenza in Israele per poi ricongiungersi con i genitori e familiari che a loro volta scelgono di intraprendere il processo di immigrazione (*alija*). Sul punto, cfr. *http://www.jewishagency.org/experience-israel/program/295.*

[31] Altra iniziativa di integrazione è il *Food coop*, una rete di cooperative finanziate e sostenute dall'*Agenzia ebraica per Israele* che oltre ad offrire prodotti alimentari e articoli casalinghi a prezzi

Come appare evidente, l'aggregazione degli immigrati alla comunità religiosa ed etnica residente in Israele e il loro processo di integrazione è di fatto agevolato da un ente a ciò preposto, collegato con le istituzioni governative. In questo caso si potrebbe affermare che la «rete di sostegno», costituita dai legami offerti dall'appartenenza alle comunità religiose, è rappresentata dalla «struttura a rete» dell'organizzazione nelle comunità ebraiche della diaspora. Difatti l'internazionalità degli ebrei immigrati in Israele trova il comune denominatore nell'appartenenza etnico-religiosa che costituisce il criterio di selezione dell'emigrato. In altri termini, l'integrazione intracomunitaria nel nuovo contesto di insediamento si contraddistingue per un approccio di *inculturazione*, più che interculturale o multiculturale.

L'aggregazione comunitaria di fedeli su base etnico nazionale è talvolta riscontrabile anche nel caso di migrazioni collettive determinate da fenomeni di intolleranza, persecuzioni e conflitti religiosi che in molte realtà possono costituire *pull factor* ai fini della scelta del Paese in cui chiedere asilo come rifugiati per motivi religiosi[32], rispetto al quale riveste forza attrattiva la presenza di comunità religiose che professano lo stesso credo. Basti pensare alla spinta all'emigrazione dei cristiani nigeriani o dei cristiani dal Medio Oriente in questi ultimi anni nei diversi Paese europei[33]. Nel caso delle migrazioni forzate, la rete di connazionali appartenenti alla stessa fede può costituire un valido sostegno anche emotivo, oltre che materiale, quale *network* efficace per l'inserimento nel nuovo contesto di quelle che con linguaggio sociologico possono essere definite «comunità diasporiche».

---

accessibili, organizza nei propri locali anche corsi di formazione, percorsi di incontro interculturale e attività di servizio per la comunità. Sulla *City Mart Food cooperative*, consulta il sito*: http://www.jewishagency.org/citymart.*

[32] Tuomas Martikainen, *Religion, Immigrant and Integration*, Amid Working paper Series 43, 2005, p. 7, consultabile all'indirizzo: *http://www.amid.dk/pub/papers/AMID_43-2005_Martikainen.pdf.*

[33] Sulle migrazioni forzate per l'appartenenza religiosa, cfr. i dati pubblicati in Fondazione Ismu, *Ventunesimo Rapporto sulle migrazioni 2015*, p. 20 ss. Sull'incremento della persecuzione religiosa contro i cristiani, cfr. il Dossier presentato dalla *Caritas* il 7 luglio 2015 dal titolo: *Perseguitati. Cristiani e minoranze nella morsa tra terrorismo e migrazioni forzate*, consultabile all'indirizzo: *http://www.caritasitaliana.it.* Sul rapporto tra libertà religiosa e immigrazione, cfr. Nicola Fiorita, *Immigrazione, diritto e libertà religiosa: per una prima mappatura d'indagine;* Giuseppe D'Angelo, *Diritti fondamentali e condizione dello straniero alla luce dell'ampia declinazione assunta dal diritto di libertà religiosa nell'odierno quadro costituzionale: spunti problematici dalla più recente giurisprudenza in tema di ricongiungimento familiare e rilascio del permesso di soggiorno,* entrambi in Valerio Tozzi, Marco Parisi (a cura di), *Immigrazione e soluzioni legislative in Italia e Spagna. Istanze autonomistiche, società multiculturali, diritti civili e di cittadinanza*, Editrice Agr, Campobasso, 2007, rispettivamente pp. 285-311 e pp. 159-181.

5. *Reti interreligiose di solidarietà e cooperazione*

Il concetto di rete elaborato nelle scienze sociali si fonda essenzialmente sul principio che la relazione sociale è un fattore potenziale di sviluppo.

Le relazioni personali declinate nel concetto di appartenenza a determinate formazioni sociali, come la famiglia, ma anche le comunità religiosamente connotate, si qualificano come *legami solidaristici* assumendo una maggiore pregnanza di impegno nel sostegno reciproco rispetto alle diverse tipologie di rapporti intersoggettivi *ad extra*, proprio in virtù del vincolo che unisce la comunità sociale ed il singolo alla comunità stessa[34].

Ampliando la prospettiva sul funzionamento dei *networks* ai rapporti tra le stesse formazioni sociali, appare possibile inquadrare anche le relazioni *intercomunitarie* nell'ambito delle «strutture di rete» funzionali al raggiungimento di un obiettivo di sviluppo comune e condiviso.

La chiave di lettura dei *networks* appare in tal modo appropriata per qualificare le forme di cooperazione tra le diverse istituzioni di natura religiosa nella progettazione di azioni congiunte di solidarietà in quanto testimonianza di fede, al fine di contribuire in misura maggiormente efficace allo sviluppo sociale dei contesti di soggiorno, di transito e di provenienza della mobilità umana.

Un esempio in tal senso è dato dalla piattaforma interreligiosa per la pace nel Centrafrica, costituita nel 2013 dal *Catholic Relief Service* (CRS), dall'*Islamic Relief Worldwide*, da *World vision* e *Aegis Trust dell'Alleanza evangelica*, che hanno dato vita ad un progetto comune finanziato da ONG cristiane ed islamiche per sostenere il processo di pacificazione nella Repubblica del Centrafrica e lo sviluppo economico del Paese[35].

La collaborazione solidaristica tra le confessioni per il comune impegno nell'accoglienza e integrazione dei migranti è risultata efficace anche nei rapporti con le autorità politiche al fine della realizzazione di progetti di alto profilo umanitario e sociale come l'apertura di *corridoi umanitari* per i migranti in condizione di particolare vulnerabilità. Emblematico in tal senso è il progetto-pilota *Mediterranean Hope* della *Federazione delle Chiese Evangeliche in Italia* (FCEI)[36] realizzato in collaborazione con la *Comunità di*

---

[34] Cfr. Maria d'Arienzo, *Confessioni religiose e comunità*, cit., pp. 290-291.

[35] Il progetto intitolato: *Partenrship interconfessionale per il consolidamento della pace nella Repubblica Centrafricana* (CIPP) è stato presentato a Bangui il 13 maggio 2016. L'iniziativa ha ricevuto un finanziamento di 4 milioni di dollari donati da privati e di 7 milioni di dollari dall'Agenzia americana per lo sviluppo (USAID). La notizia è data da Agenzia Fides, 16 maggio 2016 consultabile all'indirizzo: *http://www.fides.org*.

[36] Il progetto *Mediterranean Hope* è finanziato in larga misura dall'otto per mille della Tavola

Sant'Egidio e la *Tavola delle Chiese valdesi e metodiste*. Le tre organizzazioni confessionali hanno siglato un Protocollo d'intesa con il Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale e il Ministero dell'Interno italiano[37] per l'ingresso nel territorio italiano nell'arco di due anni di oltre mille persone particolarmente vulnerabili (donne sole con bambini, persone con disabilità, minori non accompagnati, anziani, vittime di persecuzioni e violenze) provenienti dal Libano e dal Marocco[38] con visto umanitario[39]. I corridoi umanitari si propongono come un modello esportabile anche in altri Paesi per garantire l'ingresso regolare in maniera sicura e controllata dei profughi provenienti dalle aree di crisi[40]. In effetti analogo Protocollo è stato siglato anche dalla *Conferenza Episcopale Italiana* e dalla *Comunità di Sant'Egidio* per l'apertura di un nuovo corridoio umanitario con l'Etiopia al fine di consentire a cinquecento profughi eritrei, somali e sud sudanesi in fuga dalle aree in guerra di raggiungere legalmente e in sicurezza l'Italia[41].

Valdese e metodista, dalla Chiesa evangelica di Vestfalia (EKvW), dalla Chiesa riformata degli Stati Uniti, da diverse comunità evangeliche in Italia e da singoli donatori italiani e stranieri. Il progetto è consultabile all'indirizzo*: http://www.fed*evangelica.it.

[37] Il Protocollo d'intesa è stato sottoscritto il 15 dicembre 2015. La sintesi del documento è consultabile all'indirizzo: *http://www.fedevangelica.it/index.php?option=com_content&view=article&id=282&Itemid=355.*

[38] Il primo corridoio umanitario ha consentito l'ingresso di profughi siriani e iracheni, sia cristiani che musulmani, provenienti dal Libano. Il corridoio umanitario con il Marocco consente l'arrivo di migranti provenienti dall'Africa sub-sahariana in fuga da conflitti armati, povertà e siccità.

[39] In virtù del Protocollo d'intesa sui corridoi umanitari sottoscritto il 15 dicembre 2015 (cfr. la sezione corridoi umanitari sul portale *http://www.esteri.it*), ai sensi dell'art. 25 del Regolamento (CE) n. 810/2009 del 13 luglio 2009 che istituisce il Codice comunitario dei visti, i consolati italiani in Libano e Marocco rilasciano ai beneficiari dei corridoi umanitari dei «visti con validità territoriale limitata» per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali. Il trasferimento in Italia, l'ospitalità e l'accoglienza per il tempo necessario all'espletamento dell'*iter* della richiesta di protezione internazionale, nonché il processo di integrazione nel tessuto sociale e culturale sono sostenuti economicamente dalle comunità e associazioni religiose firmatarie del Protocollo. I fondi per i corridoi umanitari provengono dall'otto per mille della Tavola Valdese per il tramite della *Commissione Sinodale per la Diaconia*, dalla *Comunità di Sant'*Egidio attraverso il cinque per mille, dalla *Federazione delle Chiese evangeliche* nell'ambito del programma *Mediteranean Hope*, da donazioni di associazioni religiose e di privati. Il sistema di accoglienza e integrazione è organizzato dalle comunità religiose firmatarie del Protocollo con la collaborazione di associazioni di volontariato terze.

[40] Cfr. la sezione corridoi umanitari sul sito web: *www.esteri.it.*

[41] Il Protocollo d'intesa è stato firmato il 12 gennaio 2017 al Viminale dal *Ministero degli Esteri e della cooperazione internazionale - Direzione generale per gli Italiani all'Estero e le politiche migratorie*, dal *Ministero dell'Interno- Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione*, dalla *Conferenza episcopale italiana* e dalla *Comunità di Sant'Egidio*. Il progetto per l'apertura di un corridoio umanitario con l'Etiopia è interamente finanziato con i fondi provenienti dall'otto per mille della Chiesa cattolica, senza oneri a carico dello Stato. La *Comunità di Sant'Egidio* e la *Conferenza Episcopale Italiana*, attraverso la *Caritas Italiana* e la *Fondazione Migrantes* si impegnano a curare il trasferimento in Italia dei beneficiari di visto umanitario e altresì il loro processo di integrazione e inclusione sociale. Il Protocollo è consultabile al sito: *www.chiesacattolica.it*.

Iniziative simili sono in corso di verifica anche in Francia, Polonia e Germania[42]. Ciò dimostra l'importante funzione che riveste la collaborazione tra le reti religiose nei rapporti con le istituzioni civili.

I *networks* istituzionali, di cui le iniziative ecumeniche e interreligiose possono essere considerate espressione nell'ottica di riflessione sulle reti sociali solidaristiche, potenziano, del resto, anche l'attività di *advocacy* e di rappresentanza politica spesso assunta dalle comunità, consentendo una più incisiva azione di denuncia delle violazioni dei diritti umani dei migranti in difesa dei valori della dignità umana e della giustizia sociale, nonché dei diritti di libertà religiosa.

Tra i diversi esempi più recenti che dimostrano questa tendenza se ne indicano tre. Il primo è la *Dichiarazione congiunta* della *Commissione delle Chiese per i migranti in Europa* (CCME), il *Consiglio ecumenico delle Chiese*, *l'Act Alliance* e le *Churches Witnessing With Migrants* in occasione della *Dichiarazione di New York sulla gestione dei migranti e rifugiati* del 19 settembre 2016 con la quale, sottolineando l'impegno ad intensificare la cooperazione ecumenica nell'accoglienza e integrazione dei migranti, si indica la necessità di risposte concrete che affrontino le cause dei movimenti forzati su larga scala[43]. Il secondo è l'*Appello congiunto* di *Caritas Internationalis* e il *Servizio dei Gesuiti per i rifugiati* (JRS) all'ONU, in relazione al medesimo Documento finale del Summit delle Nazioni Unite sulla gestione dei migranti e rifugiati, per affrontare «le cause prime della migrazione forzata e dello sfollamento» per garantire ad ogni persona «il diritto di vivere dignitosamente e di non dover migrare»[44].

---

[42] Cfr. l'intervista a Paolo Naso all'indirizzo: *http://www.riforma.it/it/articolo/2017/01/13/nuovi-percorsi-sicuri.* In Germania, America e Canada sono previsti invece i *resettlements*, o reinsediamenti, che prevedono il trasferimento in altro Stato, che partecipa ai programmi di protezione internazionale, di rifugiati la cui integrazione e sicurezza è a rischio anche nel Paese in cui hanno cercato accoglienza. La *parternership* del programma di reinsediamento è in questo caso istituzionale, pur essendo previsto il sistema di *sponsorship* con le associazioni e comunità della società civile.

[43] Consultabile su: *http://www.ccme.be/fileadmin/filer/ccme/75_PRESS/2016/2016-09-06-ACT_WCC_CCME_CWWM_Statement_on_UN_HLS_FINAL_E.pdf.* Nel 2015 il *Church World Service* (CWS), il *Servizio luterano per l'immigrazione e i rifugiati* (LIS) e altre organizzazioni religiose statunitensi, già impegnate nel reinsediamento dei rifugiati, hanno lanciato una petizione affinché gli Usa accolgano centomila profughi siriani in aggiunta alla quota stabilita per l'ingresso di profughi dal resto del mondo. La notizia diffusa dall'Agenzia Nev del 16 settembre 2015 è consultabile all'indirizzo *http://www-ildialogo.org*. Sempre nel 2015 il *Consiglio ecumenico delle Chiese* (CEC), la *Conferenza delle Chiese europee* (KEK) e la *Commissione per i migranti in Europa* (CCME), hanno emesso una dichiarazione congiunta per affrontare la crisi dei rifugiati in Europa chiedendo: «un Sistema comune europeo di asilo, che comprenda condizioni di accoglienza dignitose e un programma di reinsediamento comune europeo che ponga l'essere umano e la sua dignità al centro dei processi».

[44] I due organismi cattolici chiedono inoltre ai Paesi sviluppati di non utilizzare i fondi destinati al sostegno allo sviluppo per pagare i costi dei rifugiati accolti; di non condizionare gli aiuti alle

Nell'ambito delle iniziative ecumeniche delle Chiese cristiane a sostegno dei profughi, dei migranti e dello sviluppo sostenibile si segnala l'accordo di collaborazione siglato a Malmö dalla *Caritas Internationalis* e dalla *World Service della Federazione Luterana mondiale* il 31 ottobre 2016 con il quale i due organismi cristiani si impegnano a lavorare in collaborazione e a coordinarsi per un'azione congiunta di promozione della giustizia sociale e nell'interlocuzione con gli organismi internazionali[45].

6. *Le reti religiose nella cooperazione decentrata*

La cooperazione è intesa non soltanto quale azione congiunta tra attori diversi in funzione della realizzazione di un obiettivo, nel senso precedentemente descritto in rapporto ai *networks* solidaristici interreligiosi. Tale accezione pone l'accento sulla funzione programmatica e operativa di una rete che si costituisce in maniera formale come organismo autonomo al fine di avere una maggiore incisività nei rapporti con le istituzioni politiche, economiche, sociali e anche religiose a livello sia locale o nazionale, sia internazionale o transnazionale. Può essere, pertanto, inteso come forma di cooperazione anche l'associazionismo delle comunità di immigrati.

La diversa concezione antropologica offerta dalle teorie transnazionaliste del migrante come «campo sociale» che, legando il contesto d'origine e di arrivo, veicola risorse sociali, cognitive e finanziarie produttive di trasformazioni e innovazioni[46] riverbera tuttavia anche nel significato assunto dal concetto di cooperazione in rapporto al binomio migrazioni-sviluppo, inteso come promozione delle attività dei migranti o organizzazioni collettive di migranti per lo sviluppo dei Paesi di origine e dei Paesi di destinazione che, soprattutto nelle retoriche politico-istituzionali così come nel linguaggio degli aiuti internazionali anche a livello decentrato, trova la sintesi nel termine co-sviluppo[47].

---

priorità migratorie stabilite dal Paese donatore; di condividere maggiormente le responsabilità dell'accoglienza con politiche di inclusione che coinvolgano le comunità. L'Appello congiunto è consultabile all'indirizzo: *http://www.caritas.org/wp-content/uploads/2016/09/Caritas-JRS-Summit-19-September-Statement-IT.pdf*.

[45] Il testo integrale della *Dichiarazione di intenti per la giustizia sociale e per il futuro del pianeta* è pubblicato in italiano da Claudio Geymonat su *Riforma.it, Il Quotidiano on-line delle Chiese evangeliche battiste, metodiste e valdesi in Italia*, 2 novembre 2016 ed è consultabile all'indirizzo: *http://www.riforma.it/it/articolo/2016/11/02/una-dichiarazione-di-intenti-la-giustizia-sociale-e-il-futuro-del-pianeta*.

[46] Cfr. Nina Glick Schiller, Linda Basch, Cristina Blanc-Szanton, *op. cit*., p. 1; Thomas Faist, *The volume and dynamics of international migration and transnational social spaces*, cit.

[47] Sulle interpretazioni del concetto di co-sviluppo cfr. Alessandra Corrado, *Migrazioni per lo sviluppo. Modelli di cooperazione e politiche di co-sviluppo*, in Carmelo Buscema, Alessandra

Nell'ambito della cooperazione decentrata di organizzazioni e istituzioni religiose, i progetti di co-sviluppo, nutrendosi di una visione di bene comune fondata sull'interconnessione tra livello locale e globale, sono realizzati spesso nelle forme di partenariati territoriali[48], avvalendosi anche dei *networks* offerti dalle articolazioni confessionali transnazionali e dalle reti di associazioni di migranti.

In questo quadro appare particolarmente significativa l'azione di organizzazioni confessionalmente qualificate come la *Federazione degli Organismi Cristiani Servizio Internazionale Volontario* (FOCSIV). Fin dal 1972, anno della sua costituzione, la Federazione, che raccoglie ottanta ONG di ispirazione cristiana che operano in ottanta Paesi del mondo, è impegnata in progetti di solidarietà internazionale e cooperazione allo sviluppo in diversi settori – agricolo-industriale, tutela dell'infanzia e dell'adolescenza, diritti umani e parità di genere – come pure nella promozione della giustizia sociale a livello globale e locale.

Gli organismi della *Focsiv* impegnati nel campo delle migrazioni hanno realizzato, negli ultimi anni, iniziative in collaborazione con le diverse comunità di immigrati stranieri residenti in Italia e in Europa tese «ad una più attenta integrazione sociale», in quanto improntate sulla valorizzazione degli immigrati come *partners* propositivi e non più come meri «fruitori passivi di assistenza e aiuto», e a «promuovere dinamiche di reciprocità e di co-sviluppo umano integrale».

Per quanto concerne l'interazione con l'associazionismo dei migranti, è utile fare riferimento al progetto "*Cittadini immigrati: nuovi attori di promozione sociale*" finalizzato sia all'inserimento di operatori stranieri nei servizi di volontariato nel campo sanitario e di assistenza nei settori della previdenza sociale, delle pensioni, delle pratiche burocratiche legate al percorso migratorio[49], ma anche alla costruzione di *networks* transnazionali, come testimonia il programma di collegamento tra l'Associazionismo migrante marocchino nato in Italia[50] con le realtà del volontariato locale operanti in

---

Corrado, Mariafrancesca D'Agostino, *Frontiere migratorie. Governance della mobilità e trasformazioni della cittadi*nanza, Aracne, Roma, 2009, pp. 49-79; Bruno Riccio, *Avventure e disavventure dei processi di co-sviluppo*, in *Etnoantropologia*, 2-2014, pp. 95-103.

[48] Andrea Stocchiero, Marco Zupi (a cura di), *Sviluppo, cooperazione decentrata e partenariati internazionali*, OICS, Roma, 2005. Sulla crescente convergenza tra cooperazione decentrata e partenariato territoriale transnazionale, cfr. Andrea Stocchiero, *I nodi dell'evoluzione della cooperazione decentrata italiana*, Working Papers n. 37, CeSPI, Roma, 2007.

[49] Il progetto di cittadinanza attiva e volontariato degli immigrati è promosso dall'*Istituto Pace Sviluppo Innovazione Acli* (IPSIA)

[50] La mappatura delle Associazioni degli immigrati in Italia è pubblicata dal Ministero del lavoro

Marocco[51]. Tra le iniziative di co-sviluppo nelle comunità di origine si può fare riferimento ai progetti di investimento delle rimesse o imperniati sui ritorni di lavoratori del settore agro-zootecnico e artigianale in Marocco e Senegal[52], al *Progetto Domani Cultura e Solidarietà* (Prodocs) in Perù, al *Medicus Mundi Italia* in Burkina Faso.

Sotto questo profilo, estremamente interessante appare l'esperienza dei *microprogetti* di cooperazione e sviluppo in quanto gli stessi superano la logica meramente assistenzialistica per inserirsi in un'ottica di promozione umana: il migrante viene posto in grado di autosostentarsi, e quindi diviene responsabile di se stesso nonché fonte di progresso economico per il Paese ospitante e il Paese di provenienza. Il *micro* carattere del progetto lo rende fruibile anche in assenza di finanziamenti ipertrofici e consente l'utilizzo del cosiddetto *credito etico*, notoriamente caratterizzato dalla esiguità dei fondi necessari. Promossi soprattutto nell'ambito della cooperazione internazionale, i microprogetti coordinati dalla *Caritas*, sostengono percorsi di autosufficienza non soltanto delle singole persone, ma anche di comunità, su indicazione delle Chiese o congregazioni religiose locali, favorendo lo sviluppo di microimprese soprattutto nelle realtà dell'Africa, dell'America latina, dell'Asia, ma anche in aree specifiche dell'Europa e del Medio Oriente, quali strumenti di lotta contro la povertà e di costruzione di «reti solidaristiche» tra le diverse comunità cattoliche nel mondo[53].

---

e delle politiche sociali sul portale *www.immigrazione.it*.

[51] Il progetto è stato realizzato dalla Onlus *CEFA*. Lo statuto e le attività del *Comitato Europeo per la Formazione e l'Agricoltura* (CEFA) sono consultabili sul portale *www-cefaonlus.it.*

[52] I progetti sono coordinati dal *CEFA* e dalla *Comunità Impegno, Servizio Volontariato* (CISV).

[53] In occasione dell'anno del Giubileo della Misericordia, la *Caritas italiana* unitamente alla *Focsiv* e alla *Fondazione Missio*, hanno lanciato la *Campagna per il diritto di rimanere a casa propria* che impegna le diocesi italiane a sostenere «mille microrealizzazioni» nei Paesi di provenienza dei migranti in fuga da guerre, fame, disastri ambientali, persecuzioni politiche e religiose, con la finalità specifica di tutelare il diritto di ciascuno a non dover emigrare, ma a vivere in dignità nella propria terra. In merito si consulti l'indirizzo: *http://www.caritasitaliana.it/home_page/attivita_/00006137_Giubileo__il_diritto_di_rimanere_nella_propria_terra.html.*
L'iniziativa può essere definita come «servizio segno» o «Opera segno» in quanto assume una funzione simbolica. Attraverso la realizzazione di azioni mirate e puntuali si crea l'opportunità di conoscere anche altre iniziative promosse dalle stesse organizzazioni confessionali atte a sensibilizzare le istituzioni, enti, associazioni rispetto alle situazioni di disagio sociale e a stimolare lo sviluppo di iniziative simili di solidarietà sociale e di testimonianza della carità nella comunità cristiana. Sul punto, cfr. Claudia Ciotola, *L'"orientamento" della carità verso fini di solidarietà sociale*, in Antonio Fuccillo, *I mercanti nel tempio. Economia, diritto e religione*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 90-91. Sulla natura giuridica della *Caritas*, cfr. Giuseppe Dalla Torre, *La* Caritas*: storia e natura giuridica*, in Jesus Miñambres (a cura di), *Diritto canonico e servizio della carità*, Giuffré, Milano, 2008, pp. 265-289; Nicola Fiorita, *Dalla carità alle Caritas: un itinerario giuridico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale.* Rivista telematica *(www-statoechiese.it)* e, parzialmente modificato, in *Scritti in onore di Mario Tedeschi* (in corso di pubblicazione). Le «microrealizzazioni giubilari»

Microprogetti di cooperazione e sviluppo, quali strumenti di promozione dei valori di giustizia sociale e solidarietà cristiana, sono finanziati anche dalle Chiese evangeliche nei paesi dell'Africa, dell'America latina e dell'Asia. Il sostegno nell'implementazione di piccole infrastrutture necessarie per l'avvio di attività generatrici di reddito, o di servizi di *welfare*, come scuole e presidi sanitari, valorizza la capacità degli appartenenti alle comunità locali di rendersi autonomi e attori del proprio sviluppo, nonché a rinsaldare i rapporti interattivi e *networks* solidaristici tra le realtà associative ed ecclesiali transnazionali.

7. *Reti religiose ed integrazione economica del migrante*

Strutturalmente collegata alla riflessione sul ruolo che le formazioni sociali religiosamente connotate hanno rispetto al fenomeno di mobilità umana quali *networks* che favoriscono l'integrazione e lo sviluppo è la questione relativa al migrante come fattore di promozione dell'economia locale. Numerosi studi hanno ampiamente documentato il contributo positivo dell'immigrazione allo sviluppo dell'economia[54] e pertanto anche le opportunità derivanti dal processo di integrazione sociale ed economica del migrante. La partecipazione attiva nell'accrescimento del bene comune, quale elemento essenziale per il raggiungimento di una maggiore coesione sociale, appare difatti direttamente proporzionale al grado di inclusione del migrante nel tessuto sociale, economico e anche finanziario del Paese ospitante. Studi più recenti hanno evidenziato, proprio in rapporto al binomio integrazione-svi-

promosse dalla *Caritas italiana*, dalla *Fondazione MISSIO* e dalla *Federazione degli Organismi Cristiani Servizio Volontario* (FOCSIV), si inseriscono nell'ambito delle iniziative sollecitate dal *Vademecum* approvato dal *Consiglio permanente della Conferenza Episcopale Italiana* (CEI) contenente una serie di indicazioni per le diocesi italiane circa l'accoglienza dei richiedenti asilo e la solidarietà con i Paesi di provenienza dei migranti. Nelle linee guida per la presentazione di «microrealizzazioni giubilari» (consultabili sul sito: *www.caritas.it,* sezione *Microprogetti di sviluppo*) sono indicati i settori prioritari di intervento: formazione professionale, sociale, agricoltura e allevamento, acqua e igiene, sanità, istruzione, microcredito e auto mutuo aiuto, tutela dell'ambiente. Inoltre si specifica che i progetti, finanziabili fino ad un massimo di 5.000 euro, possono essere presentati dalle Chiese locali e le loro espressioni caritative, come le parrocchie, le associazioni, gruppi missionari, comunità religiose, per il tramite delle *Caritas* diocesane, Centri missionari diocesani e ONG e che gli stessi devono essere realizzati entro quattro mesi dalla ricezione del contributo accordato. Cfr. *http://www.caritasitaliana.it/home_page/attivita_/00006137_Giubileo__il_diritto_di_rimanere_nella_propria_terra.html*.

[54] Gustavo Javier Canavire Bacarreza, Laura Ehrich, *The impact of Migration on Foreign Trade: A developing Country Approach*, in *American Journal of Economic Development*, 6, 2006, pp. 302-316; Massimiliano Bratti, Luca De Benedictis, Gianluca Santoni, *On the pro-trade effects of immigrants*, in *Review of World Economics*, 3, 2014, pp. 557-594.

luppo, la significativa incidenza del fattore religioso nelle scelte non solo di beni di consumo, ma anche in tema di investimento, produzione, tipologie contrattuali e prodotti finanziari, soprattutto in relazione agli immigrati di religione islamica. In altri termini, lo sviluppo economico può essere anche osservato nella prospettiva della libertà religiosa, quale fattore determinante l'agire economico[55].

Non può trascurarsi, infatti, come la presenza di comunità di migranti abbia modificato l'assetto del mercato, accentuando la varietà della offerta di prodotti e servizi. Basti pensare, ad esempio, alla richiesta che proviene dal mondo degli immigrati di alimenti o di capi di abbigliamento, finanche di prodotti farmaceutici e cosmetici o di investimento dei risparmi conformi ai precetti religiosi[56]. Talvolta è lo stesso migrante che si inserisce nel ciclo produttivo dei prodotti, beni o servizi confessionalmente qualificati, diventando soggetto attivo e contribuendo egli stesso a soddisfare la domanda dei correligionari grazie proprio al *network* rappresentato dalle comunità religiose.

Infatti, l'iniziativa economica imprenditoriale dei migranti, che spesso assume dimensioni non affatto trascurabili, in numerosi casi nasce proprio dalla necessità di offrire ai membri della propria comunità la possibilità di vivere nel territorio di accoglienza nel rispetto dei precetti religiosi che condizionano numerosi ambiti della vita del singolo fedele.

La domanda locale aggiuntiva di nuovi prodotti e nuovi servizi, generalmente collegati al soddisfacimento di esigenze identitarie di carattere religioso e culturale, oltre che a influire positivamente sulla maggiore dinamicità del mercato interno, produce indubbi riflessi anche sui flussi commerciali internazionali. La presenza di comunità di immigrati e i rapporti con i *networks* transnazionali favorisce difatti sia l'importazione di specifici prodotti non reperibili nel mercato locale, sia l'*export* soprattutto verso i Paesi di origine ed inoltre anche la penetrazione in nuove fette di mercato.

L'integrazione dei migranti non solo dal punto di vista dell'attività produttiva, ma anche economico-finanziaria è osservata, del resto, con molta attenzione costituendo un obiettivo delle politiche economiche e bancarie occidentali. Negli ultimi anni sono state infatti avviate prassi bancarie calibrate

---

[55] Antonio Fuccillo, Francesco Sorvillo, *Religious Freedom and objectives for economic intercultural development*, in *International Journal for Religious Freedom*, 6, 2014, pp. 1-55; Chiara Lapi, *Libertà religiosa ed economie alternative. Spunti di ricerca*, in Francesco Dal Canto, Pierluigi Consorti, Saulle Panizza (a cura di*), Libertà di espressione e libertà religiosa in tempo di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, Pisa University Press, Pisa, 2016, p. 247.

[56] Antonio Fuccillo*, Il cibo degli dei. Diritto, religioni e mercati*, Giappichelli, Torino, 2016.

sulle specifiche esigenze dei migranti, il c.d. *Migrant banking*[57], volte ad una maggiore inclusione finanziaria degli immigrati, sia ampliando la gamma dei servizi *retail*, sia le forme di accesso al credito, la c.d. microfinanza, al fine di intercettare la loro capacità di reddito di cui una parte cospicua è costituita dalle rimesse nei Paesi di origine, spesso affidata a sistemi informali di trasferimento di valuta, come la *hawala* praticata nel mondo islamico[58].

Il rapporto tra immigrazione ed economie dei Paesi di origine si sviluppa con il supporto di canali di intermediazione finanziaria non regolamentati dal sistema bancario, e pertanto non soggetti alle attività di controllo e vigilanza istituzionale, che garantiscono il vantaggio di una maggiore rapidità del trasferimento di fondi da un Paese all'altro con benefici economici derivanti dall'aggiramento dei tassi di cambio e della normativa fiscale. Il ricorso a tale prassi informale di trasferimento di fondi è utilizzata prevalentemente per l'invio di danaro ai propri familiari, ma anche per avviare attività economiche o commerciali o per finanziare l'*import-export* su scala internazionale grazie ai collegamenti offerti dai *networks* transnazionali delle comunità di migranti e delle parallele organizzazioni informali di servizi finanziari a base fiduciaria.

Come la *hawala*, anche le strutture associative di mutuo aiuto e di solidarietà, sviluppatesi nelle realtà economicamente più povere spesso come espressione di principi religiosi, quali le *Associazioni Rotative di credito e risparmio* (RoSCA)[59] o le *Associazioni cumulative di credito e risparmio* (Ascra)[60], sono utilizzate tendenzialmente con preferenza rispetto ai canali convenzionali di accesso al credito e allocazione delle risorse dei sistemi bancari previsti nei Paesi ospitanti[61].

---

[57] Federica Miglietta, *L'importanza dell'etnia e della religione nel rapporto banca-cliente: l'Islamic Finance*, in Anna Omarini (a cura di), *Il migrant banking. Esigenze della clientela immigrata e modelli di servizio per l'offerta*, Bancaria Editrice, Roma, 2006, pp. 89-110.

[58] International Monetary Fund, Monetary and Financial System Departement, *Regulatory Frameworks for Hawala and Other Remittance System*, Washington D.C., 2005.

[59] La *Rotating Savings and Credit Association (RoSCA)* è un'associazione di persone che mette in comune i propri risparmi, con versamenti periodici di quote, finalizzate sia al credito senza interessi in vista di obiettivi specifici e ricorrenti, sia al risparmio. Il fondo comune costituito dal versamento periodico di una somma di danaro fissa da parte dei partecipanti è distribuito a turno a ciascuno dei componenti. Il primo designato riceve un credito senza interessi. Mentre l'ultimo riscuote alla fine la somma risparmiata. La partecipazione consente di beneficiare della somma totale anticipatamente rispetto ad un risparmio individuale.

[60] L'*Accumulating Savings Credit Association* (*ASCrA*) e un'associazione nella quale i partecipanti versano quote che costituiscono un fondo comune utilizzabile per le esigenze specifiche o impreviste degli associati o dei loro familiari.

[61] Sulla finanza informale nel bacino del Mediterraneo, cfr. Gian Maria Piccinelli, *Servizi finanziari innovativi per i migranti nel contesto euro-mediterraneo. Un confronto tra modelli*, in Roberta Aluffi

Il fattore religioso e il senso solidaristico di appartenenza comunitaria - oltre alle difficoltà di ordine linguistico, di scarsa conoscenza e informazione dei servizi offerti, o derivanti dall'insufficienza di reddito[62]- possono essere individuati come *deterrenti culturali* non di secondaria importanza in relazione all'integrazione nei sistemi di credito ufficiali per i quali le istanze e finalità etico-religiose appaiono del tutto irrilevanti[63].

L'obiettivo di contrastare il fenomeno di esclusione finanziaria dei migranti e favorire una loro partecipazione attiva nel sistema economico del Paese di residenza costituisce indubbiamente una strategia di lungo respiro in grado di attivare processi virtuosi nel rapporto tra migrazione e sviluppo[64] soprattutto nel senso indicato nell'«*Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile*» adottata dell'Assemblea delle Nazioni Unite nel 2015.

Porre al centro del discorso economico-finanziario i migranti quali attori di sviluppo significa distanziarsi da una visione restrittiva focalizzata esclusivamente sull'interesse locale per connetterla in una concezione di bene comune globale. Ai fini di uno sviluppo economico sostenibile che sia declinato nel linguaggio dei diritti umani diviene quindi rilevante il convergente contributo offerto dalle organizzazioni religiose, impegnate, come emerge dai più recenti approdi[65], a garantire che lo sviluppo e la crescita economica non restino insensibili al rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali dell'uomo.

Beck-Peccoz, *Identità religiosa e integrazione dei musulmani in Italia e in Europa. Omaggio alla memoria di Francesco Castro*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 119-135, specificamente p. 128 ss.

[62] Allo scopo di facilitare il percorso di inclusione finanziaria dei migranti sono stati attivati anche servizi di *Welcome banking*, come *phone center* multilingua, *brochure* informative, *desk* o filiali specifiche. Sul punto, cfr. Enzo Mario Napolitano, Luca Massimiliano Visconti, *Welcomebank. Migranti e Marketing Bancario*, Egea editore, Milano, 2011.

[63] Cfr. Chiara Lapi, *op. cit*., p. 249; Mario Ricca, *Diritto errante. Spazi e soggetti*, in *Democrazia & sicurezza/Democracy&Security Review, (www.democraziaesicurezza.it)*, pp. 9-12.

[64] Daniele Frigeri (a cura di), *Osservatorio nazionale sull'inclusione finanziaria dei migranti, IV rapporto 2015*, p. 180. Il rapporto è consultabile all'indirizzo: *http://www.cespi.it/osservatorio%20inclusione.html.*

[65] Cfr. Pierre Martinot–Lagarde, *Dialogo tra religioni e ONU per lo sviluppo umano*, in *Aggiornamenti sociali*, febbraio 2016, pp. 143-151.

L'islam nel circuito penitenziario e la prevenzione della radicalizzazione violenta e del proselitismo. Profili comparatistici

Vasco Fronzoni

1. Premessa

La consumazione e la reiterazione di attentati terroristici in territorio europeo hanno repentinamente focalizzato l'attenzione, oltre che sulla prevenzione e sul contrasto, anche sulla genesi di tali forme eversive, soprattutto allorquando ideologizzate in chiave confessionale. In tale ottica, si è potuto osservare come la radicalizzazione ed il proselitismo siano fenomeni che si producono maggiormente in ambito carcerario, oltre che sul *web*. Questa realtà, viene confermata non solo dai vertici della politica italiana[1], ma anche dagli episodi di cronaca, che hanno visto, quali autori di attentati terroristici, soggetti che hanno abbracciato la deriva radicale dopo essere stati ristretti nelle carceri italiane[2].

La ricerca intende osservare quella specifica forma di estremismo propagandistico condotta nel nome dell'islam, che nasce e matura negli istituti penitenziari e che si intreccia, talvolta attraverso le dinamiche della migrazione, con le sfaccettature e con le problematiche relative ai rapporti tra lo Stato italiano e le comunità musulmane residenti in Europa ed in Italia. L'analisi viene caratterizzata dallo studio delle emergenze scaturenti dalla rilevanza giuridica del pluralismo etico-religioso e dalla appartenenza confessionale in ambiente penitenziario, anche in chiave comparatistica, inda-

---

[1] Conferenza stampa del 5 gennaio 2017 del Premier e del Ministro dell'Interno italiani all'esito dell'incontro con il coordinatore della Commissione di studio sul fenomeno della radicalizzazione e dell'estremismo. http://www.governo.it/articolo/gentiloni-incontra-commissione-di-studio-sul-fenomeno-jihadista/6520

[2] Emblematico è l'episodio dell'attentato terroristico consumato in nome dello Stato islamico nei mercatini di Natale del 2016 a Berlino, ad opera di un cittadino tunisino emigrato in Italia nel 2011, successivamente ristretto in diversi istituti penitenziari siciliani, nei quali si è (o è stato) probabilmente radicalizzato.

gando i differenti sistemi giuridico-religiosi che si incontrano, ognuno con i propri valori e le proprie categorie meta-giuridiche.

La disciplina giuridica del fenomeno religioso va opportunamente calibrata sulla effettività della pratica del culto da parte dei reclusi, nello specifico di fede islamica. Prestare attenzione alle istanze dei detenuti musulmani infatti, favorendo l'esercizio della propria libertà religiosa, costituisce un momento importante nel contrasto del fenomeno, anche se la linea che demarca una legittima pratica religiosa da una possibile radicalizzazione, in qualche caso risulta assai sottile. Nel momento in cui si presta ascolto alle istanze del carcerato musulmano, è importante approfondire le interessenze tra il suo *status* di "prigioniero" in un sistema giuridico non islamico, e la sua natura di credente, sottoposto alla giurisdizione voluta ad Allah, che nel dettaglio impone specifici castighi e pene, tra le quali risulta assolutamente marginale la sanzione detentiva, in ogni caso non indirizzata al pentimento.

Accanto alla pratica del culto, vi sono poi ulteriori criticità che dovranno essere affrontate nell'incontro di diritti e religioni e nella scansione della loro rilevanza nell'ambiente in esame, individuando alcune possibili risoluzioni a distonie e prassi non adattatesi alla mutata realtà della popolazione carceraria e del rischio terroristico.

2. *Flussi migratorii, appartenenza confessionale in carcere e rischi connessi*

L'incremento dei movimenti migratorii, con un *trend* crescente negli ultimi anni, ha fatto sì che anche sul fronte della criminalità, vi sia stato un aumento di stranieri sottoposti alle misure limitative della libertà personale.

L'I.S.T.A.T., al 31 dicembre 2013 elenca 62.536 persone ristrette, di cui il al 34,9% stranieri, con provenienza per la maggior parte dall'Africa (46,3%), in particolare da Marocco e Tunisia (rispettivamente 18,6 e 12%), e dall'Europa (41,6%)[3]. Nello stesso anno, un rapporto del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria enuncia che i detenuti di fede musulmana sono 13.500, di cui 8.732 osservanti e 4.768 non osservanti[4].

---

[3] Dati I.S.T.A.T. disponibili alla url http://www.istat.it/it/archivio/153369.

[4] Rapporto datato 2013 dal titolo *Le moschee negli Istituti di Pena*, a cura del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, Ufficio del Capo del Dipartimento, Ufficio per l'Attività Ispettiva e del Controllo, Sezione III – Analisi e Monitoraggi, p. 5. A tal proposito va rilevato come, proprio in ragione dell'appartenenza stessa alla nazione islamica, che si acquisisce per nascita, un musulmano non osservante, quantomeno a livello teorico e concettuale, è una contraddizione in termini. Si rammenti che *muslim* (musulmano) è participio attivo del verbo "*aslama*", IV forma del verbo con radice trilittera *Sin-Lam-Mim* dal significato di salvare, pacificare (che forma anche il

Alla data del 30 settembre 2014, su circa 17.457 detenuti stranieri, 10.408 sono provenienti da Paesi tradizionalmente musulmani e di fede islamica[5]. Al 2015, nonostante l'applicazione dell'espulsione quale misura alternativa alla detenzione, i detenuti stranieri rappresentano il 32% della popolazione carceraria: su 52.475 detenuti, 17.526 sono stranieri e di questi circa 10.485 provengono da Paesi musulmani, con una forte maggioranza di nord africani, in particolare dell'area del Maghreb e di albanesi[6].

Chiaramente tali soggetti non sono tutti potenziali terroristi, e sarebbe un errore etico e metodologico pensarlo, e spesso una errata percezione non solo conduce a sentimenti di islamofobia, ma alimenta le divisioni e la mancata integrazione[7]. Tuttavia, la presenza nel circuito penitenziario di individui legati al radicalismo islamico può avere, sui più deboli ed emarginati, un effetto dirompente. In realtà, i ristretti per il reato di terrorismo internazionale vengono ubicati in apposite sezioni di Alta Sicurezza, definite A.S. 2. Il circuito Alta Sicurezza, infatti, è stato delineato dalla circolare 3619/6069 del 21 aprile 2009 del D.A.P., ed è stato organizzato prevedendo tre differenti sottocircuiti (A.S. 1, 2 e 3) con medesime garanzie di sicurezza e opportunità trattamentali. Il sottocircuito A.S. 2 è destinato al contenimento dei detenuti per delitti commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, o di

---

vocabolo *salam* che vuol dire pace), dunque il participio *muslim* indica "colui che si sottomette, si abbandona a Allah". Si veda Lorenzo Declich, *Islam in 20 parole*, Laterza, Bari, 2016, Introduzione. Ciò nonostante, capita talvolta che musulmani che si trovano in Paesi non islamici professino la loro appartenenza confessionale in maniera blanda e discontinua, fino a non praticare alcuni o tutti gli atti di culto. Tuttavia, è stato opportunamente osservato che, nella analisi dei diversi rapporti tra detenuti e confessione islamica e nella individuazione dei differenti profili socio-religiosi, gli stessi reclusi non praticanti si dichiarano sempre e comunque musulmani, poiché per essi l'immagine del musulmano osservante continua ad essere un potente richiamo ideale, un suggestivo modello comportamentale al quale riferirsi. Mohamed Khalid Rhazzali, *L'islam in carcere. L'esperienza religiosa dei giovani musulmani nelle prigioni italiane*, Franco Angeli, Milano, 2011, pp. 55 e ss

[5] Elena Nanni, *L'islam in carcere*, allegato n. 7 al Tavolo 7 (Stranieri ed esecuzione penale) del Ministero della Giustizia, disponibile alla url https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1_7.page?previsiousPage=mg_2_19_1.

[6] Relazione annuale 2015 del Nucleo Investigativo Centrale del Corpo di Polizia Penitenziaria, p. 29. Per una statistica su sesso, fasce di età, composizioni sociali ed altri dati dei detenuti, si veda Patrizio Gonnella, *Detenuti stranieri in Italia. Norme, numeri e diritti*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015.

[7] Sul tema, Antonio Angelucci, *Una politica ecclesiastica per l'Islam*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2014, 1, pp. 141 ss.; Antonio Angelucci, Maria Bombardieri, Davide Tacchini, *Islam e integrazione in Italia*, Marsilio, Venezia, 2015; Alessandro Ferrari (a cura), *Islam in Europa/Islam in Italia tra diritto e società*, il Mulino, Bologna, 2011; Giancarlo Anello, *Passato e futuro della minoranza musulmana in Italia, tra islamofobia e pluralismo pragmatico-giuridico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 32/2016; Monica Massari, *Islamofobia. La paura e l'Islam*, Laterza, Bari, 2006. Più in generale, Valerio Tozzi, Gianfranco Macrì, Marco Parisi (a cura di), *Proposte di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, Giappichelli, Torino, 2010.

eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza (delitti di cui agli artt. 270, 270-bis, 270-ter, 270-quater, 270-quinquies, 280, 280-bis, 289-bis, 306 c.p.). Le sottosezioni Alta Sicurezza 2 prevedono la rigorosa separazione dei detenuti rispetto alla restante popolazione carceraria così come dagli altri appartenenti al medesimo circuito, riconducibili alla eversione[8].

Nonostante tali previsioni dispositive, negli ultimi anni si è assistito ad un aumento di soggetti detenuti per reati comuni che sono stati radicalizzati o hanno posto in essere attività di proselitismo, o supposte tali, poiché alcuni procedimenti sono ancora in corso.

Anche alla luce di quest'ultima valutazione e partendo dalla indubbia considerazione che ogni soggetto marginalizzato può essere più facilmente reclutato per scopi affini e connessi all'estremismo ed al terrorismo, il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria ha da qualche tempo inteso monitorare il fenomeno della radicalizzazione violenta e del proselitismo all'interno degli istituti penitenziari, varando molteplici iniziative.

Tra queste, vanno annoverate nel 2015 e nel 2016 diverse edizioni di corsi di formazione sulla tematica della prevenzione dall'estremismo nato nel circuito penitenziario, rivolte al personale del Dipartimento e svolte nelle varie Scuole di Formazione ed Aggiornamento del Corpo di Polizia e del Personale dell'Amministrazione Penitenziaria (S.F.A.P.P.) sul territorio. Ancora, va ricordata l'organizzazione di specifici gruppi di lavoro all'interno dell'Amministrazione Penitenziaria e le attività di incontro, scambio e confronto con omologhe entità ed uffici di altre amministrazioni statali, preposte allo studio del fenomeno. In tal senso, il lavoro di analisi e monitoraggio svolto dal Comitato di Analisi Strategica Antiterrorismo istituito presso il Ministero dell'Interno, in sinergia con il D.A.P. attraverso varie Direzioni (Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento, Direzione Generale del Personale e della Formazione) ed Uffici (Ufficio per l'Attività Ispettiva e del Controllo, Ufficio per lo Sviluppo e la Gestione del Sistema Informativo Automatizzato) ha fatto emergere come la deriva estremista maturata in carcere possa costituire un processo lento e graduale così come possa anche manifestarsi improvvisamente ed in modo repentino[9]. Inoltre, sempre da tali raffronti sinergici, è stato notato come la strada radicale intrapresa nell'am-

---

[8] Sull'Alta Sicurezza, Federico Falzone, *Il circuito detentivo dell'alta sicurezza e il procedimento di declassificazione*, in *Archivio penale*, 3/2015, pp. 4-5.

[9] Francesco Cascini, *Il fenomeno del proselitismo in carcere con riferimento ai detenuti stranieri di culto islamico*, in *Quaderni dell'Istituto Superiore di Studi Penitenziari - La radicalizzazione del terrorismo islamico. Elementi per uno studio del fenomeno di proselitismo in carcere*, IX/2012, p. 35.

bito penitenziario possa avvenire a causa di diversi fattori:

- l'influenza interna di altri detenuti;
- per provenienza esterna, attraverso l'introduzione di documenti, testi devianti e notizie dalla rete;
- attraverso l'interazione con soggetti esterni, autorizzati all'ingresso negli istituti per motivi ordinari, quali l'assistenza religiosa, i colloqui ecc.

Il primo fattore colpisce alcuni criminali comuni i quali, pur non avendo manifestato nessuna particolare inclinazione religiosa al momento dell'entrata in carcere, vengono gradualmente trasformati in estremisti sotto l'influenza di altri detenuti già radicalizzati. Infatti, pur essendo la pratica religiosa un principio costituzionalmente garantito nell'ordinamento italiano, negli istituti la radicalizzazione può essere agevolata dal fatto che le sale di preghiera sono, contestualmente, anche un luogo di socializzazione tra gruppi di detenuti, utilizzate dunque non solo per l'esercizio della fede ma anche per gli incontri e lo scambio di idee o notizie. È intuitivo dunque, se si vuole risalire all'inizio del processo, ritenere che sia proprio quando i detenuti si trovano riuniti ad essere maggiore, potenzialmente, il rischio per l'ordine e la sicurezza e sono proprio questi i momenti che richiedono una più attenta e spesso mirata attività di vigilanza e di pronto intervento da parte del personale di Polizia penitenziaria. Pertanto, non è da escludersi che soggetti estremisti, soprattutto nei circuiti comuni, anche autoproclamatisi imam[10] o riconosciuti dagli altri come tali, trasmettano una immagine spuria e distorta dell'islam al fine di compiere attività proselitisiche e di conversione sui detenuti i quali, appositamente indottrinati, vedono l'adesione a tali consessi come un modo per redimersi dai propri peccati e di riscattarsi da chi li sta vessando.

La seconda motivazione è fornita dall'ingresso di materiale promozionale, quali opuscoli o testi abbastanza agevolmente rinvenibili, anche sul *web*, spesso in lingua araba, urdu o farsi e, quindi, facilmente sottratti al

[10] Nell'islam, il vocabolo imam assume due significati distinti. Il primo, è dato dal senso letterale del termine e designa colui che sta davanti, che guida la preghiera, alla testa della assemblea dei credenti schierata in file ordinate per la preghiera, soprattutto quella del venerdì a mezzogiorno, in tal caso pronunciando la *khutba*, il sermone previsto. Vi è poi un significato derivato, che ha assunto nell'evoluzione del pensiero politico islamico un valore istituzionale, indicatore del detentore del potere esecutivo, ossia colui che guida la *umma* al pari di chi guida la comunità dei credenti per la preghiera e costituisce un sinonimo della figura califfale. Muovendo da questa accezione, in ambito shi'ita la parola indica colui che fa da contraltare alla figura del califfo ed è il capo di quella comunità, soprattutto della frangia imamita, appartenente alla famiglia del profeta (*ahl al-bayt*), persona che risulta impeccabile, in quanto gode di investitura divina ed infallibile, poiché è l'unico interprete del diritto, caratteristica che pervade chi, tra gli uomini, si è approssimato più di ogni altro alla fonte di ogni verità. Per approfondimenti, Leonardo Capezzone, Marco Salati, *L'islam sciita. Storia di una minoranza*, Edizioni Lavoro, Roma, 2006.

controllo del personale penitenziario, che generalmente risulta sprovvisto di mezzi idonei, anche da un punto di vista linguistico, per comprendere la natura della corrispondenza in entrata. Proprio su questo punto è utile rimarcare come le recenti disposizioni antiterrorismo, abbiano introdotto in Italia la fattispecie del cd. auto-addestramento[11], propria di chi si sia votato alla causa radicale attraverso una sua autonoma deriva, nata ed accresciuta attraverso materiale propagandistico acquisito anche con l'uso del *web*[12].

L'ultimo caso è rappresentato dai contatti con visitatoti dal mondo esterno, nel corso di colloqui autorizzati durante i quali, complice in alcuni casi ancora una volta la non comprensione della lingua utilizzata, sconosciuta dagli operatori carcerari, si tende senza difficoltà ad indottrinare il detenuto verso posizioni estremiste, talvolta anche con la consegna fraudolenta di materiale divulgativo.

Tutte queste situazioni trovano un agevole volano in fattori contestuali, che rendono un individuo ricettivo all'estremismo. Tali cause vanno individuate nelle caratteristiche soggettive e nello stato di marginalizzazione del detenuto destinatario dell'indottrinamento, che in ragione della condizione di internamento e della vessazione psicologica in cui può trovarsi anche per lo stato di detenzione, può vedere nella causa radicale uno scopo in cui impegnarsi e trovare, così, un senso di rivalsa verso una società che lo ha (a torto o a ragione) colpevolizzato e recluso, come accennato poc'anzi. L'attività del reclutatore, talvolta molto sottile e per certi versi abile, fa presa su chi versa in crisi di identità, chi è in cerca di rivalsa ovvero su chi semplicemente non ha né arte né parte e necessita di un credo o una motivazione, spingendo sui sentimenti di rabbia, vendetta, frustrazione e depressione, invertendo a vantaggio della causa politico-ideologica la lettura della massima che è alla base del credo musulmano: *amr bi l-ma'ruf wa nahi 'ana al-munkar* (sostanzialmente, ordinare il bene e impedire il male), dove viene detto che il male è della società che opprime ed il bene è di chi vi si oppone, soprattutto se lo si fa su base confessionale, ovvero dietro la convinzione di difendere i valori universali dell'islam.

L'analisi che verrà compiuta deve partire da un presupposto fondamentale, spesso sottovalutato o poco noto. Il sistema sharaitico trova vigenza an-

---

[11] Fattispecie prevista dall'art. 270 *quinquies* c.p., introdotto dalla legge 17 aprile 2015 n. 43.

[12] In Italia, contrariamente ad altri Paesi quali ad esempio la Germania (vedasi *infra*), l'uso di internet in ambito penitenziario è contingentato, essendo limitato a fini trattamentali, attività lavorative e corsi. Ciò non toglie che l'accesso alla rete possa comunque fornire l'occasione per documentarsi su derive radicali e seguirne le iniziative, approfittando magari della non conoscenza linguistica da parte dei soggetti eventualmente deputati al controllo.

che in epoca contemporanea negli odierni Paesi arabo-islamici, dal momento che nelle Carte costituzionali di ognuno di essi vi è il riconoscimento della *shari'a* quale fonte del diritto, e tale richiamo non costituisce una semplice formula di stile riconducibile ai preamboli costituzionali, ma rappresenta l'operatività di una norma superiore alle leggi ed alle disposizioni codicistiche del diritto positivo interno, ovverosia un sistema di valori che trascende il diritto, le diversità etniche, i luoghi e i tempi, in una dimensione metacostituzionale[13]. Oggi dunque, in caso di scollamento tra le norme statali e quelle sharaitiche, è intuitivo comprendere come il credente musulmano potrà e dovrà seguire le disposizioni della legge positiva nazionale che si discostino dalla *shari'a* unicamente se si trovi nella *dar al-islam*, ossia in uno Stato islamico, confessionale per natura e definizione. Viceversa, il credente sarà portato a non seguire o subire disposizioni di uno Stato non islamico, laddove tali regole siano lontane ovvero contrarie rispetto a quelle della *shari'a*, alle quali ancor ancora oggi i cittadini dei vari Stati arabo-islamici si riferiscono[14], in quanto volute da Allah per tutti gli uomini, in maniera universale, al di là del tempo e dello spazio.

Applicando tali coordinate ermeneutiche all'ambito penitenziario degli Stati non islamici e in Italia, si deve necessariamente tenere presente che, in contesti ove non vi sia applicazione della *shari'a*, generalmente i detenuti musulmani non riscontrano corrispondenza tra le regole del diritto islamico volute da Allah, da una parte, e, dall'altra, il reato per cui sono stati processati e la pena alla quale sono stati condannati. Se si raffrontano i sistemi giuridici non islamici e quello sharaitico, infatti, si noterà che non vi è simmetria tra le categorie dei reati/peccati e quelle relative a pene/castighi. Del resto, nell'ottica del diritto islamico classico, la pena detentiva ha una portata assolutamente marginale rispetto ad altre sanzioni, venendo riservata essenzialmente ai debitori insolventi e ai colpevoli di reati di opinione, oltre che ai prigionieri di guerra[15]. Viceversa, nei sistemi di tipo occidentale, i reati

---

[13] Si consulti a tal proposito Nathan Brown, *Constitutions in a Non-Constitutional World: Arab Basic Laws and the Prospects for Accountable Government*, State of New York University Press, New York; 2002, pp. 161 e ss.; Alberto Predieri, *Shari'a e Costituzione*, Laterza, Bari, 2006, pp. 174 e ss.

[14] Sulla vigenza del sistema sharaitico e sulla sua (dis)applicazione, Aa. Vv., *Dibattito sull'applicazione della Shari'a*, Edizioni Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1995.

[15] Sulla pena detentiva nell'islam si veda Irene Shneider, *Imprisonement in Pre-Classiacl and Classical Islamic Law*, in *Islamic Law and Society*, II, 2, 1995, 157-173; Mathieu Tillier, *Vivre en prison à l'époque Abbaside*, in *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, Brill Academic Publishers, 2009, pp.635-659; Mathieu Tillier, *Prison et autorités urbaines sous les Abbasides*, in *Arabica*, Brill Academic Publishers, 2008, 55, 387-408, p. 388; Mathieu Tillier, *Les prisonniers dans la société musulmane (II/VII-IV-X siècle)*, nel vol. *Dynamiques sociales au Moyen Âge en Occident et en Orient*, Publications de l'Université de Provence, Aix-Marseille, 2010.

di maggior allarme sociale comportano l'applicazione di una pena detentiva, su fattispecie che in genere, fatte pochissime eccezioni[16], non corrispondono a quelle più gravi del diritto islamico classico, che sono: il rapporto sessuale illecito (*zina*) la calunnia di rapporto sessuale illecito (*qadf*), il furto (*sariqa*), il bere vino (*khamr*), il terrorismo (*hiraba*) e il brigantaggio (*qat al-tariq*), l'apostasia (*ridda*) e la blasfemia (*sabb*)[17]. Tutti reati/peccati puniti con pene *hudud*, dunque indefettibili, inderogabili e imperdonabili, vale a dire con pena di morte o sanzioni corporali, ma mai con pene detentive.

Dunque, al di là di riconoscimenti ontologici di giurisdizione e fattispecie in base al principio di legalità, posto che la sanzione[18] nel diritto islamico ha come mira il pentimento e la redenzione del reo, mentre i reclusi di fede islamica possono accettare imposizioni da parte di uno Stato islamico che si discostino dalle regole di Corano e sunna, viceversa non si sentono aiutati a redimersi dal sistema non islamico che li ha ristretti, dal momento che non riconoscendo la pena, concettualmente per loro non vi è espiazione.

Difatti, nel diritto islamico la carcerazione (*habs*), non è stata concepita come pena, se non nell'ambito dei reati puniti con sanzione discrezionale (*tazir*), ma ha rappresentato una misura coercitiva dalla duplice valenza: rispetto alla comunità, ha mirato ad assicurare l'osservanza delle norme e ad evitare una possibile reiterazione del reato, soprattutto nei casi di reati politici e di opinione; in relazione al reo, ha inteso suscitare l'adempimento delle obbligazioni pecuniarie, nei casi di imprigionamento per debiti non pagati. E', quindi, importante notare come nel diritto islamico la pena detentiva non abbia la funzione di provocare il pentimento (*tawba*)[19] e di consentire una anticipazione di espiazione in terra rispetto alla pena nell'al di là (per il peccato commesso), presente invece in relazione alle altre pene, soprattutto

---

[16] Si pensi ai reati di *hiraba* (terrorismo) e *sariqa* (furto), codificati dall'islam in maniera alquanto simile alle corrispondenti fattispecie dei sistemi giuridici occidentali, ma sanzionati in maniera difforme dalla *shari'a*, ossia con pena capitale il primo e corporale il secondo.

[17] Su reati più gravi, puniti con pene coraniche (*hudud*), si veda tra altri: Leon Bercher, *Les délits et les peines de droit commun prévus par le Coran*, Société Anonyme de l'Imprimerie Rapide, Tunis, 1926; Mohamed El Awwa, *Punishment in Islamic law*, American Trust Publications, Plainfield, 2000; Muhamamd Haleem, Adel Omar Sherif, Kate Daniels, *Criminal justice in islam*, I.B. Tauris, London-New York, 2003; Mohammad Hashim Kamali, *Punishment in islamic law*, Ilmiah Publishers, Kuala Lumpur, 1995; Abdul Qadir 'oudah Shaheed, *Criminal Law of Islam*, Adam Pubblishers & Distributors, New Dehli, 1542 H., V-5; Rudolph Peters, *Crime and punishment in islamic law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.

[18] Su principio di legalità e concezione della pena nel diritto islamico, si veda Vasco Fronzoni, *Principi generali del sistema penale islamico*, in *Diritto e Religioni*, 2/2009, (153-205).

[19] Joseph Schacht, *Introduzione al diritto musulmano*, Edizioni Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1995, p. 183.

quelle *hudud*. Il pentimento del reo, invero, gioca un ruolo determinante nella società musulmana e costituisce un ritornare al modo giusto di vivere la vita, che è il modo voluto da Allah, abbandonando così ciò che egli ha proibito.

Diversi versetti del Corano si riferiscono alla intercessione di Allah ed al suo perdono per i rei resipiscenti: "*E chi, dopo l'ingiustizia che ha commesso, vi rinuncia e fa del bene, anche Dio rinuncerà alla sua ira su di lui, perché Dio è clemente e pietoso*" (Cor V, 39); " *(...) Signore! Tu abbracci ampio ogni cosa con la tua misericordia e con la tua scienza.! Perdona dunque a coloro che si son volti a te e han seguito la tua via e preservali dal castigo della vampa dell'inferno*" (Cor XL, 7). Anche la sunna esalta la benevolenza di Allah collegata al pentimento degli sciagurati. In un celebre *hadith* sul pentimento, si legge infatti che "*(…) il Messaggero di Allah, l'eccelso e il Glorioso, afferma che Allah tende la sua mano la notte in modo che le persone possano pentirsi per la colpa commessa dall'alba al tramonto e tende la sua mano durante il giorno in modo che le persone possano pentirsi per la colpa commessa dal tramonto all'alba. Prima che il sole sorga ad Ovest (accetterà il pentimento fino al giorno del giudizio universale)*"[20].

3. *Dinamiche della radicalizzazione penitenziaria in Europa e in Italia*

La scelta radicale maturata in carcere è un fenomeno molto noto e diffuso in occidente, specialmente nel vecchio continente. Le prigioni europee ospitano molte centinaia di detenuti con posizioni estremiste legate al terrorismo sedicente islamico, oltre ad un considerevole numero di altri ristretti a rischio di radicalizzazione[21]. Del resto, i dati biografici degli autori degli attentati in Francia e Belgio nel 2015 e 2016 mostrano come essi, da criminali comuni e poco o per nulla inclini a seguire i valori dell'islam che spingerebbero verso un modello comportamentale diametralmente opposto rispetto a quello invece assunto, si siano poi radicalizzati in nome dell'islam,

---

[20] Muslim, *Sahih*, General Presidency of the Directions of Islamic Scientific Research, Ifta, Preaching and Religious Guidance Editions, Madinah al-Munawwarah, 1367 H., 2759, *kitab* 50, *hadith* 36, (t.d.a.).

[21] Si veda il capitolo intitolato "Prévention de l'extrémisme violente et de la radicalisation terroriste dans les prisons" contenuta nel rapporto (2015/2063 (INI) del Parlamento europeo "Sur la prévention de la radicalisation et du recrutement de citoyens de l'Union par des organisations terroristes" del 3 novembre 2015, disponibile alla url http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2015-0316+0+DOC+XML+V0//-FR, nonchè le "*Misure UE più incisive per contrastare meglio la radicalizzazione violenta*" presentate dalla Commissione europea il 14 giugno 2016, disponibile alla url http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2177_it.htm.

dopo esser stati ristretti in carcere, e siano diventati "*gihadisti*".

Va opportunamente premesso e chiarito che definire *gihadisti* i terroristi è un grave errore, non solo concettuale. *Gihad* [22], è un termine coranico che significa sforzo. Nel premettere che il suo significato preminente è quello dello sforzo interiore, ovverosia quello maggiore che il credente fa quotidianamente con sé stesso per non cadere in tentazioni e non allontanarsi così dalla strada tracciata da Allah, *gihad* ha anche la accezione di sforzo minore, ovverosia quello bellico, basato sul principio della universalizzazione della rivelazione divina, che costituisce un obbligo collettivo per tutti i credenti, che devono impegnarsi incessantemente per rendere nota a tutti la rivelazione. Il *gihad* costituisce così una attività apologetica che può effettuarsi sia con la persuasione, portando il libro, sia con la soggiogazione, portando la spada. In quest'ultimo senso, tuttavia, va chiarito che lo sforzo propriamente bellico non costituisce una guerra aggressiva ma un *bellum iustum*, difensivo, sottoposto a rigide regole durante la condotta delle ostilità[23] . La natura stessa del *gihad* implica che lo sforzo, la guerra, debba necessariamente concludersi con la vittoria dell'islam, raggiunta o con la conversione del nemico, o con la prigionia del nemico sconfitto, o con la stipula di un trattato di pace ovvero con l'ottenimento da parte del nemico di un salvacondotto. Il *gihad* minore, dunque, può essere proclamato esclusivamente dall'autorità centrale che gode del consenso della comunità (in genere il califfo in ambito sunnita o l'imam in ambito shi'ita) e rappresenta un dovere collettivo dei musulmani che devono necessariamente attivarsi per difendere dagli attacchi esterni la umma *islamiyya*, quando viene invasa e attaccata, ma non rappresenta una guerra offensiva o di conquista ma costituisce una guerra

---

[22] Sul *gihad* e sulle sue accezioni, la letteratura è vastissima. Si fornisce una breve sintesi di opere specifiche e di immediato riferimento, in italiano, per il tema trattato: Patrizia Manduchi (a cura di), *Dalla penna al mouse. Gli strumenti di diffusione del concetto di gihad*, Franco Angeli, Milano, 2006; David Cook, *Storia del Jihad*, Einaudi, Torino, 2007; Hug Kennedy, *Gli eserciti dei Califfi. Militari e società nello Stato islamico delle* origini, Libreria Editrice Goriziana, Gorizia, 2007; Gilles Kepel, *Jihad, ascesa e declino. Storia del fondamentalismo islamico*, Carocci, Roma, 2004; Bernard Lewis, *Il linguaggio politico dell'Islam*, Laterza, Bari, 2005; Louis Massignon (a cura di Domenico Canciani), *La suprema Guerra Santa dell'Islam*, Città Aperta, Troina, 2003; Nicola Melis, *Il kitab al-gihad di Molla Hüsrev*, Apisa Edizioni, Cagliari, 2002; Peter Partner, *Il Dio degli eserciti. Islam e Cristianesimo: le guerre sante*, Einaudi, Torino, 1997; Luciano Pellicani, *Jihad: le radici*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2015; Valeria F. Piacentini, *Il pensiero militare nel mondo musulmano*, Franco Angeli, Milano, 1996; Dag Tessore, *La mistica della guerra. Spiritualità delle armi nel cristianesimo e nell'islam*, Fazi Editore, Roma, 2003; Giorgio Vercellin, *Jihad. L'Islam e la guerra*, Giunti, Firenze, 1997.

[23] Sulle regole per *jus ad bellum* e *jus in bello* nel diritto islamico, si rinvia a Vasco Fronzoni, *L'I.S.I.S. e il trattamento di combattenti e non combattenti. Focus sulle norme del diritto islamico riguardanti nemici, spie, ostaggi e prigionieri di guerra*, in *Diritto e religioni*, XVIII, 2/2014, pp. 595 e ss.

difensiva, necessaria per proteggere i credenti dalle persecuzioni politiche e religiose compiute dai nemici non musulmani. Definire dunque *gihadisti* quei comportamenti terroristici che vanno contro le norme islamiche sulla condotta bellica, è errato.

Passando alla trattazione della radicalizzazione violenta e del proselitismo penitenziario, in una visione comparatistica di alcuni Paesi del continente europeo, per quel che riguarda il Regno Unito, celebre è il caso di Richard Reid, cittadino britannico convertitosi all'islam in un carcere inglese ed arrestato poi, una volta tornato in libertà, mentre cercava di salire su un volo da Parigi a Miami nascondendo dell'esplosivo nelle scarpe[24]. In Inghilterra, il caso Reid non è stato un fenomeno isolato e spesso negli istituti penitenziari, gruppi di ristretti radicalizzatisi fanno proselitismo, fomentando altri detenuti ed organizzando rivolte e disordini[25]. La presenza dell'islam nelle prigioni inglesi è molto diffusa e vi sono anche tentativi ad opera di alcuni detenuti di attuare in modo estremo la *shari'a* all'interno della struttura carceraria "governando" sugli altri detenuti, al pari delle numerose cd. "*shari'a zones*" esistenti in Gran Bretagna[26]. L'indottrinamento spesso viene attuato in modo minaccioso e violento sui detenuti più deboli sia per caratteristiche fisiche che per connotati psicologici, e in dottrina viene segnalata l'importanza dei programmi di de-radicalizzazione, che passano necessariamente da una rilettura guidata della religione e dei valori dell'islam[27].

In Francia, la maggioranza della popolazione carceraria è di fede musulmana e alcuni rapporti del Ministero della Giustizia censiscono oltre 340 detenuti implicati in reati associativi di stampo terroristico e 213 detenuti già noti per le loro posizioni radicali[28]. Il Ministero ha una partecipazione

---

[24] Sull'episodio, si veda, Jeffrey L. Thomas, *Scapegoating Islam. Intolerance, Security, and the American Muslim*, Praeger (Abc-Clio), Santa Barbara, 2015, p. 95.

[25] Sul punto, Colin Murray, *"To punish, deter and incapacitate": incarceration and radicalism in UK prisons after 9/11*, nel vol. *Prison, terrorism and extremism. Critical Issues in management, radicalisation and reform*, Routledge, London-New York, 2014, pp. 16 e ss.

[26] Shaeen Sardar Ali, *Modern Challenges to Islamic Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pp. 220 e ss.; Machteld Zee, *Choosing Sharia? Multiculturalism, Islamic Fundamentalism and Sharia Councils*, Eleven International Publishing, The Hague, 2016, *passim*.

[27] Andrew Silke (a cura di), *Prisons, Terrorism and Extremism: Critical Issues in Management, Radicalisation and Reform*, Routledge, New York, 2014. Sulle sfide dei programmi riabilitativi, si veda Irene Becci, Oliver Roy (a cura di), *Religious Diversità in European Prisons. Challenger and implications for rehabilitation*, Springer, Basel, 2015; Lawrence Rubin, Rohan Gunaratna, Jolene Anne Jerard (a cura di), *Terrorist Rehabilitation and Counter-Radicalisation: New Approaches to Counter-Terrorism*, Routledge, London-New York, 2011.

[28] Si rimanda al rapporto diffuso dal Governo francese "*Lutte contre la radicalisation en prison*" del 12 novembre 2015, disponibile alla url http://www.gouvernement.fr/partage/3128-lutte-contre-la-radicalisation-en-prison.

attiva nella lotta contro la radicalizzazione, anche nel contesto detentivo e ha coinvolto l'Amministrazione penitenziaria nella Unità di coordinamento nella lotta al terrorismo (UCLAT) su scala nazionale[29]. Dalle osservazioni dell'Amministrazione penitenziaria francese, emerge una percentuale elevata del fenomeno radicalizzazione, che riguarda i detenuti comuni che in precedenza non hanno mai avuto collegamenti con alcuna forma di estremismo. Di conseguenza, si può ritenere che i detenuti abbiano avuto contatti con le ideologie estremiste in istituto[30]. Analogamente a quanto già riscontrato nell'esperienza inglese, anche in Francia vengono registrati effetti positivi dalla diffusione di una corretta pratica religiosa all'interno del circuito detentivo[31].

In Germania si è censito un gran numero di estremisti radicali ospiti delle patrie galere, che vengono supportati da una organizzazione molto presente sui social networks, Ansar al-Aseer (invero fondata da pakistani e uzbekistani), e che ha l'obbiettivo di liberare i cd. "gihadisti" reclusi e sostenere le loro famiglie, attraverso un attivismo che invita le persone a scrivere lettere ai prigionieri o fare donazioni, attuando una propaganda di tipo culturale, accusando le autorità carcerarie di abusi e maltrattamenti sui detenuti musulmani. Una radicalizzazione che si caratterizza, dunque, soprattutto per la sua provenienza esterna, ad opera di un tipo di attivismo che fomenta chi è già addentro al percorso, ma che attecchisce anche sugli altri detenuti musulmani non radicali così come su quelli non musulmani. Questa veicolazione esterna fa presa soprattutto nel circuito dei centri di detenzione minorile, ove le personalità fragili ed ancora in formazione meglio possono essere plasmate e plagiate a piacimento, facendo leva sulla loro marginalizzazione attraverso messaggi stereotipati che attribuiscono lo stato di detenzione al fatto di venire rifiutati dalla società per motivi confessionali[32].

In Spagna, i reclusi per la deriva radicale e gli atti terroristici sono 180 ed è proprio in questo Paese che è stato scoperto come un detenuto, Mohamed Ghaleb Kalag, leader di una organizzazione terroristica, riusciva ad inviare

---

[29] Per una panoramica sui detenuti islamici in Francia ed Inghilterra, James Beckford, Danièle Joly, Farhad Khosrokhavar, *Les musulmans en prison en Grande-Bretagne et en France,* Presses universitaires de Louvain, Louvain-la-Neuve, 2007.

[30] Si consulti il *Manuale sulla radicalizzazione violenta*, ad opera della Commissione internazionale Austria-Francia-Germania, disponibile sul Sito del Ministero della Giustizia francese alla sezione pubblicazioni, studi e ricerche.

[31] Sulla corretta pratica della religione in carcere e sul ruolo degli imam che portano ai detenuti il conforto religioso, Mohamed Loueslati, *L'islam en prison*, Bayard, Montrouge, 2015.

[32] Dorle Hellmuth, *Countering Jihad Prison Radicalization in Germany and the U.S.*, in *American Institute for Contemporary German Studies*, John Hopkins University, 2016.

dal carcere istruzioni ai suoi uomini sul finanziamento delle cellule estremiste attraverso colloqui con i suoi visitatori, che fungevano poi da emissari delle sue disposizioni[33].

In Svizzera, l'Ufficio federale di statistica non rileva dati sulla confessione religiosa dei detenuti sul territorio elvetico. Tuttavia, in base a uno studio del Fondo nazionale svizzero per la ricerca scientifica pubblicato nel 2011, la quota stimata di reclusi musulmani è pari a circa il 30 per cento del numero totale[34]. Questa percentuale può comunque variare notevolmente da un istituto all'altro. Le dimensioni relativamente modeste dei penitenziari svizzeri permettono di garantire un buon controllo sociale all'interno delle strutture e nella maggior parte dei casi il personale viene a conoscenza per tempo di eventuali comportamenti deviati dei detenuti, e viene attuata la politica della localizzazione degli elementi radicalizzatisi, che vengono tenuti insieme. Ciononostante, è impossibile escludere *a priori* la possibilità di casi di estremismo in ambito penitenziario e sono quindi state varate delle attività formative sul tema, a cura del Centro svizzero per la formazione del personale peniterziario, che ha istituito uno specifico corso di formazione continua dedicato al fenomeno della radicalizzazione[35].

Analogamente, anche l'Olanda si è caratterizzata per la politica della piena concentrazione dei reclusi, complice anche l'esiguo numero di detenuti radicalizzatisi, censito in 5 unità, collocate tutte in una ala specifica della prigione di massima sicurezza di Vught[36].

Per quanto riguarda il Belgio, paese da anni sotto i riflettori poiché residenza di molti terroristi autori di diversi attentati nel cuore dell'Europa, da Madrid nel 2004, a Parigi nel 2015, a Bruxelles nel 2014 e 2016, la situazione è conosciuta ma, paradossalmente, relativamente poco attenzionata, e la politica attuata dal Ministro della Giustizia negli ultimi tempi per la prevenzione della radicalizzazione carceraria è stata unicamente quella di una razionale e giudiziosa collocazione dei detenuti, per non fare interagire i prigionieri

---

[33] Francesco Cascini, *Il fenomeno del proselitismo in carcere con riferimento ai detenuti stranieri di culto islamico*, cit., p. 33; Pedro Canales, Enrique Montanchez, *En el nombre de Alà*, Planeta, Barcelona, 2002, p. 11 e ss.

[34] *La religion dans les prisons suisses: aumônerie en mutation et émergence de nouveaux acteurs*, Fonds National Suisse de la Recherche scientifique, 2011, alla url http://www.nfp58.ch/files/downloads/NFP58_Themenheft02_FR.pdf.

[35] Si veda il rapporto titolato *Misure per la prevenzione della radicalizzazione*, Rete integrata Svizzera per la sicurezza, luglio 2016, p. 20.

[36] International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence (ICSR), *Prison and Terrorism. Radicalisation and De-radicalisation in 15 Countries*, London, 2010, p. 18.

ordinari con gli elementi radicali, che invero risultano poche decine[37].

A livello di istituzioni europee, è singolare notare come il Coordinatore antiterrorismo della U.E., il belga Giles de Kerchove, in riferimento ai *foreing fighters* andati a combattere in Siria e ritornati poi in patria, concluda che per evitare la radicalizzazione ed il proselitismo in prigione sia meglio trovare soluzioni alternative rispetto al carcere, quali i programmi di disimpegno e riabilitazione, al fine di evitare "*il rischio di un'ulteriore radicalizzazione in carcere di combattenti stranieri e di altri detenuti a opera di combattenti di ritorno nel paese d'origine, dato che proprio dei veterani hanno contribuito alla radicalizzazione nelle carceri*"[38].

La vicenda ha progressivamente coinvolto anche l'Italia. Dopo l'11 settembre 2001 si è registrata una impennata delle attività propagandistiche del radicalismo in Italia, che già erano attive sin dagli anni '90, soprattutto a Milano, Cremona e Napoli[39]. Uno dei primi casi di radicalizzazione in prigione è stato quello dell'italiano Domenico Quaranta, convertito all'islam nel penitenziario di Trapani, e poi condannato per attentati compiuti ad Agrigento e Milano nel 2002, allorquando era tornato in libertà[40]. È poi noto un episodio di auto-addestramento ed indottrinamento avvenuto nella casa circondariale "Due Palazzi" di Padova nel 2014, ad opera di un detenuto di origine tunisina, che aveva affisso in cella di frasi e poster propagandistici. Inoltre, alcune inchieste giornalistiche, sino ad oggi prive di riscontro investigativo e di valore scientifico sebbene alquanto dettagliate, hanno asserito che alcuni degli autori dell'attentato al Museo del Bardo a Tunisi avvenuto nel marzo 2015, fossero stati in passato detenuti nel penitenziario sardo di Macomer. Nell'istituto (oggi chiuso), vi sarebbero state condizioni di detenzione particolarmente dure e poco gradite ai detenuti, tanto da essere definita la "Guantanamo" italiana, e ciò avrebbe contribuito alla deriva radicale tra i ristretti, sfociata in atti terroristici una volta tornati in libertà. Ancora, è noto il rapporto fatto dal personale della Casa circondariale di Rossano nel novembre 2015 nei confronti di alcuni detenuti per terrorismo appartenenti al circuito Alta Sicurezza 2, che applaudirono apprendendo dai media degli

---

[37] Citoyenneté active, *Dossier de presse sur la radicalisation en prison*, Manoncourt en Woevre, 2015, p. 8-9.

[38] Nota al Consiglio del Coordinatore U.E. Antiterrorismo 15715/2014 REV 2 del 2 dicembre 2014, intitolata "*Combattenti stranieri e combattenti di ritorno nel paese d'origine: documento di riflessione*", p. 5.

[39] Una analisi crono-storica del radicalismo italiano è data da Lorenzo Vidino, *Il jihadismo autoctono in Italia. Nascita, sviluppo e dinamiche di radicalizzazione*, I.S.P.I., Milano, 2014, p. 31 e ss.

[40] La vicenda è narrata in un saggio in cui uno dei co-autori è il magistrato che condusse l'inchiesta sul soggetto: Stefano D'Ambruoso, Vincenzo Spagnolo, *Un istante prima*, Mondadori, Milano, 2011.

attentati di Parigi ed inneggiarono agli attentatori. Ancora, va menzionato lo smantellamento, nel novembre 2015, di una rete terroristica facente capo a Farag Ahmad Nagmuddin, noto come Mullah Krikar, già fondatore nel 2001 del gruppo terroristico Ansar al-Islam. Egli, detenuto in Norvegia, continuava ad essere la guida ideologica dell'organizzazione dal carcere, con diramazioni in tutta Europa, Italia compresa, e ne manteneva anche la direzione strategica sulle questioni più importanti, quale la partecipazione al conflitto siriano o la decisione di allinearsi con lo Stato islamico. Infine, va ricordata la probabile radicalizzazione avvenuta nei penitenziari italiani dell'attentatore di Berlino nel dicembre 2016.

4. *Le azioni di prevenzione della radicalizzazione e del proselitismo penitenziario in Italia*

Il D.A.P., soprattutto in seguito agli attentati francesi del 2015, i cui autori avevano, chi più chi meno, un distinto passato criminale ed erano stati a varie tappe ospiti delle prigioni nazionali, ha molto insistito sulla prevenzione del fenomeno della radicalizzazione e del proselitismo, diramando alcune circolari tese anche a fornire coordinate di analisi.

In particolare, nella circolare 0093040/2015 dell'11 marzo 2015 emessa dal Capo del D.A.P. all'indomani dell'attentato parigino al giornale Charlie Hebdo, vengono segnalati alcuni comportamenti indicatori di possibili dinamiche di radicalizzazione e proselitismo tra i detenuti, quali: l'opera di convincimento/assoggettamento nei confronti degli altri ristretti; il rifiuto di partecipare alle attività quotidiane o a condividere spazi comuni o la stanza detentiva con altri detenuti; la dimostrazione di sostegno a teorie estremiste/ gruppi terroristici/ criminalità organizzata mediante affissione di ritagli di giornale ecc., manoscritti (anche sui muri), detenzione di materiale (libri, CD ecc.), esaltazione/solidarietà delle azioni perpetrate in tali contesti; sodalizio tra gruppi terroristici e criminalità organizzata, oltre alle categorie relative a violazioni di norme penali e atti di aggressione, già indicate in circolari precedenti e qualora riconducibili a ideologie radicalizzanti o al proselitismo per gruppi terroristici.

Pur nella convinzione che la descrizione dei segnali di radicalizzazione e di proselitismo alla ideologia terroristica siano indici a forma aperta e progressiva, per le quali è impossibile stabilirne un numero esaustivo e dei connotati definiti, stante la natura soggettiva delle situazioni e dinamica degli attecchimenti, va rimarcato come in tale documento non si faccia riferimento ad altri dati comportamentali, forse meno evidenti ma pur sempre indicativi

del fenomeno in atto e che, a buon titolo, avrebbero meritato collocazione nella circolare riepilogativa degli "eventi critici".

Nella consapevolezza, dunque, della non appartenenza di tali indicatori ad un *numerus clausus*, se ne fa in ogni caso menzione: devozione religiosa inconsueta e nuova rispetto al passato; crescita della barba e cambio di abbigliamento; rivendicazione dei diritti civili inerenti l'identità e l'esercizio delle libertà religiose[41]; diminuzione di confidenza e frequentazione con alcune frange di detenuti o il suo contrario; carismaticità e riconoscimento di ruolo da parte di altri ristretti; letture inconsuete; modifica della quantità e della qualità delle visite ricevute; disaffezione per il proprio corpo ed atti autolesionistici.

È a questo punto necessario aprire un inciso sul diffuso fenomeno degli atti auto-lesionistici tra detenuti, poiché si deve evidenziare che, nell'ottica dell'islam, il corpo umano è proprietà assoluta di Allah, al quale ritorna dopo la morte. Ne deriva che l'uomo non può disporre liberamente del proprio corpo, o di una sua parte, visto che ne è solo un temporaneo custode e deve prendersene cura. Il principio della sacralità del corpo è fondamentale nella concezione della persona secondo l'etica islamica ed è anche alla base del divieto di suicidio operante nell'islam. Così, ogni atto che intacchi il principio di intangibilità del corpo umano, ogni violazione che profani l'integrità fisica, è vietato, venendo consentito solo se una utilità superiore lo richiede, come nel discusso e non pacifico caso dei trapianti di organi e della bioetica medica. Riportando tali regole comportamentali nel mondo carcerario, se a "tagliarsi" è un detenuto musulmano, l'atto può essere valutato sotto due opposte letture: la prima, meno allarmante, è un semplice segno di protesta, attuato magari da chi non è particolarmente addentro delle regole musulmane, pur dichiarandosi tale; la seconda, più utile per l'inquadramento delle dinamiche di radicalizzazione, è propria del soggetto il quale, pur consapevole delle regole della sua religione, le viola, poiché si è annullato come persona e superato come credente, ed è andato quindi oltre[42].

Nella analisi, non va poi dimenticata l'ulteriore casistica costituita dalla attività dirigenziale dal carcere ad opera di soggetti già organici alle orga-

---

[41] "Il tema dei diritti civili, e specificamente, quelli inerenti all'identità e l'esercizio delle libertà religiose, non va sottovalutato, poiché è promotore esso stesso di radicalizzazione". Così Salvatore Parisi, *La vigilanza e l'osservazione della Polizia penitenziaria nei confronti dei detenuti di matrice terroristica radical religiosa*, in *Quaderni dell'Istituto Superiore di Studi Penitenziari - La radicalizzazione del terrorismo islamico. Elementi per uno studio del fenomeno di proselitismo in carcere*, cit., p. 90.

[42] Sul tema, Malek Chebel, *Il corpo nell'islam*, Argo, Lecce, 2012; Francesca Romana Romani, *Per un'etica del corpo nell'islam: dal medioevo alla chirurgia dei trapianti*, in *Medicina nei Secoli* 2008, 20.1, pp. 270 e ss.

nizzazioni terroristiche, operata attraverso emissari che vanno in visita al detenuto e, nel corso dei colloqui ove spesso si usano frasi in codice e linguaggio criptato oltre all'oggettivo limite della lingua straniera, ricevevano ordini sulla gestione delle attività terroristiche[43].

Diverse sono state le iniziative del Dipartimento nel settore della cooperazione, con la partecipazione dal 2011 alla Rete di Sensibilizzazione alla Radicalizzazione (*RAN – Radicalization Awareness Network*) organizzata dalla commissione Europea, con la calendarizzazione di molteplici eventi di confronto sulla tematica e di formazione congiunta. Sempre nell'ambito della lotta alla radicalizzazione violenta e al terrorismo, l'Istituto Superiore di Studi Penitenziari ha organizzato in collaborazione con CEPOL-European Union Agency for Law Enforcement Training, il corso di formazione per la polizia europea su *Radicalisation: Threats and Trends*. Inoltre, ha avviato un funzionario di Polizia penitenziaria allo *European Joint Master's Programme*, iniziato ad ottobre 2015 con il primo modulo didattico tenutosi a Lisbona[44].

Continuando a descrivere le iniziative dipartimentali, va richiamata la circolare 0385582 del 15 novembre 2015 del Capo Ufficio per l'attività Ispettiva e di Controllo del Dipartimento, individua tre diversi livelli di osservazione dei detenuti, che devono essere, a seconda dei casi, "*monitorati*", acquisendo periodicamente ogni dato inerente la vita intra-muraria e i contatti con l'esterno; "*attenzionati*", in presenza di atteggiamenti sintomatici di una vicinanza ideologica alle posizioni radicali ("*ritrovamento di materiale potenzialmente riconducibile al terrorismo ed alle diverse cellule quali Stato Islamico e Al-Qaida*") verificandone e delineandone il grado di pericolosità attraverso una osservazione mirata; "*segnalati*", in presenza di attività di proselitismo alla ideologia terroristica. La circolare inoltre, in caso di rinvenimento di materiali o documenti, "*nelle more dell'individuazione delle possibili soluzioni*" consiglia ai destinatari di chiedere, per la traduzione, la collaborazione di mediatori culturali, volontari o operatori sanitari provenienti da Paesi di lingua araba[45].

Ancora, utile appaiono le circolari 0418713 del 15 dicembre 2015

---

[43] Si ricordino i già citati casi di Mohamed Ghaleb Kalag e del Mullah Krikar.

[44] Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, *Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia anno 2015*, Inaugurazione dell'anno giudiziario 2016, p. 43.

[45] Queste scelte temporanee, pur apprezzabili sotto il profilo della attivazione, presentano evidenti limiti, non tanto per la possibile lealtà e sincerità del patrimonio umano di riferimento (forse discutibile soprattutto in considerazione della categoria "volontari") quanto specialmente per il limitato orizzonte linguistico di riferimento, che tralascia non solo l'ambito dei numerosi dialetti, forse anche trascurabile, ma soprattutto quello di altre lingue molto diffuse tra i detenuti, come l'urdu e il farsi.

0120785 dell'8 aprile 2016 entrambe a firma del Capo del Dipartimento, riguardanti la cooperazione e la veicolazione di dati e informazioni con le altre Forze di Polizia (in particolare R.O.S. dei Carabinieri e D.I.G.O.S. della Polizia di Stato) all'atto della scarcerazione di soggetti monitorati, attenzionati e segnalati, poiché potrà essere all'occorrenza decisa la continuazione di un controllo una volta usciti dalle mura penitenziarie.

Tutti gli operatori penitenziari devono tuttavia avere ben chiara la linea di demarcazione che separa la radicalizzazione violenta dalla legittima pratica del culto: non tutte le conversioni all'islam o la sua pratica costante devono essere equiparate all'estremismo, anzi. La pratica religiosa può legittimamente essere dettata da motivazioni di altro tipo, ovverosia dal semplice conforto che deriva dal recupero della fede, così come dai benefici di ordine sociale che conferisce l'esercizio collettivo del culto.

E' anche in questa ottica che va inquadrato il protocollo di intesa siglato il 5 novembre 2015 tra il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e l'Unione delle Comunità Islamiche d'Italia, con l'obiettivo di migliorare il modo di interpretare la fede islamica in carcere, fornendo un conforto religioso ed un valido sostegno morale ai detenuti, attraverso l'accesso negli istituti di pena di persone affidabili ed adeguatamente preparate. La circolare 3666/6116 del 2 dicembre 2015 a firma del Capo del D.A.P., nell'annunciare la sigla del protocollo di collaborazione, chiarisce che lo scopo è quello di favorire, dapprima in via sperimentale e poi in modo sistematico, l'accesso di "ministri di culto" [46] e mediatori culturali negli istituti penitenziari, in aiuto al gran numero di detenuti di fede islamica, sulla scorta dei dati forniti dall'annuale monitoraggio esperito dal Nucleo Investigativo Centrale della Polizia penitenziaria (N.I.C.), che ha rilevato come i soggetti provenienti da paesi tradizionalmente di fede musulmana siano 10.485 e che, tra questi, vi è un forte tasso di autolesionismo. Il N.I.C., va ricordato, svolge un importante ruolo nel contrasto delle condotte radicali, con attività di coordinamento, supporto ed informazione, vengono inoltre quotidianamente fornite dal Nucleo Investigativo Centrale del Corpo di Polizia Penitenziaria che si occupa dello studio, della raccolta, dell'elaborazione e dell'analisi dei dati forniti sulle condotte radicali dalle singole strutture penitenziarie[47].

---

[46] L'espressione, peraltro ripetuta anche sul sito della U.CO.I.I. è esplicativa del ruolo dei predicatori, anche se va rammentato come nell'islam non ci sia clero e siano assenti i ministri del culto.

[47] Cosi, Augusto Zaccariello, *Il fenomeno della radicalizzazione violenta e del proselitismo in carcere*, (I parte), in *Giustizia e sicurezza*, III/2016, p. 47.

5. *Criticità e strumenti correttivi*

L'indagine sulla dimensione confessionale in carcere, fa emergere tutta le difficoltà del rapporto esistenti tra privazione della libertà e *status* di musulmano, che matura in un contesto caratterizzato spesso da rigidità burocratiche, vincoli, scarsa competenza nella lingua e nella cultura italiana e che si concretizza in una situazione di profonda emarginazione, anche perché i detenuti musulmani non sempre comprendono con facilità le complesse fasi della macchina della giustizia. Inoltre, le istanze dei musulmani connesse alla loro religione vanno sempre valutate alla luce dello spirito di laicità cui sono improntate tutte le istituzioni statali italiane[48]. Il rischio è che i detenuti islamici finiscano per essere socialmente, culturalmente e confessionalmente svantaggiati ed esclusi, e vivano situazioni di solitudine e di chiusura in sé stessi. A ciò si aggiunga che la lontananza da ogni dimensione affettiva e da ogni riferimento culturale si traduce sovente in stati depressivi e forme di aggressività, tutti fattori che rischiano di alimentare derive radicali. Infatti, di fronte ad una situazione di sopravvivenza, l'integralismo offre un forte senso di appartenenza e rappresenta un meccanismo di difesa[49]. Come anticipato, alcuni segnali critici del processo di maturazione del soggetto e della sua scelta di aver abbracciato la radicalizzazione, possono essere colti per tempo. Quali strumenti correttivi, oltre ad una adeguata osservazione dei reclusi maggiormente a rischio e delle loro attività, vengono evidenziati alcuni suggerimenti di non difficile applicazione, che possono facilitare il rapporto tra detenuti e mondo carcerario e, quindi, non vanno ad esacerbarlo, prestando il fianco alla radicalizzazione degli animi e dei comportamenti.

Ormai da alcuni anni sono state prese in considerazione le esigenze dei detenuti islamici in relazione alle regole alimentari ed alle pratiche di culto, segnatamente digiuno e preghiera, proprie della religione musulmana. E' noto, infatti, che i musulmani possono cibarsi di carni e pesci unicamente se uccisi in nome di Allah e macellati secondo il rito islamico, in maniera *halal* (lecita), e non possono bere vino ed alcolici né consumare pasti cucinati con tali liquori o con grasso animale[50]. Inoltre, nel mese di *ramadan* (il 9° mese

---

[48] Sullo specifico rapporto tra le richieste dei musulmani e la dimensione laica dello Stato italiano, Andrea Pin, *Laicità e Islam nell'ordinamento italiano. Una questione di metodo*, Cedam, Padova, 2010, pp. 205 e ss.

[49] Antonio Cuciniello, *L'islam nelle carceri italiane*, in *Paper Fondazione I.S.M.U.*, ottobre 2016, pp. 3-4.

[50] Sulle regole alimentari islamiche si rinvia in generale a 'Abdu Rahman Pasquini, *Codice alimentare islamico*, Edizioni del Calamo, Milano, 2002; Lorenzo Ascanio, *Le regole alimentari nel diritto musulmano*, nel vol. *Cibo, religione e diritto. Nutrimento per il corpo e per l'anima*, a cura di Antonio

del calendario lunare islamico) è prescritto a tutti i credenti l'atto di culto del digiuno, durante il quale ogni musulmano dall'alba al tramonto deve astenersi dalla consumazione di rapporti sessuali, cibo e bevande e deve assumere un atteggiamento di raccoglimento. Riportare la pratica del digiuno nella vita carceraria, significa organizzare i pasti dei detenuti in modo che possano essere consumati nelle ore notturne, ad esempio mediante dei "cestini" o "pranzi al sacco". Può suggerirsi di procedere in questo senso, implementando la strada già percorsa con l'introduzione nelle mense e nei refettori di certificazioni *halal* operate da enti certificatori che possano controllare la conformità alla *shari'a* sia del prodotto acquistato che del processo produttivo, trasformativo, e confezionativo[51].

Per quanto riguarda la pratica della religione islamica in carcere, non essendoci stata la codificazione di un'intesa con lo Stato italiano, la legge [52] dispone che il Direttore dell'istituto può far intervenire un "*ministro del culto*" per celebrare il rito religioso e che i relativi "*ministri di culto*" sono indicati dal Ministero dell'Interno, attraverso l'espressione di un parere su richiesta dal D.A.P., previa verifica della Prefettura. In alternativa, l'ingresso di tali soggetti può essere autorizzato in base all'art. 17 ord. penit. in quanto queste figure possono essere comprese tra gli operatori appartenenti alla comunità esterna che collaborano alla azione rieducativa. Inoltre, come si legge in una nota del Ministero della Giustizia[53], per ovviare alla mancata compilazione

---

G. Ghizzoniti, Libellula Edizioni, Tricase, 2015; Ersilia Francesca, *Introduzione alle regole alimentari islamiche*, Istituto per L'Oriente C.A. Nallino, Roma, 1995; Pablo Lerner, Alfredo Mordechai Rabello, *Il divieto di macellazione rituale (shechità kasher e halal) e libertà religiosa delle minoranze*, Cedam, Padova, 2010; Alberto Roccella, *I musulmani in Italia: macellazione e alimentazione*, in O.L.I.R., dicembre 2013; Massimo Salani, *Islam e cibo. Il cibo strumento di interpretazione dell'islam*, nel vol. *Religione come cibo e cibo come religione*, a cura di Oscar Marchisio, Franco Angeli, Milano, 2004. Per il tema specifico, Miariam Abu Salem, *La libertà religiosa alimentare nelle strutture carcerarie*, nel vol. *Cibo, religione e diritto. Nutrimento per il corpo e per l'anima*, a cura di in Antonio G. Ghizzoniti, cit.

[51] Per tali certificazioni, si veda Annamaria Aisha Tiozzo, *La certificazione halal: l'impatto dei principi della fede su produzione, marketing ed export dei prodotti italiani*, nel vol. *Internazionalizzazione delle imprese*, a cura di Raimondo Schiavone, Alessandro Aramu, Arkadia Editore, Cagliari, 2016, pp. 93 e ss.

[52] Art. 26 dell'Ordinamento penitenziario (legge 354/1975) riconosce ai detenuti e agli internati la libertà di professare la propria fede, di "istruirsi" nella propria religione, di praticarne il culto. L'art. 58.6 del Regolamento (D.P.R. 230/2000) dispone che "*La direzione dell'istituto (…)si avvale dei ministri di culto indicati da quelle confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato italiano sono regolati con legge;si avvale altresì dei ministri di culto indicati a tal fine dal Ministero dell'interno; può, comunque, fare ricorso, anche fuori dei casi suindicati, a quanto disposto dall'articolo 17, secondo comma, della legge*".

[53] Nota dal sito del Ministero della Giustizia, con aggiornamento del 26 novembre 2016, disponibile alla url https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_3_0_5.page

di un elenco dei "*ministri di culto islamici*", due circolari del Guardasigilli n. 5354554/1997 e 508110/2002 hanno previsto la comunicazione sia alla Direzione generale detenuti e trattamento che al Ministero dell'Interno delle generalità del "*ministro di culto*", nonché della moschea o della comunità di appartenenza, al fine di acquisire il parere sull'autorizzazione all'ingresso in carcere. La procedura prevede anche l'invio dei nominativi di tutti i rappresentanti di fede islamica autorizzati all'ingresso negli istituti penitenziari ai sensi dell'art. 17 ord. penit.

Le norme di settore, dunque, fanno tutte riferimento alla figura di "*ministri del culto*" in riferimento alla individuazione delle guide che dovrebbero aiutare i detenuti islamici nel conforto religioso e nella assistenza spirituale, in una ottica prospettica che tuttavia parte da presupposti errati. Difatti, nella religione islamica non vi sono ministri di culto, poiché non vi è clero, né una organizzazione verticistica che organizzi la pratica del culto, né una classe di persone individuabili, rispetto agli altri credenti, per l'amministrazione dei riti e per incarnare la religione e le sue pratiche[54]. La conseguenza è che la responsabilità "sacerdotale" è partecipata da tutti i credenti, i quali hanno pariteticamente coscienza della propria identità religiosa, ove l'unico magistero è quello della *shari'a*. L'imam non è un prete o un sacerdote, ma una figura necessaria per la celebrazione della preghiera in comune, quando un certo numero di persone si raduna per la *salat*, ma qualsiasi persona può dirigere la preghiera e non vi è la necessità di un imam designato, né deve essere consacrato, in quanto ogni credente, avendo abbracciato l'islam, è consacrato ad Allah[55].

Ciò chiarito e viste le norme che disciplinano la materia, va detto che l'amministrazione penitenziaria ha l'obbligo di promuovere tutte le condizioni necessarie per rendere effettivo l'esercizio della fede islamica da parte dei detenuti, prevedendo l'organizzazione di appositi locali ove consentite l'esercizio materiale degli atti di culto, sia in maniera individuale che collettiva. Come anticipato, stante l'assenza di strumenti pattizi tra Italia e islam, il Ministro dell'Interno non ha potuto predisporre alcun elenco di soggetti autorizzati all'accesso in carcere, e si è limitato a fornire di volta in volta un formale nulla osta all'esito di accertamenti, a referenti islamici che vogliano portare assistenza spirituale ai detenuti musulmani e ciò si traduce in una sostanziale limitazione del diritto alla religione per questi ultimi i quali, a

---

[54] Ahmad 'Abd al Waliyy Vincenzo, *L'Islam e lo Stato in Italia*, in *L'islam in Europa tra passato e futuro*, *Incontri Mediterranei*, a cura di Saverio Di Bella, Dario Tomasello, 2/2002, Luigi Pellegrini Editore, pp. 30 e ss.

[55] Così Agostino Cilardo, *Il diritto islamico e il sistema giuridico italiano*, E.S.I., Napoli, 2002, p. 213.

differenza degli altri detenuti di confessioni protette da intese, non possono avvalersi di un conforto religioso stabile ed istituzionalizzato[56]. Difatti, l'incidenza di procedure così farraginose ed in particolare gli scrupolosi controlli preliminari al nulla osta ministeriale, attuati anche in ragione dei rischi di una predicazione rivolta all'estremismo di posizioni radicali, ha determinato un numero in proporzione esiguo di soggetti che si recano in carcere per somministrare ai detenuti assistenza religiosa islamica[57].

Ancora, sempre la volontà di garantire ai detenuti di fede islamica la pratica corretta e puntuale della propria religione ha posto le Direzioni degli istituti interessati di fronte al problema di procedere ad una programmazione della giornata detentiva e degli orari dei servizi offerti che lasci il giusto spazio alle attività di culto[58]. La prima necessità è stata quella di individuare almeno cinque momenti della giornata ove il detenuto sia libero di pregare: gli orari che la religione musulmana detta per le preghiere sono tassativi, essendo legati al sorgere e calare del sole, e sono orari che variano con il variare delle stagioni, degli anni e della posizione geografica. La preghiera può essere compiuta ovunque, ma quando più credenti pregano assieme l'atto di culto va guidato da uno di essi che siede avanti (*imama*) e, poi, la preghiera di mezzogiorno del venerdì deve essere compiuta necessariamente in maniera comunitaria, in moschea o luogo similare, e deve essere accompagnata dalla predica di un imam. Il Dipartimento ha così indicato alle Direzioni di individuare, laddove possibile, dei luoghi deputati a moschea per la preghiera collettiva, in modo da far praticare l'atto di culto senza difficoltà. Le sale devono essere idonee in quanto la preghiera richiede di compiere preventivamente le prescritte abluzioni rituali e si rende quindi necessario che siano attrezzate aree con acqua corrente nelle vicinanza. Inoltre, occorre individuare la *qibla* (la direzione di Mecca) oltre che fornire alcune copie del Corano in lingua araba[59]. Può anche essere consentito l'accesso di soggetti

---

[56] Così concludono Massimo De Pascalis, Maria Martone, *Regime penitenziario dei detenuti stranieri*, in *Le guide di immigrazione.it*, XVIII, p. 20.

[57] Elisa Olivito, *Se la montagna non viene a Maometto. La libertà religiosa in carcere alla prova del pluralismo e della laicità*, in *Costituzionalismo.it* , 2/2015.

[58] Per un *excursus* evolutivo della libertà di culto in ambito penitenziario, si rinvia a Andrea Alberico, *Libertà di culto ed assistenza religiosa ai detenuti nella prospettiva delle funzioni della pena*, in *Diritto e Religioni*, XVII, 1/2014, pp. 99 e ss. Sulla libertà religiosa e sull'assistenza spirituale dei detenuti in società multiconfessionali, si veda Antonio Fuccillo (a cura di), *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, Giappichelli, Torino 2014, p. 259 e ss.; Sara Igina Capasso, *La tutela della libertà religiosa nelle carceri*, in *Stato, Chiese e pluralismo religioso*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19/2016; Raffaele Santoro, *I simboli religiosi nell'ordinamento penitenziario italiano*, in *Stato, Chiese e pluralismo religioso*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 12/2010.

[59] Sulla effettività della pratica della religione islamica in carcere si veda Roberto Gennaro,

deputati al sostegno della fede attraverso il regime di visita da parte di imam dall'esterno (di comprovata rettitudine e certificata conoscenza delle scritture islamiche), o di soggetti volontari autorizzati all'ingresso ex art. 78 O. P. ovvero di mediatori culturali ex art. 35 R.E.P., ed in questo senso è degno di plauso il protocollo di intesa tra D.A.P. e U.CO.I.I. poc'anzi esaminato. Altrettanto meritevole è stata l'iniziativa della casa circondariale Lo Russo e Cotugno (ex Le Vallette) di Torino, che nel 2015 ha varato un progetto sperimentale per assicurare l'assistenza spirituale ai detenuti musulmani, coinvolgendo una ventina di volontari delle moschee torinesi, resisi disponibili ad offrire ai reclusi un sostegno nella fede ed aiutarli a riflettere sugli errori commessi e su come reinserirsi nella società[60]. I detenuti sono uomini con doveri, diritti e bisogni, tra i quali anche quello spirituale e credere nella propria religione e praticarla in modo corretto e non fuorviato è un importante strumento di pentimento e di riabilitazione. Il riappropriarsi della propria identità religiosa, dopo azioni sbagliate, consente di raggiungere una stabilità che aiuta a superare anche le difficoltà del carcere[61].

L'accesso alla religione islamica negli istituti e una corretta alimentazione secondo le regole religiose, così come l'attività di preghiera, di digiuno e di confronto illuminato sulle scritture, può rappresentare un buon deterrente verso derive radicali e visioni distorte dell'islam. Il riavvicinamento alla pratica religiosa, dunque, può addirittura avere degli effetti stabilizzanti sugli internati, aiutando i detenuti di fede musulmana a prendere le distanze rispetto ai portatori e predicatori di idee integraliste.

Ancora, certamente utile a contrastare radicalizzazione e proselitismo appare l'attuazione di una ubicazione intelligente dei detenuti di fede islamica e un loro collocamento informato all'interno delle diverse sezioni di un istituto, assumendo compiute notizie sulla loro provenienza e appartenenza, separando ad esempio, sin già dal passaggio in ingresso per l'ufficio matricola, i credenti sunniti da quelli shi'iti, cautela che allo stato non viene attuata.

Altro strumento per tracciare all'interno delle strutture penitenziarie gli

---

Religione in carcere, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1/2008, pp. 86 e ss; Nadia Giordano, *Proselitismo in carcere e ruolo del ministro del culto islamico*, in *Quaderni dell'Istituto Superiore di Studi Penitenziari - La radicalizzazione del terrorismo islamico. Elementi per uno studio del fenomeno di proselitismo in carcere*, cit., pp. 67 e ss.

[60] L'importanza di una corretta pratica religiosa in ambito penitenziario è sottolineata in Mohamed Khalid Rhazzali, *I musulmani e i loro cappellani. Soggettività, organizzazione della preghiera e assistenza religiosa nelle carceri italiane*, nel vol. *Islam e integrazione in Italia*, a cura di Antonio Angelucci, Maria Bombardieri, Davide Tacchini, Marsilio, Venezia, 2014, pp. 111 e ss..

[61] Paolo Di Motoli, *I musulmani in carcere: teorie, soggetti, pratiche*, in *Studi sulla questione criminale*, 2/2013, p. 96.

individui con un pregresso radicale alle spalle è quello, fondamentale, di una loro corretta identificazione, esigenza che presenta non pochi aspetti problematici, sui quali probabilmente non si è focalizzata una adeguata attenzione. La traslitterazione dei nomi arabi in caratteri latini, infatti, può originare errori e fraintendimenti sulla corretta identità personale. Non di rado, in sede di registrazione dati vengono confuse tra di loro vocali e consonanti, ovvero eliminate poiché ritenute apostrofi o troncamenti, operando inesattezze talvolta cospicue[62]. Inoltre, sovente si inserisce nella schermata riservata al cognome ciò che cognome non è, non tenendo nel dovuto conto che i nominativi arabi per lo più non sono formati da nome e cognome, ma corredati da patronimici. Tra le popolazioni arabe, invero, accanto al nome (*ism*) imposto sul fanciullo all'atto del rito della *'aqiqa*[63], viene apposto il patronimico (*nasab*) con l'indicazione "figlio di" (*ibn*), risalendo all'indietro anche per più generazioni con il nome del nonno e così via, e talaltra, al fine di evitare possibili coincidenze, viene apposto il nome del primo figlio con l'indicazione "padre di" (*ab*, *abu*). Inoltre, quale ulteriore elemento distintivo anche se meno frequentemente, si acclude nelle generalità anche la provenienza geografica (*nisba*), ovvero attributi o mestieri (*laqab*). Muovendo da queste differenze concettuali, nella trascrizione dei nomi arabi dei detenuti in caratteri latini, si possono riscontrare macroscopiche difformità, tali da rendere i nominativi riportati nei sistemi di anagrafe occidentali sostanzialmente non corrispondente a quelli originari. Una volta immessa nel sistema una informazione non corretta, l'errore verrà trasmesso a cascata in tutte le documentazioni ufficiali, senza che fotosegnalamenti e rilievi possano correggerlo. Le immissioni di dati errati, così, potranno avere la ricaduta di non far mai incrociare l'identità di un soggetto, magari attenzionato in patria per vicende estremiste, col corrispondente nominativo inserito in maniera improvvida nei vari circuiti delle banche dati italiane o internazionali.

Come accennato in precedenza, il detenuto, maltrattato e marginalizzato[64], facilmente può essere coinvolto nella radicalizzazione violenta mentre, diversamente, può trovare motivo di sostegno e solidarietà negli operatori penitenziari, se questi ultimi riescono a guadagnarne fiducia e rispetto[65].

---

[62] A mero titolo di esempio, Nadia *alias* Nedia; Abdallah *alias* Abdullah; Kaouni *alias* Kauni; Gamal *alias* Jamal; Gasmin *alias* Jasmin *alias* Yasmin; Muhammad *alias* Mohamed *alias* Mohammed *alias* Muhamad *alias* Moamed; 'Abd *alias* Aabd *alias* Abd.

[63] *Sub* voce *'Aqiqa*, in MALEK CHEBEL, *Dizionario dei simboli islamici*, Arkeios, Roma, 1997.

[64] Su marginalizzazione e sentimenti identitari dei detenuti islamici, attraverso una visione interna al circuito penitenziario, si veda DONATO ANTONIO TELESCA, *L'islam carcerato. L'identità islamica nel pianeta penitenziario*, Quattro Venti, Urbino, 2008**.**

[65] Sul bilanciamento di interessi tra le istanze religiose dei detenuti di fede islamica e le esigenze

Ciò può contribuire al superamento delle difficoltà inerenti le diversità e le distanze culturali e può, nel contempo, favorire un percorso di integrazione, aspetto che appare preminente all'interno di una struttura penitenziaria nella quale il senso di solitudine e di abbandono può limitare o ostacolare il trattamento ed il reinserimento sociale. A tal proposito, si suggeriscono alcune conoscenze metodologiche e cautele operative di approccio all'utenza musulmana, in riferimento alle attività perquisenti e sanitarie, foriere di un possibile miglioramento dei rapporti tra Amministrazione carceraria e detenuti musulmani[66]. Nelle celle dei prigionieri musulmani vi è la presenza del Corano e di altri oggetti deputati all'esercizio del culto come il tappetino da preghiera e il *tasbih* (rosario); ciò, nella maggior parte dei casi, è semplice espressione di devozione ma talvolta tali oggetti possono anche costituire un nascondiglio. Poiché il Corano è un oggetto di venerazione (custodisce la parola di Allah) e non dovrebbe essere toccato da un infedele, nel caso di perquisizione della cella, è consigliabile all'operatore carcerario di evitare di toccarlo direttamente e chiedere al detenuto di aprirlo e sfogliarlo in sua presenza, dando risalto nel contempo al rispetto che si è voluto attuare nei confronti del testo sacro. Tale attenzione, oltre a non innescare sentimenti di rabbia e di odio o reazioni potenzialmente violente, può fare destinare all'operatore sentimenti di riconoscenza e di rispetto da parte del ristretto. Analogo discorso può essere fatto in riferimento alle perquisizioni con denudamento, che di fatto confliggono con la prescrizione islamica che vieta di mostrare a chicchessia le *'awrah* (le parti intime che per l'uomo vanno dall'ombelico alle ginocchia) [67]: "*O figli di Adamo, vi abbiamo donato vesti che copron le vostre vergogne, e piume*" (Cor VII, 26). Un suggerimento per contemperare le due esigenze, ossia attuare l'attività operativa senza offendere il pudore, è rappresentato dalla possibilità, qualora la situazione specifica lo consigli e lo consenta, di non far spogliare il detenuto completamente, facendolo coprire con un asciugamano, e perquisirlo anche con un rilevatore strumentale. Qualora lo strumento rilevi la possibile presenza di oggetti non

---

ordinamentali di sicurezza, si veda Maria Rosaria Piccinni, *La tutela della libertà religiosa nel sistema carcerario italiano alla prova del multiculturalismo*, in *Polish Yearbook of Human Rights and Humanitarian Law*, 2012, pp. 231 e ss.

[66] Sulle esigenze di formazione interculturale degli operatori penitenziari indirizzata ad una mediazione culturale e una maggiore conoscenza del detenuto straniero, Gabriella Caputo, Daniela Di Mase *Lo straniero in carcere*, in *Le Dispense dell'Istituto Superiore di Studi Penitenziari*, 2/2013, p. 33 e ss.

[67] Su tale divieto e sulle regole di abbigliamento, 'Abdu Rahman Pasquini, *Codice dell'abbigliamento islamico*, Edizioni del Calamo, Milano, 2002, pp. 22 e ss.; sub voce *Hijab* in Massimo Campanini (a cura di), *Dizionario dell'islam*, B.U.R., Milano, 2005.

consentiti, si potrà e dovrà pretendere che lo stesso si spogli integralmente.

Infine, sempre in quest'ottica, in occasione di visite e trattamenti sanitari, è consigliato l'intervento di personale sanitario dello stesso genere del detenuto, senza andare a imporre di fatto situazioni promiscue tra sessi, sconvenienti per l'islam e che potrebbero innescare reazioni o anche strumentalizzazioni da parte degli attivisti della radicalizzazione.

La politica ecclesiastica dei Borbone di Napoli e di Sicilia tra veterogiurisdizionalismo confessionista e riconoscimento embrionale del diritto di libertà religiosa

Pietro Lo Iacono

1. Inopportunità di un'analisi unitaria della politica ecclesiastica dei Borbone di Napoli e di Sicilia

Elemento comune a tutti i sistemi giurisdizionalisti affermatisi nel continente europeo durante il XVII e XVIII secolo è indubitabilmente l'esistenza di una religione ufficiale riconosciuta dallo Stato come propria e la cui diffusione e tutela rientra nell'ambito dell'*utilitas publica*. Il giurisdizionalismo borbonico non presenta, al riguardo, connotazioni di particolare singolarità, dato che, è risaputo, sia il Regno di Napoli, sia il Regno di Sicilia ebbero costantemente carattere confessionista, assumendo il Cattolicesimo come religione da privilegiare rispetto agli altri culti[1].

La circostanza che il regalismo dei Borbone non si distingua, sotto tale profilo, da coeve esperienze europee non implica, però, che sia superflua una disamina delle caratteristiche del confessionismo meridionale. L'aver condiviso con altre monarchie la considerazione della religione cattolica quale credo ufficiale, se da un lato rende incontestabile l'inserimento della politica ecclesiastica partenopea nell'ambito del tradizionale giurisdizionalismo settecentesco, dall'altro lascia irrisolte le questioni concernenti l'effettiva incidenza di siffatta connotazione confessionista sulle soluzioni concreta-

[1] Cfr. Francesco Scaduto, *Stato e Chiesa nelle due Sicilie*, vol. I, Edizioni della Regione Siciliana, Palermo, 1969 (ristampa), p. 156, secondo cui «Il diritto sicolo-napoletano....non è informato alla separazione della Chiesa dallo Stato, ma al confessionismo più o meno giurisdizionalista». Assai significative appaiono le osservazioni di Mario Tedeschi, *Strutture ecclesiastiche e vita religiosa*, in Aa.Vv., *Storia della Sicilia*, vol. VII, Storia di Napoli e della Sicilia, Palermo, 1978, p. 62: l'Autore pone in risalto, con riferimento alla parte insulare del Regno, che «I privilegi regalisti e le controversie giurisdizionali tra Stato e Chiesa non contribuirono a creare in Sicilia un terreno più favorevole alla tolleranza religiosa e alla tutela dei culti minoritari. *La qualificazione religiosa del Regno di Sicilia fu sempre strettamente confessionale* [il corsivo è nostro: *n.d.a.*]».

mente adottate dal legislatore in ordine, soprattutto, alla fruizione dei diritti di libertà da parte dei sudditi.

Occorre interrogarsi, cioè, sull'attitudine del principio confessionista, così come attuato effettivamente dalla legislazione borbonica, a dare origine a limitazioni e restringimenti di quei diritti che, in base ai principii generali, l'ordinamento regio avrebbe dovuto garantire ai sudditi; né può essere trascurata l'analisi della relazione dialettica intercorrente tra il confessionismo e la libertà, o quantomeno la tolleranza, in materia religiosa.

Quest'ultimo profilo è quello sul quale riteniamo opportuno concentrare l'attenzione, onde cercare di individuare l'esatto rapporto intercorrente tra la caratterizzazione confessionista dello Stato da un lato, e la garanzia del pluralismo confessionale dall'altro. In particolare, potrebbe risultare significativo analizzare la legislazione ecclesiastica vigente nel Mezzogiorno d'Italia durante il periodo compreso tra il 1734-1735, allorquando attraverso la conquista da parte di Carlo III (utilizziamo questa denominazione, pur essendo consapevoli della sua non piena correttezza, poiché è la più adottata[2]) il Regno di Napoli ed il Regno di Sicilia riottennero l'indipendenza politica, ed il 1789.

L'individuazione dello scoppio della Rivoluzione francese quale termine finale del periodo analizzato è dovuta alle conseguenze che gli eventi del 1789 ebbero sulla politica ecclesiastica dei Principi europei: il convincimento che la Rivoluzione fosse stata determinata, tra l'altro, dalla lotta anticuriale, che, sminuendo l'autorità ed il prestigio delle istituzioni ecclesiastiche, aveva posto in crisi, di fatto, la sinergia tra trono e altare su cui si fondava l'*ancien régime*, indusse in linea di principio i sovrani a mutare profondamente i criteri ispiratori della disciplina del fenomeno religioso.

Il verificarsi della Rivoluzione francese determinò, pertanto, una cesura all'interno della politica ecclesiastica dei Borbone di Napoli e ciò richiede che la presente indagine si arresti al 1789. Altrimenti, si esaminerebbero congiuntamente due periodi – il primo compreso tra la riacquisizione dell'indipendenza politica e la Rivoluzione, il secondo compreso tra il 1789 e la Restaurazione – fra loro non assimilabili.

---

[2] Carlo Sebastiano di Borbone assunse il nome di Carlo III soltanto nel 1759, allorquando divenne re di Spagna.

2. *Il veterogiurisdizionalismo borbonico ed il riconoscimento del pluralismo confessionale*

È estremamente diffuso il convincimento che i sistemi veterogiurisdizionalisti, a differenza del neogiurisdizionalismo liberale, non abbiano mai garantito un'autentica libertà religiosa e si siano costantemente limitati, tutt'al più, ad assicurare agli appartenenti ai culti minoritari un regime giuridico di mera tolleranza.

Il giudizio della dottrina è stato particolarmente severo in ordine al regalismo meridionale, al quale è stato rimproverato di avere costantemente privilegiato il Cattolicesimo, ignorando del tutto le esigenze dei membri dei culti acattolici. I Borbone di Napoli vengono così contrapposti alla dinastia asburgica, contraddistinta da una peculiare sensibilità nei confronti della libertà di coscienza e di religione, ed in modo particolare alla figura di Giuseppe II, autore, è risaputo, del famoso Editto di tolleranza (1781)[3].

L'Imperatore avrebbe favorito il sorgere in tutti i propri possedimenti di una temperie politico-culturale favorevole all'esistenza di una molteplicità di opzioni confessionali, temperie che sarebbe poi sfociata nella decisione di sancire normativamente la libertà di scelta individuale in materia religiosa. Esempi significativi di siffatto clima intellettuale sarebbero, relativamente alla penisola italiana, le figure di Zola e Tamburini (autori, è noto, del *De tolerantia ecclesiastica et civili*)[4]; né potrebbe essere trascurata la favorevole accoglienza che l'Editto giuseppino ricevette in Lombardia da parte della generalità dei consociati, incluso il *coetus clericorum* – i vescovi lombardi, attraverso numerose lettere pastorali, esortarono il clero inferiore ed i fedeli ad osservare il provvedimento. Nessuna sensibilità analoga, prosegue l'orientamento in parola, sarebbe riscontrabile nel Mezzogiorno d'Italia, ove la legislazione si sarebbe disinteressata totalmente, nonostante la penetrazione nella società meridionale delle idee illuministe, della garanzia del pluralismo confessionale, consentendo alle minoranze religiose (e non a tutte) una mera sopravvivenza in linea di fatto, non supportata cioè da alcun avallo normativo.

---

[3] Cfr. Francesco Ruffini, *Relazioni tra Stato e Chiesa* (a cura di Francesco Margiotta Broglio), il Mulino, Bologna, 2003, pp. 95 s., secondo cui «Il giurisdizionalismo siculo-napoletano...è un giurisdizionalismo di tipo ancora tutto arcaico; senza la menoma impronta liberale, e quindi siffatto, da non poter assolutamente rientrare nel nostro quadro. Ben diverso, sotto questo rispetto, il giurisdizionalismo lombardo-veneto».

[4] Su questi due autorevoli esponenti del riformismo lombardo e sul loro rapporto con il movimento giansenista, cfr., per tutti, Arturo Carlo Jemolo, *Il giansenismo in Italia prima della Rivoluzione*, Laterza, Bari, 1928, pp. 263-347; Francesco Margiotta Broglio, *Nota alla seconda edizione*, in Arturo Carlo Jemolo, *Stato e Chiesa negli scrittori politici italiani del '600 e del '700*, Morano, Pompei (Napoli), 1972 (2° edizione), pp. 333 ss.

Non può certo contestarsi che nella normativa borbonica manchi un provvedimento, dotato di portata generale, che sia assimilabile all'Editto giuseppino: la circostanza non deve però far ritenere superflua, lo abbiamo già evidenziato, una disamina analitica della legislazione, onde cercare di individuare l'esistenza di disposizioni che, direttamente od indirettamente, tutelino gli appartenenti ai culti acattolici.

L'analisi non può non prendere le mosse dalla normativa interna, in ordine alla quale grande rilevanza assume il provvedimento, emanato da Carlo III, con cui si cercava di incentivare gli ebrei a fare ritorno nell'Italia meridionale. La dottrina ha sottolineato come la disciplina in parola non abbia prodotto effetti duraturi, data la sua breve vigenza (venne abrogata dopo circa sette anni – cfr. *infra*), e sia stata quindi inidonea ad incidere in misura significativa sulla fisionomia complessiva dell'ordinamento: ciononostante, è opportuno verificare se tra le guarentigie contemplate dalla normativa *de qua* ve ne fossero alcune riferentesi alla facoltà di professare e praticare la religione ebraica; un esito positivo della ricerca denoterebbe come il Governo borbonico non sia stato del tutto insensibile alle esigenze religiose degli acattolici.

Non vanno trascurate poi le disposizioni di diritto internazionale e segnatamente gli accordi stipulati dai Regni di Napoli e di Sicilia con altri Paesi. Il tentativo della monarchia borbonica di ricoprire un ruolo non secondario all'interno dello scacchiere internazionale si tradusse in un'intensa attività diplomatica ed in particolare nella stipula di numerosi trattati: ciò sia con Nazioni ove la religione ufficiale era il Cattolicesimo, sia, ed è il profilo che qui interessa maggiormente, con Paesi che avevano aderito alla Riforma protestante o nei quali la religione dominante era del tutto estranea all'alveo del Cristianesimo (si trattava di Stati islamici, quali l'Impero Ottomano od il Regno di Tripoli).

Stante l'instaurazione di rapporti di tipo pattizio con Stati ove il credo ufficiale non era quello cattolico, appare assai opportuno esaminare i trattati in parola, dato che non può escludersi che contenessero anche statuizioni volte a garantire ai cittadini di ciascuna delle Parti contraenti, che dimorassero all'interno del territorio dell'altro Stato firmatario, l'esercizio della libertà religiosa (o quantomeno la fruizione della tolleranza). Certamente, sarebbe di non poco interesse riscontrare prescrizioni che non solo tutelassero la facoltà di continuare a professare il proprio culto e di porne in essere i riti, ma altresì legittimassero la facoltà di svolgere opera di propaganda e proselitismo: quest'ultima facoltà non sempre ha trovato, e trova, riconoscimento – lo dimostra anche la disamina degli ordinamenti giuridici contemporanei –, sicché constatarne la garanzia, sia pure limitatamente ai cittadini dello Stato

firmatario dell'accordo, da parte di una dinastia di regola ritenuta del tutto indifferente nei confronti del sentimento religioso degli acattolici, potrebbe forse determinare una revisione del giudizio tradizionalmente formulato dalla storiografia nei confronti dei Borbone di Napoli.

Particolarmente significativa risulterebbe la presenza di disposizioni dirette a riempire di concreto contenuto il regime di libertà religiosa (o di tolleranza) attraverso l'individuazione di una serie di situazioni giuridiche attive (ad es., l'immunità da forme di conversione forzata, il diritto ad avvalersi di edifici di culto, etc.) concretamente azionabili.

L'esistenza di norme siffatte indicherebbe, invero, che l'attenzione nei confronti della facoltà di professare liberamente il proprio credo e di realizzarne le pratiche cultuali non si esauriva nella enunciazione di mere garanzie formali, ma si traduceva nella predisposizione di guarentigie dotate di effettività, pur se riferibili esclusivamente ai cittadini di uno Stato straniero specificamente individuato. Ciò confermerebbe che nel regalismo borbonico sono riscontrabili profili di modernità che, per quanto frammentari ed inidonei ad improntare di sé l'intera politica ecclesiastica, segnano comunque il superamento, sia pur parziale, delle categorie e delle acquisizioni proprie del veterogiurisdizionalismo settecentesco.

3. *La libertà religiosa dei sudditi: peculiarità* (in melius) *del regime giuridico degli ebrei*

Autorevole dottrina ha sottolineato come, secondo le tesi giurisdizionaliste, spettasse al potere politico regolamentare la capacità giuridica e di agire dei sudditi, e stabilire se, e in che misura, l'adesione ad una religione diversa dalla confessione ufficiale dello Stato costituisse un fattore di discriminazione[5]. Ciò non significava, comunque, prosegue l'orientamento in esame, che nel Settecento gli ordinamenti secolari fossero improntati al principio di tutela della libertà religiosa, o quantomeno all'idea della tolleranza[6]: il

---

[5] Cfr. Pietro Agostino d'Avack, *La legislazione ecclesiastica*, in Av.Vv., *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, *L'istruzione e il culto*, 2, *La legislazione ecclesiastica* (a cura di Pietro Agostino d'Avack), Neri Pozza, Milano, 1967, pp. 30-32; Arturo Carlo Jemolo, *Stato e Chiesa…*, cit., pp. 291 s. Cfr. anche Francesco Margiotta Broglio, *op. cit.*, pp. 409-412.

[6] Cfr. Giuseppe Olivero, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1974, pp. 16 ss.; Domenico Barillaro, *Società civile e società religiosa. Dalla Riforma alla Restaurazione*, Giuffrè, Milano, 1978, pp. 29 s., secondo cui lo Stato assoluto si proponeva di «eliminare o quantomeno neutralizzare…ogni confessione appena organizzata (salvo quella prescelta dal sovrano)». *Contra*, cfr. Orio Giacchi, *Lo Stato laico*, Vita e Pensiero, Milano, 1947, pp. 33 s., il quale rileva che

principio confessionista e la convinzione della preminenza della religione cristiana (cattolica o protestante a seconda delle scelte operate dal sovrano) connotavano, infatti, di regola, tutte le monarchie europee; da qui la differenziazione dello *status* giuridico individuale in conseguenza delle scelte operate in materia religiosa[7].

Il ritenere che l'individuazione concreta del trattamento giuridico da accordare ai soggetti appartenenti ad un culto di minoranza rientrasse tra le scelte discrezionali rimesse alla potestà regia lasciava però aperta la possibilità che, sia pure in base a mere considerazioni utilitaristiche dettate dalla «ragion di Stato», il *princeps* decidesse di parificarne lo *status* a quello dei membri della confessione ufficiale, o quantomeno di attenuare i profili discriminatori: siffatta parificazione concerneva soprattutto la titolarità delle situazioni giuridiche attive e passive, e la facoltà di esercitare il culto non solo nella cd. forma domestica, ma anche in pubblico[8].

Non a caso, quindi, Carlo III concesse agli ebrei il permesso di stabilirsi all'interno del Regno per un lasso di tempo massimo di cinquanta anni: ciò allo scopo di incrementare le attività commerciali, attività che da secoli costituivano, stante il divieto di svolgere numerosi mestieri e professioni, l'occupazione principale degli individui di religione ebraica[9].

---

il giurisdizionalismo, pur attribuendo alla religione ufficiale dello Stato uno *status* giuridico privilegiario, consentisse, di regola, agli altri culti di usufruire del principio di tolleranza; Guido Astuti, *La formazione dello Stato moderno in Italia*, Giappichelli, Torino, 1967, pp. 356-358, secondo cui negli Stati italiani preunitari i culti di minoranza godevano di una sostanziale tolleranza, pur non sancita formalmente a livello legislativo. Cfr. anche Giuseppe Leziroli, *Stato e Chiesa. Per una storia del dualismo giurisdizionale cristiano*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 101-104.

[7] Cfr. Francesco Di Donato, *Esperienza e ideologia ministeriale nella crisi dell'*ancien régime. *Niccolò Fraggianni tra diritto, istituzioni e politica (1725-1763)*, vol. I, Jovene, Napoli, 1996, pp. 116-119, secondo cui, però, tra i regalisti partenopei erano presenti personalità, quale il Fraggianni, ostili, quantomeno parzialmente, all'idea che l'adesione ad un culto di minoranza dovesse necessariamente tradursi nell'applicazione di uno *status* giuridico deteriore rispetto a quello assicurato ai membri della religione ufficiale dello Stato.

[8] Sul punto, cfr. Emilio Bussi, *Tra Sacro Romano Impero e Stato assoluto*, in Aa.Vv., *Nuove questioni di storia moderna*, vol. I, Marzorati, Milano, 1964, pp. 450 s., che si sofferma sulla distinzione tra la «domestica devozione», cioè la «limitata libertà di onorare Dio entro la propria famiglia e tra le private pareti di casa propria», e «l'*exercitium religionis* che consiste nella libertà di onorare Dio *in coetu Ecclesiae et sub ministerio pastorum*», e che, conseguentemente, può includere anche il culto pubblico.

[9] Cfr. Dispaccio, 3 febbraio 1740, in Alessio De Sariis, *Codice delle leggi del Regno di Napoli*, l. I, Napoli, 1792, pp. 8 ss. Si sofferma su questo provvedimento, esprimendo un giudizio altamente positivo, Giovanni Evangelista Di Blasi, *Storia cronologica de' Viceré Luogotenenti e Presidenti del Regno di Sicilia*, t. III, p. I, Palermo, 1791, pp. 380-383. Sottolineano come lo scopo principale dell'emanazione dell'editto fosse quello di incentivare l'accrescimento della ricchezza nazionale: Raffaele Iovine, *Una cattedra per Genovesi. Nella crisi della cultura moderna a Napoli – 1744-1754*, in *Frontiera d'Europa*, 1-2/2001, p. 411; Imma Ascione, *Luci ed ombre (1740-1744)*, in Carlo di Borbone,

Si trattava di una decisione di non poca rilevanza, che avrebbe anche potuto suscitare reazioni negative nel clero meridionale, quantomeno in quello schierato su posizioni più oltranziste. Non appare perciò priva di significato la decisione di richiedere il parere del Cappellano Maggiore[10], carica allora ricoperta da Celestino Galiani[11].

Quest'ultimo si pronunciò favorevolmente, sottolineando come non vi fosse alcuna valida ragione per impedire a soggetti di religione ebraica di stabilirsi nel Mezzogiorno d'Italia e di praticarvi il proprio credo (il Cappellano menzionava, in particolare, il diritto di disporre di edifici di culto)[12]. Né, proseguiva il Galiani, il Principe, nel decidere se riammettere o meno gli ebrei, avrebbe potuto essere condizionato dagli orientamenti delle gerarchie ecclesiastiche, inclusa la S. Sede: la Chiesa non era titolare di alcuna potestà sui non battezzati, sicché la questione concernente l'eventuale permanenza degli ebrei all'interno dei confini nazionali aveva puramente natura politico-economica; conseguentemente, qualunque determinazione in merito era rimessa all'insindacabile giudizio della potestà secolare.

Lettere ai sovrani di Spagna, vol. III, *1740-1744* (a cura di Imma Ascione), Poligrafico dello Stato, Roma, 2002, pp. 12 s. Cfr. anche Luciano Allegra, *L'emancipazione degli ebrei italiani. Problemi e studi recenti*, in *Riv. storia e letteratura religiosa*, 2004, p. 193, secondo il quale il processo storico che portò ad attribuire agli ebrei europei gli stessi diritti, civili e politici, riconosciuti alla generalità dei cittadini ebbe inizio proprio nel Settecento; Paola Vismara, *La Chiesa nel Sei-Settecento*, in Luigi Mezzadri-Paola Vismara, *La Chiesa tra Rinascimento e Illuminismo*, Città Nuova, Roma, 2006, pp. 345-347, ove si evidenzia come la nozione di «tolleranza» elaborata dall'Illuminismo sia stata alquanto parziale ed ambigua, fino a sfociare in una nuova forma di intolleranza avente per oggetto il Cattolicesimo. Appare dubitare dell'effettiva condivisione del principio di tolleranza da parte dell'Illuminismo anche Cesare Marongiu Buonaiuti, *Chiese e Stati. Dall'età dell'Illuminismo alla Prima guerra mondiale*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997, pp. 54-58.

[10] Sulle prerogative del Cappellano Maggiore, ecclesiastico nominato dal sovrano e legittimato, tra l'altro, a rimettere qualunque scomunica e censura (finanche quelle riservate), cfr. Lorenzo Giustiniani, *Nuova collezione delle Prammatiche del Regno di Napoli*, t. VI, Napoli, 1804, pp. 313-325, il quale riporta le più importanti bolle pontificie concernenti le facoltà attribuite al Cappellano Maggiore; Vito Giliberti, *Polizia ecclesiastica del Regno delle Due Sicilie*, Napoli, 1845, pp. 107-109, ove si descrivono, sia pur sinteticamente, le principali prerogative del Cappellano e della sua curia; Andrea Melpignano, *L'anticurialismo napoletano sotto Carlo III*, Herder, Roma, 1965, *passim*; Romeo De Maio, *Società e vita religiosa a Napoli nell'età moderna (1656-1799)*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1971, pp. 252-260. Cfr. anche Mario Rosa, *Politica concordataria, giurisdizionalismo e organizzazione ecclesiastica nel Regno di Napoli sotto Carlo di Borbone*, in *Riformatori e ribelli nel '700 religioso italiano*, Dedalo, Bari, 1969, pp. 149 s., secondo cui il Cappellano Maggiore, in linea di principio, sostenne costantemente, anche attraverso i propri pareri (le cd. consulte), l'azione giurisdizionalista della monarchia borbonica (valutazioni analoghe sono formulate da Romeo De Maio, *op. cit.*, p. 253).

[11] Sul Galiani, cfr., per tutti, Eugenio Di Rienzo, *Celestino Galiani*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. LI, Treccani, Roma, 1998, pp. 453-456.

[12] Sul punto, cfr. Vincenzo Ferrone, *Scienza natura religione. Mondo newtoniano e cultura italiana nel primo Settecento*, Jovene, Napoli, 1982, pp. 415-417.

Nel provvedimento di riammissione, improntato in larga misura al parere *de quo*, il sovrano, al fine di incoraggiare gli ebrei a trasferirsi nel Meridione, concesse contestualmente numerose agevolazioni, quali: l'applicazione della clausola della Nazione più favorita, con la conseguente fruizione del regime maggiormente favorevole di cui godessero gli stranieri; l'esenzione, al momento dell'ingresso nel Regno, dal pagamento dei diritti doganali; la legittimazione a disporre dei propri beni tramite testamento (è noto che nel corso della storia sovente agli ebrei è stata negata, in tutto o in parte, la capacità di testare[13]); la possibilità di organizzarsi e vivere secondo le proprie leggi e consuetudini, inclusa, ovviamente, la libertà di professare il proprio credo.

In ordine a tale ultimo profilo il dispaccio *de quo* specificò una serie di facoltà che sarebbero state riconosciute agli ebrei, tra le quali ci pare opportuno segnalare, in ragione della loro grande attualità e specificità (si tratta di facoltà che, è risaputo, sono in atto garantite dall'ordinamento italiano): il diritto di istituire un proprio mattatoio, ove la macellazione avvenisse secondo le regole rituali; il diritto di osservare il riposo sabbatico e di astenersi dal lavoro in occasione delle altre festività ebraiche[14]. A garanzia della libertà degli ebrei di autoorganizzarsi il sovrano previde l'istituzione di un giudice speciale, che avrebbe giudicato le controversie insorte tra gli stessi, applicando in numerose categorie di fattispecie il diritto ebraico[15].

È evidente che si trattava di un complesso di guarentigie volte sostanzialmente a parificare il regime giuridico degli ebrei a quello dei cittadini, o quantomeno ad eliminare alcune delle discriminazioni più «odiose» di cui generalmente gli stessi erano vittime[16]; a riprova di ciò va rilevato come venisse espressamente escluso l'obbligo di portare alcun segno che li distinguesse dal resto della popolazione[17].

Particolari cautele erano dettate al fine di impedire violazioni della libertà religiosa degli ebrei ed in particolar modo le conversioni coatte al Cristianesimo: spiccava senz'altro il divieto di sottrarre alla famiglia ebraica, adducendo quale motivazione la volontà di ricevere il battesimo, qualunque suo componente infratredicenne (era infatti prassi costante allontanare dalla

---

[13] Cfr. le considerazioni svolte da Francesco Ruffini, *op.cit.*, pp. 61 s.

[14] Cfr. Dispaccio, 3 febbraio 1740, cit., pp. 9 s., ove si stabilisce che «i giorni del Sabato ed altri giorni festivi ebraici sieno a riguardo degli ebrei feriati», nonché si concede il diritto di «aprire e tenere un macello per uso proprio».

[15] Cfr. Dispaccio, 3 febbraio 1740, cit., p. 8.

[16] Su siffatte discriminazioni, cfr., per tutti, Francesco Ruffini, *op. cit.*, pp. 60-63; Carlo Cardia, *Genesi dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 96-108.

[17] Cfr. Dispaccio, 3 febbraio 1740, cit., p. 10.

famiglia l'ebreo che aspirasse a divenire cristiano, in modo da evitare che i parenti potessero ostacolarne la conversione); solo qualora il neofita avesse compiuto il tredicesimo anno di età, sarebbe stato legittimo interrompere qualunque suo contatto con la famiglia di provenienza[18].

La normativa terminava poi con una generale clausola di salvaguardia e cioè prevedendo forti sanzioni (comunque non specificate) per coloro che avessero ingiustamente arrecato molestie alla popolazione ebraica[19].

Purtroppo, siffatta normativa, senz'altro assai moderna rispetto alla maggior parte delle legislazioni europee ad essa contemporanee[20], ebbe vita alquanto breve, giacché venne abrogata dopo appena sette anni[21]. Ad indurre la dinastia borbonica ad eliminare le garanzie testé esaminate e ad espellere nuovamente gli ebrei fu la constatazione che la concessione di un regime giuridico così favorevole aveva compromesso i rapporti con l'autorità ecclesiastica senza apportare alcun sostanziale vantaggio all'economia del Regno, poiché soltanto piccoli nuclei di ebrei si erano trasferiti all'interno del territorio nazionale: da qui la decisione di tornare ad assumere un atteggiamento estremamente intransigente nei confronti dell'ebraismo.

Il provvedimento di espulsione sottolineava, invero, come i pochi ebrei che avevano deciso di fare ritorno nel Regno fossero stati sostanzialmente sprovvisti di mezzi finanziari e, pertanto, non avessero accresciuto in alcun modo la ricchezza nazionale; anzi, le loro attività usurarie si erano tradotte in un danno per l'economia del Meridione. Conseguentemente, non v'era alcuna ragione perché la monarchia continuasse ad accordare loro il permesso di risiedere all'interno dei confini[22].

---

[18] Cfr. Dispaccio, 3 febbraio 1740, cit., p. 9.

[19] Cfr. Dispaccio, 3 febbraio 1740, cit., p. 10.

[20] Cfr. Pietro Colletta, *Storia del Reame di Napoli*, vol. I, Libreria Scientifica Editrice, Napoli, 1957 (ristampa), pp. 124 s., ove il provvedimento di Carlo III viene definito «umano ed esemplare»; Vincenzo Ferrone, *op. cit.*, p. 551, secondo cui la riammissione degli ebrei «divenne il segno di una rottura col passato». Cfr. anche Tommaso Caliò, *L'"omicidio rituale" nell'Italia del Settecento tra polemica antigiudaica ed erudizione agiografica*, in *Riv. storia e letteratura religiosa*, 2002, pp. 475 ss., il quale sottolinea come nella cultura settecentesca fossero ancora largamente diffusi sentimenti antisemiti.

[21] Cfr. Dispaccio, 30 luglio 1747, in Alessio De Sariis, *Codice…*, cit., pp. 10 s., ove si abrogano tutte le concessioni fatte agli ebrei e si intima loro di lasciare il Regno entro nove mesi. In ordine al *Regnum Siciliae*, cfr. Prammatica, 22 agosto 1747, in *Siculae Sanctiones*, t. I, Titolo IX, n. X, Palermo, 1750, p. 561. Forti critiche nei confronti del provvedimento di espulsione vengono espresse da Pietro Colletta, *op. cit.*, pp. 160 s. Cfr. anche Guido Astuti, *op. cit.*, p. 358, il quale rileva come la decisione di espellere la comunità ebraica distacchi radicalmente la politica di Carlo III da quella seguita dagli altri monarchi della penisola italiana.

[22] Cfr. Dispaccio, 30 luglio 1747, cit., *loc. cit.* In dottrina, cfr. Francesco Scaduto, *op. cit.*, pp. 399 s. Evidenzia il fallimento della politica di tolleranza nei confronti degli ebrei Mario Tedeschi, *op.cit.*, p. 63.

4. *Gli accordi internazionali e la tutela del pluralismo confessionale*

Il carattere confessionista del Regno borbonico, reso evidente dal sostanziale disinteresse della normativa statuale per la tutela della libertà religiosa – tra i principii fondamentali dell'ordinamento non rientrava nemmeno quello di tolleranza, sicché le summenzionate statuizioni in favore dell'ebraismo assumevano carattere di provvedimenti eccezionali di *ius singulare* non riconducibili all'esistenza di un generale sistema di tutela del pluralismo confessionale –[23], trovava comunque un temperamento nella legislazione negoziata e più precisamente negli accordi internazionali stipulati con altri Stati[24]. Sia Carlo III, sia il suo successore stipularono numerosi trattati bilaterali

---

[23] Cfr. Orio Giacchi, *op. cit.*, *loc.cit.*, secondo cui connotazione tipica del sistema giurisdizionalista «è la netta differenziazione ed anzi contrapposizione che in esso è posta tra la religione dello Stato, la confessione che esso ha fatta propria, e gli altri culti, anche se cristiani». Cfr. però Francesco Scaduto, *op. cit.*, p. 401, il quale rileva come la dinastia borbonica abbia garantito libertà di culto, quantomeno nelle città di Napoli e di Messina, anche ai greco-ortodossi. Sulla presenza nel Meridione d'Italia dei cristiani ortodossi, cfr. Timotheos Eleftheriou, *La Chiesa Ortodossa in Italia e lo Stato italiano – passato e presente – in attesa di un'intesa*, in *Quaderni* della Scuola di specializzazione in Diritto ecclesiastico e canonico dell'Università "Federico II" di Napoli, 6, Jovene, Napoli, 1999, pp. 109 ss.

[24] Sotto tale profilo il Governo borbonico appare non condividere pienamente i principii ispiratori del movimento illuminista. Autorevole dottrina ha evidenziato, infatti, come la nozione di tolleranza, riferita non solo ai convincimenti religiosi, ma in genere alle manifestazioni di pensiero, costituisse per l'Illuminismo un postulato irrinunciabile, una sorta di «mito»: in merito, cfr. Antonello Gerbi, *La politica del Settecento. Storia di un'idea*, Laterza, Bari, 1928, pp. 113-117.
Sulla progressiva affermazione e diffusione dei principii di tolleranza e di libertà in materia religiosa, cfr. Mario Tedeschi, *La libertà religiosa nel pensiero di John Locke*, Giappichelli, Torino, 1990, pp. 7-29; Id., *La libertà religiosa nel pensiero di John Milton. Gli scritti antiprelatizi*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 1-25; Francesco Ruffini, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, il Mulino, Bologna, 1992, *passim*; Sergio Ferlito, *Separazione fra Stato e Chiesa e libertà religiosa nel pensiero di Roger Williams. "La sanguinaria dottrina della persecuzione per causa di coscienza". Londra 1644*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. IX-CXLIII; Id., *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2005, pp. 25-51; Aa.Vv., *La libertad religiosa* (Atti del IX Congresso Internazionale di Diritto canonico), Universidad Nacional Autónoma de México, Città del Messico, 1996, *passim*; C. Marongiu Buonaiuti, *op. cit.*, pp. 54-76; Giuseppe Buttà, *Politica e religione nell'età della formazione degli Stati Uniti d'America*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. IX-XXVII; Germana Carobene, *Tolleranza e libertà religiosa nel pensiero di Voltaire*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 11-118; Raffaele Ajello, *Tolleranza italiana: note sulle vicende storiche*, in Aa.Vv., *La libertà religiosa* (a cura di Mario Tedeschi), t. I, Rubbettino, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2002, pp. 99 ss.; Aa.Vv., *La libertà religiosa* (a cura di Mario Tedeschi), t. II, Rubbettino, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2002, *passim*; Raffaele Balbi, *Riforma della Chiesa cattolica, potere politico e tolleranza religiosa nelle riflessioni di Giustino Febronio*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 9-76; Maria D'Arienzo, *L'attualità della tolleranza*, in *Dir. eccl.*, 2004, I, pp. 498 ss.; Id., *La libertà di coscienza nel pensiero di Sébastien Castellion*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. IX-LXX; Id., *Aspetti giuridici nelle opere di Sébastien Castellion in difesa degli eretici. Nuove prospettive di ricerca*, in questa *Rivista*, 2/2014, pp. 567 ss.; Orazio Condorelli, *Intorno al concetto giuridico di tolleranza religiosa (tra Medioevo e Antico Regime). Appunti su alcune premesse storiche del diritto ecclesiastico dello Stato*, in Aa.Vv., Aequitas sive Deus. *Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 701 ss.

con Stati in cui la religione ufficiale, pur essendo riconducibile all'alveo del Cristianesimo, non era quella cattolica (ad es., la Svezia, la Danimarca, l'Olanda, la Russia)[25]; né mancarono accordi con Paesi di religione islamica (ad es., con l'Impero Ottomano o con il Regno di Tripoli)[26].

L'analisi di siffatti trattati evidenzia come fra le materie oggetto di regolamentazione vi fossero anche tematiche inerenti alla tutela dell'esercizio della libertà religiosa[27]. Ciò sotto un duplice profilo: assicurare ai cittadini del Regno che si trovassero in un Paese straniero la facoltà di praticare il proprio culto (ovviamente quello cattolico); consentire ai cittadini dello Stato straniero firmatario dell'accordo di poter esercitare nei Regni di Napoli e di Sicilia il diritto di libertà religiosa, diritto che, in linea di principio, non era riconosciuto ai non cattolici.

Caratteristica comune a tutti gli accordi in parola è, innanzitutto, il divieto di operare discriminazioni *in peius* rispetto al regime giuridico accordato ai sudditi di Paesi diversi dalle Potenze contraenti. Ciascuno dei due firmatari si impegnava ad assicurare ai cittadini dell'altro Stato quantomeno lo stesso *status* giuridico accordato in genere agli stranieri: ciò anche con riferimento specifico all'esercizio della libertà religiosa. Veniva precisato, infatti, che i sudditi di ciascuno dei due contraenti avrebbero potuto praticare il culto di

---

[25] Cfr. Prammatica, 5 maggio 1743, in Lorenzo Giustiniani, *Nuova collezione…*, t. V, Titolo CIX, n. I, Napoli, 1804, pp. 347 ss., che riproduce il contenuto dell'Accordo tra il Regno di Napoli e la Svezia; Prammatica, 20 agosto 1748, *ibidem*, Titolo CX, n. I, pp. 386 ss., riferentesi al Trattato con la Danimarca; Prammatica, 27 novembre 1753, *ibidem*, Titolo CXI, n. I, pp. 425 ss., relativa all'Accordo con l'Olanda; Prammatica, 31 maggio 1787, *ibidem*, Titolo CXV, n. I, pp. 485 ss., riferentesi al Trattato tra Ferdinando IV e la Russia.

[26] Cfr. Prammatica, 24 settembre 1740, in Lorenzo Giustiniani, *Nuova collezione…*, t. V, cit., Titolo CVI, n. I, pp. 259 ss., che riproduce il contenuto dell'Accordo tra Carlo III e l'Impero Ottomano; Prammatica, 28 agosto 1785, *ibidem*, Titolo CXII, n. I, pp. 461 ss., che estende al Regno di Napoli il Trattato precedentemente stipulato tra la Spagna ed il Regno di Tripoli. La stipula dei Trattati in parola venne disapprovata da quanti ritenevano che una monarchia cattolica non dovesse concludere accordi con Paesi di religione islamica: sul punto, cfr. Giovanni Evangelista Di Blasi, *op. cit.*, pp. 378 e 384, il quale riporta sì queste critiche, ma mostra di non condividerle, giacché sottolinea come scopo principale dei due Trattati fosse lo sviluppo del commercio, materia del tutto estranea a tematiche di ordine religioso. Sulle ragioni che indussero il Regno di Napoli a stipulare accordi con l'Impero turco e con il re di Tripoli, cfr. Mirella Mafrici, *Il Regno di Napoli e la Sublime Porta tra Sei e Settecento*, in Aa.Vv., *L'Europa centro-orientale e il pericolo turco tra Sei e Settecento* (Atti del Convegno Internazionale, Viterbo, 23-25 novembre 1998 – a cura di Gaetano Platania –), Sette Città, Viterbo, 2000, pp. 253 ss.

[27] Cfr. Kurt Kaser, *L'età dell'assolutismo*, Vallecchi, Firenze, 1925, p. 299, il quale reputa che la condivisione dell'idea di tolleranza religiosa non solo costituisca una delle principali connotazioni dell'assolutismo illuminato, ma sia altresì atta a distinguerlo dal cd. assolutismo puro. Sul complesso di fattori che nel Sei-Settecento indusse lo Stato moderno ad accettare progressivamente prima la nozione di tolleranza in materia religiosa e poi l'idea che l'individuo fosse titolare del diritto di autodeterminarsi liberamente, cfr. Giacomo Martina, *La Chiesa nell'età dell'assolutismo, del liberalismo, del totalitarismo, II, L'età dell'assolutismo*, Morcelliana, Brescia, 1980, pp. 110-134.

appartenenza usufruendo dello stesso trattamento accordato a tutti gli altri stranieri: rientrava nell'ambito di operatività di siffatta garanzia anche l'ipotesi in cui il credo professato fosse stato diverso dalla religione ufficiale propria dello Stato firmatario[28]. Il Governo borbonico accettò quindi che anche gli acattolici potessero esercitare la libertà religiosa, sia pure solo in talune ipotesi particolari (non va dimenticato che la guarentigia *de qua* concerneva soltanto i sudditi dello Stato con il quale l'accordo era stato stipulato).

Né può ritenersi che le previsioni in oggetto fossero prive di contenuto sostanziale. Si specificò che all'interno del Regno i cittadini dello Stato firmatario dell'accordo avrebbero potuto praticare effettivamente il culto di appartenenza senza subire alcuna molestia, da parte di soggetti pubblici o privati, né incorrere in conseguenze pregiudizievoli di alcun genere[29]; talvolta si puntualizzò ulteriormente che la confessione dominante, cioè la Chiesa cattolica, non avrebbe esercitato alcuna autorità sui fedeli di altri culti[30].

Peculiare importanza veniva attribuita alla disponibilità di luoghi di culto, nonché di spazi cimiteriali: sovente l'accordo prevedeva l'obbligo per il Governo partenopeo di stabilire in quali edifici gli acattolici avrebbero potuto praticare i propri riti, nonché di individuare apposite aree da destinare alla sepoltura degli stessi[31] (un impegno analogo era assunto, ovviamente, dall'altro Stato contraente).

L'unica limitazione che veniva esplicitamente prevista era il dovere di

---

[28] Cfr. Prammatica, 24 settembre 1740, cit., pp. 263 s., secondo cui «Nell'esercizio della religione…. I Sudditi del Re delle due Sicilie saranno trattati nell'istessa maniera degli altri delle Potenze amiche…..e nella medesima maniera si praticherà ne' Regni e Stati del Re delle due Sicilie verso i Sudditi e Mercanti dell'Impero Ottomano»; Prammatica, 5 maggio 1743, cit., p. 375, ove si stabilisce, all'art. 26, che «Saranno i rispettivi sudditi delle Potenze Contrattanti ne' rispettivi Stati [Regno di Napoli e Svezia: *n.d.a.*] trattati intorno alla Religione, come i sudditi delle altre Potenze di diverse Religioni di quella che vi si esercita»; Prammatica, 20 agosto 1748, cit., p. 414, che riproduce una garanzia analoga relativamente alla parità di trattamento tra i sudditi del Regno di Napoli ed i sudditi del Regno di Danimarca; Prammatica, 27 novembre 1753, cit., p. 429 (Trattato con l'Olanda).

[29] Cfr. Prammatica, 5 maggio 1743, cit., *loc. ult. cit.*, secondo cui i cittadini degli Stati contraenti «avranno il libero esercizio della loro Religione senza poterne essere imbarazzati, o inquietati sotto qualsivoglia pretesto»; Prammatica, 27 novembre 1753, cit., *loc. ult. cit.*, ove si stabilisce che i sudditi degli Stati contraenti usufruiranno di «una piena libertà di coscienza e di religione; non dovendo essere in tal particolare né inquietati, né molestati»; Prammatica, 31 maggio 1787, cit., p. 487, che contiene un identico disposto.

[30] Cfr. Prammatica, 27 novembre 1753, cit., *loc. ult. cit.*, che, all'art. 7, garantisce ai protestanti olandesi che in nessun caso «saranno essi sottomessi a qualunque siasi Tribunale o Giudice Ecclesiastico».

[31] Cfr. Prammatica, 5 maggio 1743, cit., *loc. ult. cit.*; Prammatica, 27 novembre 1753, cit., *loc. ult. cit.*; Prammatica, 28 agosto 1785, cit., p. 474; Prammatica, 31 maggio 1787, cit., *loc. ult. cit.*, che fa riferimento sia alla possibilità di esercitare il culto all'interno delle mura domestiche, sia alla possibilità che i Governi firmatari assegnassero alle minoranze religiose appositi edifici ove svolgere i propri riti.

praticare il proprio culto senza ostentazioni e senza turbare l'ordinata convivenza della generalità dei consociati[32]. Siffatta previsione andava intesa, almeno così ci pare, non solo nel senso di non svolgere riti che potessero ledere la sensibilità religiosa della maggioranza della popolazione, ma anche nel senso che non fosse consentita alcuna forma di proselitismo: la conversione di un suddito del Regno dal Cattolicesimo ad un'altra religione andava sicuramente qualificata come idonea ad alterare l'assetto della convivenza civile e, conseguentemente, a suscitare reazioni ostili nella popolazione locale. Deve ritenersi, quindi, a nostro parere, che di regola i trattati in parola consentissero allo straniero di professare la propria fede, di praticare il culto, ma non di svolgere attività di propaganda e proselitismo.

Talvolta, però, anche quest'ultima facoltà era oggetto di garanzia, soprattutto negli accordi con i Paesi musulmani: alcune clausole disciplinavano, infatti, le conseguenze giuridiche della conversione di un cattolico alla religione islamica (non veniva presa in considerazione, invece, l'ipotesi inversa), il che implicava che il Governo borbonico la considerasse legittima[33].

La circostanza che non venisse contemplata l'eventualità del passaggio di un musulmano al Cattolicesimo (omissione dovuta, assai probabilmente, all'estremo sfavore con cui l'Islam ha sempre considerato l'apostasia, sfavore che sovente si è tradotto, e si traduce, in disposizioni legislative che la qualificano come un illecito penale)[34] non deve indurre a ritenere che i Borbone non cercassero di tutelare la libertà religiosa dei propri cittadini che dimorassero in un Paese islamico. Emblematici appaiono, al riguardo, gli accordi sottoscritti da Carlo III e Ferdinando IV rispettivamente con l'Impero Ottomano e con il Regno di Tripoli: il primo garantiva che, relativamente alla pratica religiosa ed all'accesso alla Terra Santa, i sudditi del Regno di Napoli avrebbero goduto dello stesso regime giuridico accordato agli altri stranieri[35]; il secondo, dopo aver richiamato i Trattati stipulati tra la Spagna e l'Impero Ottomano, dichiarati vincolanti anche nei rapporti tra il

---

[32] Cfr. Prammatica, 5 maggio 1743, cit., *loc. ult. cit.*, secondo cui occorre che le minoranze religiose «evitino di dare scandalo pubblico, attendendo sempre a contenersi con tutta la modestia e discrezione convenevole nel Paese ove risieggono»; Prammatica, 20 agosto 1748, cit., pp. 414 s., ove si afferma che gli aderenti ad un culto diverso da quello ufficiale non dovranno «esser causa di alcuno scandalo nel Paese ove si troveranno».

[33] Cfr. Prammatica, 24 settembre 1740, cit., p. 267; Prammatica, 28 agosto 1785, cit., *loc. ult. cit.*

[34] Sull'atteggiamento dei Paesi islamici nei confronti dell'apostasia, cfr. Silvia Tellenbach, *L'apostasia nel diritto islamico*, in *Daimon*, 2001, pp. 53 ss.; Silvio Ferrari, *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, il Mulino, Bologna, 2002, pp. 210-213; Daniele Anselmo, Shari'a *e diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 90-94; Deborah Scolart, *L'Islam, il reato, la pena. Dal* fiqh *alla codificazione del diritto penale*, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, Roma, 2013, pp. 90-102.

[35] Cfr. Prammatica, 24 settembre 1740, cit., p. 263.

Regno di Napoli e quello di Tripoli[36], prevedeva che i Borbone nominassero in Tripolitania una propria rappresentanza consolare, all'interno della cui dimora tutti i cattolici avrebbero potuto professare liberamente la propria religione[37].

Alla sostanziale assenza di disposizioni interne aventi per oggetto la protezione della libertà religiosa e del pluralismo confessionale facevano da contraltare perciò i trattati internazionali nei quali il diritto alla libertà di religione e di coscienza era garantito sia ai cittadini del Regno che si trovassero all'estero, sia – ed è questo il profilo che qui interessa maggiormente – agli stranieri che dimorassero nel Meridione d'Italia.

Le guarentigie accordate agli stranieri acattolici rivestivano comunque carattere di *ius singulare*, senza che fosse individuabile all'interno dell'ordinamento borbonico un principio di tutela della libertà religiosa valevole *erga omnes*. Il diritto di professare un credo diverso dal cattolico, essendo dotato di carattere eccezionale, trovava il proprio fondamento esclusivamente nella norma pattizia, che, a sua volta, traeva la propria giustificazione da esigenze di *realpolitik*[38]: la necessità che il Regno intrattenesse rapporti amichevoli con le altre Potenze rendeva opportuno attribuire agli stranieri facoltà peculiari non estensibili, pena lo stravolgimento dell'assetto costituzionale, ai cittadini[39].

---

[36] Cfr. Prammatica, 28 agosto 1785, cit., pp. 465 s.

[37] Cfr. Prammatica, 28 agosto 1785, cit., p. 474, secondo cui il re di Napoli, avvalendosi di una facoltà della quale già godeva il re di Spagna, avrebbe nominato a Tripoli un proprio console nella cui casa «Si professerà ed eserciterà liberamente il culto della Religione Cristiana….tanto dalla sua persona, come dagli altri Cristiani».

[38] Va ricondotto ad una logica siffatta anche l'episodio in cui Ferdinando III di Sicilia ordinò che venisse riconsegnata ai familiari una giovane donna, cittadina britannica, che, a detta dei parenti, veniva coattivamente trattenuta presso un monastero: la motivazione addotta dalle religiose per giustificare la permanenza della donna (motivazione del tutto pretestuosa ed infondata, secondo i familiari) era che la stessa aveva manifestato la volontà di convertirsi al Cattolicesimo. In merito, cfr. Diploma, 1 settembre 1787, in Andrea Gallo, *Codice ecclesiastico sicolo*, l. IV, n. LIII, Palermo, 1880, p. 98.

[39] Siffatta assenza di una piena tutela della liberta di coscienza e di religione costituisce, alla luce quantomeno delle odierne categorie concettuali, una delle carenze più gravi della politica ecclesiastica meridionale e potrebbe indurre, conseguentemente, a valutare in modo sostanzialmente negativo il giurisdizionalismo borbonico. Non vanno dimenticate, però, le considerazioni formulate da Francesco Ruffini, *Libertà religiosa e separazione fra Stato e Chiesa*, in *Scritti giuridici minori*, Giuffrè, Milano, 1936, pp. 140-143, il quale rileva che «tutti quanti i sistemi di relazioni fra lo Stato e la Chiesa presentano — considerati in rapporto alla libertà religiosa — un qualche lato di manchevolezza». Cfr. anche Paolo Alatri, *Lineamenti di storia del pensiero politico moderno*, vol. I, La Libra, Messina, 1973, pp. 93 s., ove si afferma che l'Illuminismo voleva assicurare a tutti i consociati «una libertà di coscienza che il fanatismo e l'intolleranza religiosa vietavano»; Daniele Menozzi, *Letture politiche della figura di Gesù nella cultura italiana del Settecento*, in Aa.Vv., *Cattolicesimo e lumi nel Settecento italiano*, Herder, Roma, 1981, pp. 134 s., secondo cui nella seconda metà del XVIII secolo l'idea che

Il regalismo borbonico, quindi, da un lato ebbe la capacità e la lungimiranza di superare, quantomeno parzialmente, i postulati concettuali propri del giurisdizionalismo confessionista, anticipando acquisizioni che caratterizzeranno lo Stato liberale, dall'altro non riuscì a considerare la libertà religiosa come un principio generale ed astratto: la singolarità fu connotazione costante di tutte le (rare) statuizioni volte a garantire quanti non aderissero alla religione ufficiale dello Stato.

le minoranze religiose avessero diritto alla tolleranza cominciò ad essere condivisa sia dai regalisti, sia anche dalle frange più sensibili del movimento giansenista (che, puntualizza l'Autore, non a caso mettevano in luce la figura del «Gesù tollerante»).

Incipit

Si pubblicano, per gentile concessione della Rivista, gli Atti della giornata di Studi "*Religioni, culture e responsabilità penale. Cosmopolitismo dell'esperienza sociale contemporanea, soggettivazione della tutela penalistica e confronto interculturale*", tenuta presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" in data 15 aprile 2016, limitatamente ai contributi resi disponibili dagli autori nei tempi stabiliti.

La programmazione della giornata di Studi prevedeva, oltre agli interventi pubblicati, anche quelli di: Mario Ricca (Ignorantia facti excusat*? Differenze cognitive e* dis-*oggettivazione del bene giuridico*)*;* Nicola Boccella (*Religioni, capitale sociale, capitale territoriale e sviluppo economico*); Rocco Blaiotta (*La religione al cospetto della legge*); María de las Mercedes García Quintas (*La mancata consegna della donna nella* sponsio *romana*); Antonio Fuccillo (*Culture, religioni e stili di vita tra risarcimento del danno e responsabilità*)

Diritto processuale del nemico?

Roberta Aprati

1. *Premessa*

Di fronte al dilagare degli attentati terroristici degli ultimi anni, qualificati come di matrice islamica a seguito delle rivendicazioni puntualmente seguite ai singoli attacchi, si sono resi indispensabili degli interventi legislativi volti a predisporre un sistema normativo capace di arginare la pericolosa *escalation* del fenomeno.

E così ai drammatici eventi che hanno colpito Stati e Cittadini di tutte le parti del mondo sono seguiti, di volta in volta, tempestivi provvedimenti del Legislatore Italiano: dopo gli attentati di New York il d.l. n. 353 del 2001 (conv. in l. 415/ 2001), il d.l. n. 369 del 2001 (conv. in l 431/2001) e il d.l. n. 374 del 2001 (conv. in l. 438/2001); dopo Londra il d.l. n. 144 del 2005 (conv. in l. 155/2005); dopo Parigi il d.l. n. 7 del 2015 (conv. in l. 42/2015).

La legislazione emergenziale in materia di antiterrorismo ha riguardato principalmente tre settori[1].

Anzitutto quello penalistico, nel quale si è intervenuti seguendo due direttrici di fondo: da un lato, introducendo norme incriminatrici volte ad anticipare la soglia della tutela penale a fatti meramente preparatori[2]; dall'altro, inasprendo il trattamento sanzionatorio di quelle condotte punibili in quanto soggettivamente volte al compimento di atti di terrorismo[3].

In secondo luogo, si è voluto ampliare il sistema preventivo. L'intento

---

[1] Per un'illustrazione delle principali innovazioni normative che hanno interessato la materia dell'antiterrorismo v. Franco Roberti-Lamberto Giannini, *Manuale dell'antiterrorismo. Evoluzione normativa e nuovi strumenti investigativi*, Laurus, Roma, 2016, *passim*.

[2] Sul tema, in senso critico, v. Antonio Cavaliere, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo, n. 7 del 18 febbraio 2015*, in *penalecontemporaneo.it*, 2015.

[3] Cfr. Guglielmo Leo, *Nuove norme in materia di terrorismo*, in *penalecontemporaneo.it*, 2015.

legislativo è stato quello di favorire un più ampio ricorso alle misure di prevenzione di carattere personale e patrimoniale nei confronti di soggetti ritenuti pericolosi, in quanto "sospettati" di appartenere a gruppi terroristici. Così, ad esempio, si è modificato[4] l'art. 4, comma 1, lett. *d*) del Codice Antimafia che oggi annovera tra i possibili destinatari della misura preventiva i cd. "*foreign fighters*": cioè coloro i quali «*pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a […] prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270 sexies c.p.*»[5].

Infine, il terzo ambito oggetto di attenzione da parte del legislatore è stato quello del processo penale, nel quale si è intesa rafforzare l'efficienza investigativa. La settorialità che ha caratterizzato gli interventi di carattere processuale – si può parlare a tal proposito di un "*terzo binario*" per i reati terroristici – fa nascere il dubbio, sulla falsariga di quanto già rilevato dalla dottrina con riguardo alla legislazione emergenziale di carattere penale sostanziale, che le importanti modifiche apprestate sul versante processuale possano risolversi nella introduzione di un inedito "diritto del nemico"[6]. In altri termini, è necessario domandarsi se il legislatore abbia finito per costruire per i reati di terrorismo un sistema di accertamento "sommario", rinunciando così alle garanzie fondamentali che oggi governano tutto l'iter processuale. È, dunque, corretto affermare che si sono delineati i tratti di un "diritto processuale del nemico", in forza del quale gli indagati per reati di matrice terroristica assumono la qualifica di "nemici", di "non-cittadini", ai quali dunque non è applicabile lo statuto di garanzie normalmente riconosciuto ai cittadini?

In via generale sarebbe possibile parlare di un "diritto processuale del nemico" solo laddove ci trovassimo di fronte ad un impianto processuale che mostrasse di rinunciare ai principi tipicamente accusatori, in favore di un ritorno al passato, lasciando ampio spazio alle vecchie dinamiche di carattere inquisitorio. Ma non sembra affatto che il legislatore abbia seguito questa strada.

---

[4] V. art. 4, d.l. n. 7 del 2015, conv. l. n. 42 del 2015.

[5] Per un'analisi delle modifiche normative da ultimo apportate al sistema delle misure di prevenzione dal d.l. n. 7 del 2015, v. Antonio Balsamo, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in *penalecontemporaneo.it*, 2015.

[6] Il riferimento è, ovviamente, alla teoria del "diritto penale del nemico" di cui si è fatto fautore, in Italia, il Prof. Massimo Donini, riprendendo le teorie del Prof. Günthe Jakobs. Sul tema v. Massimo Donini, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di Roberto E. Kostoris e Renzo Orlandi, Giappichelli, Torino, 2006; Luigi Ferrajoli, *Il "diritto penale del nemico": un'abdicazione della ragione*, in *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso interdisciplinare*, a cura di Alessandro Bernardi, Baldassare Pastore, Andrea Pugiotto, Giuffrè, Milano, 2008, p. 161.

2. *Diritto al silenzio o obbligo di collaborazione?*

Sul piano del diritto al silenzio, l'adozione di un "diritto processuale del nemico" troverebbe in astratto la sua ragione d'essere nella necessità di ottenere "a tutti i costi" informazioni da coloro che sono indagati o imputati per reati di matrice terroristica. Non può ignorarsi, infatti, come l'apporto conoscitivo di chi è coinvolto in queste azioni rappresenti un contributo essenziale ai fini dello svolgimento di un'attività di efficace repressione, non solo ai fini dell'accertamento del singolo fatto di reato, ma, più in generale, per la ricostruzione delle fondamentali dinamiche di funzionamento delle associazioni terroristiche. È sufficiente a tal proposito ricordare la dimensione transnazionale di tali fenomeni, per comprendere le oggettive difficoltà investigative.

Sicché la tentazione di tornare a un sistema che sotto tale profilo presenti derive inquisitorie è assai forte. L'introduzione di deroghe più o meno incisive al diritto al silenzio, attraverso la previsione di un vero e proprio obbligo di collaborazione in capo all'indagato e, nel contempo, l'ammissibilità di mezzi che consentano di ottenere informazioni in assenza del consenso del dichiarante[7] potrebbero rappresentare una strada da intraprendere per rispondere all'emergenza terroristica.

E, del resto, non sono mancati Paesi che hanno riconosciuto prevalenti le esigenze repressive rispetto alla necessità di garantire un'ampia tutela del diritto al silenzio. L'esperienza statunitense – come è noto – è emblematica di tale scelta.

In realtà, se guardiamo alla disciplina processuale attualmente vigente nel nostro ordinamento, possiamo escludere con certezza che questo rischio abbia trovato concretizzazione: nessuna norma introdotta ha modificato il regime giuridico delle dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato. L'art. 64 c.p.p., con i suoi fondamentali avvertimenti sul diritto al silenzio, è ancora lì, non toccato né direttamente né indirettamente. Qualsiasi informazione dunque potrà essere acquisita soltanto se, e nei limiti in cui, il dichiarante decida di renderla, senza che la sua libertà di autodeterminazione possa essere manipolata mediante la minaccia di ripercussioni.

Ciononostante il legislatore – consapevole dell'importanza di arricchire il panorama conoscitivo sul fenomeno terroristico – ha apprestato un sistema che favorisce la collaborazione: si è infatti scelta la via non già della coarta-

[7] In riferimento al sistema inquisitorio si parla di "trasformazione dell'inquisito in «*un animale da confessione*», i cui «*flussi vocali alimentano la macchina*», Franco Cordero, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 247.

zione, ma della volontaria adesione; non già della punizione, ma del premio. In altri termini, il sistema mira al raggiungimento dell'obiettivo mediante l'affermazione di un modulo a prestazioni corrispettive: il riconoscimento di trattamenti premiali per l'indagato o imputato in cambio di una sua proficua collaborazione.

In sostanza, la scelta è stata quella di estendere anche alla materia del terrorismo la disciplina già prevista per i collaboratori di giustizia in tema di criminalità organizzata: l'ordinamento è disposto a "contrattare" con l'indagato o l'imputato; si riceve un trattamento più benevolo – sotto il profilo sanzionatorio, processuale o, ancora, penitenziario – in cambio della rivelazione di tutto ciò di cui si è a conoscenza, non solo in merito al reato per cui è processati, ma più in generale in relazione all'organizzazione e al funzionamento dei gruppi terroristici di appartenenza.

Ma non solo. Perché la collaborazione possa ritenersi effettivamente proficua, tanto da consentire la concessione di benefici, è richiesto che il dichiarante si disgreghi dal gruppo criminale di appartenenza, cessando ogni legame con esso.

La previsione, tuttavia, non rappresenta affatto un sistema di "*abiura*". Il meccanismo non è in alcun modo impostato sul "*pentimento*", ma, al contrario, è tutto incentrato sulla oggettiva "*collaborazione*". Non si richiede di intraprendere un percorso che conduca a rinnegare le proprie convinzioni, politiche o religiose che siano. Le intime motivazioni che spingono alla collaborazione rimangono del tutto prive di rilevanza giuridica: il requisito necessario è rappresentato dalla mera dissociazione dall'organizzazione terroristica e dalla sua attività criminosa. In definitiva si richiede soltanto di non proseguire nelle attività qualificate dall'ordinamento come penali.

Esiste poi anche un altro strumento che mira alle medesime finalità della collaborazione: il rilascio di "permessi di soggiorno a fini investigativi". In particolare, l'art. 2 d.l. n. 144 del 2005 ha introdotto la possibilità di rilasciare un permesso di soggiorno sul territorio nazionale ad uno straniero che, pur trovandosi in posizione irregolare o clandestina, abbia offerto una proficua collaborazione rispetto ai reati in materia di terrorismo[8].

Inoltre, nell'ipotesi in cui la collaborazione risulti «*di straordinaria rilevanza per la prevenzione nel territorio dello Stato di attentati terroristici […] o per la concreta riduzione delle conseguenze dannose o pericolose degli attentati stessi ovvero per identificare i responsabili di atti di terrorismo*», il beneficio che viene offerto è la "carta di soggiorno". Si tratta di un titolo caratterizzato

[8] Per un'analisi della disciplina in materia di rilascio di permessi di soggiorno a fini investigativi v. Franco Roberti-Lamberto Giannini, *op. cit.*, p. 66 ss.

da una più elevata stabilità rispetto al semplice permesso e che consente una maggiore possibilità di inserimento sociale[9]. Lo strumento, in particolare, non si rivolge solo alle persone indagate o imputate: chiunque sia a conoscenza di informazioni di rilievo in merito a tali attività criminali potrà instaurare un rapporto di proficua collaborazione, in cambio del rilascio della carta di soggiorno.

Lo schema sotteso alla disciplina è dunque il medesimo della collaborazione investigativa: qui il legislatore consente di superare la severa e rigida normativa che regola il rilascio delle carte di soggiorno, al fine di favorire la raccolta di informazioni utili alle attività di indagine.

Si tratta, poi, di due piani tra loro paralleli: la disciplina del rilascio di carte di soggiorno assume un ambito applicativo diverso e ulteriore rispetto a quello che spetta alla normativa per i collaboratori di giustizia in materia di terrorismo; sicché potrà ben accadere che i due strumenti finiscano per sovrapporsi.

È evidente, dunque, che ci troviamo dinanzi ad un sistema che – lungi dall'esigere mediante la minaccia di ripercussioni che l'indagato o imputato renda dichiarazioni utili – apre la strada a una collaborazione libera, volontaria e consapevole, favorendola mediante l'offerta di benefici.

In definitiva il legislatore non ha fatto altro che adattare alla peculiare situazione il consolidato meccanismo della contrattazione, già sperimentato rispetto altre garanzie processuali. Emblematica in tal senso è la rinuncia al diritto al contraddittorio nella formazione della prova in cambio di uno sconto di pena.

Il giudizio abbreviato, il patteggiamento, il decreto penale di condanna sono tutti strumenti in cui si contratta, e sulla bilancia vi sono sempre i medesimi pesi: una garanzia e un trattamento sanzionatorio più benevolo. Le garanzie processuali si configurano per lo più come disponibili: l'indagato o l'imputato possono volontariamente, personalmente e in maniera informata rinunciare ad esse, al fine di ottenere benefici di vario genere. Il sistema quindi già ammette la concessione di trattamenti premiali quale incentivo per il raggiungimento di un risultato necessario per il suo efficace ed efficiente funzionamento.

Può senz'altro escludersi, allora, che sul piano del diritto al silenzio si sia registrata una regressione di tipo inquisitorio; non vi sono elementi che consentano di parlare di un "diritto processuale del nemico": il sistema è ancora tutto improntato sul canone fondamentale del *nemo tenetur se detegere*.

---

[9] Per i profili di criticità presentati da tale misura premiale *ivi,* p. 67.

3. *Indagini preliminari o istruzione sommaria?*

Il secondo ambito dell'intervento legislativo emergenziale è stato quello delle indagini preliminari. Anche in questo caso il rischio dell'affermazione di un "diritto processuale del nemico" avrebbe potuto realizzarsi agevolmente, attraverso l'introduzione di una disciplina volta a derogare alle garanzie tipiche di questa fase processuale.

Ebbene, in tema di investigazioni torna di nuovo in primo piano il problema della complessità delle indagini. Il nuovo terrorismo di matrice "islamica-jihadista" «*si fonda anzitutto sul reclutamento su base internazionale di soggetti "operativi" nei diversi contesti nazionali nei quali viene prescelto l'obiettivo da colpire, attraverso una rete organizzativa che non conosce frontiere. Pensare ad indagini isolate in ambiti territoriali limitati da parte di singole strutture inquirenti equivarrebbe, al di là di estemporanei successi, a certificare l'inconsistenza di un'azione di contrasto globale e di lungo periodo. In breve: ancor di più che in materia di criminalità organizzata di tipo mafioso, la tipologia stessa dei reati di matrice terroristica postula un coordinamento investigativo effettivo e cospicuo, non certo affidabile ai tradizionali strumenti processuali*»[10]. In altre parole, i reati di matrice terroristica non sono mai fenomeni isolati: ricostruire il singolo episodio criminoso non è sufficiente, piuttosto è necessario espandere il raggio d'azione dell'attività investigativa ben al di là dell'ambito territoriale in cui il singolo reato è stato commesso. Perciò è indispensabile che l'organizzazione di questa delicata fase processuale sia tale da consentire il più ampio coordinamento tra gli uffici requirenti, al fine di assicurare una visione del fenomeno criminale la più ampia e completa possibile.

L'obiettivo da perseguire, dunque, era quello di garantire una maggiore estensione territoriale dell'ambito d'azione delle singole Procure, di assicurare una competenza specifica degli organi inquirenti incaricati di svolgerle, nonché di favorire un proficuo coordinamento delle investigazioni sull'intero piano nazionale.

In tale direzione la scelta del legislatore – sulla falsariga del sistema già sperimentato in tema di lotta alla criminalità organizzata – è stata quella di attribuire la "competenza" delle indagini preliminari alle Procure Distrettuali, nonché di prevedere l'estensione al settore dei procedimenti in materia di terrorismo dei compiti e delle funzioni svolti dal Procuratore nazionale

---

[10] Piero Gaeta, *Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, a cura di G. Spangher, Utet, Torino, 2015, p. 253.

antimafia in tema di contrasto alla criminalità mafiosa[11].

Benché la strada sinora compiuta vada chiaramente nel senso di promuovere un sistema che ricalchi quello già previsto per il settore della criminalità organizzata, bisogna rilevare come qui la sovrapposizione tra le due discipline non sia perfetta: alla scelta di attribuire – analogamente a quanto avviene per i procedimenti in materia di criminalità organizzata – la legittimazione investigativa in capo agli uffici di procura distrettuale, non è stata fatta seguire quella di creare una vera e una struttura fissa, alla quale siano addetti magistrati che possiedono specifici requisiti di competenza investigativa, accertati mediante un'apposita procedura di selezione. Di conseguenza, sarà il Procuratore capo a organizzare di fatto la ripartizione delle indagini per reati di terrorismo tra i pubblici ministeri del suo organico.

In tema di indagini, inoltre, deve rilevarsi un ulteriore profilo di criticità.

Come noto, lo strumento elettivo per favorire sia la piena collaborazione tra i singoli pubblici ministeri titolari delle indagini, sia, di conseguenza, la più ampia condivisione delle informazioni raccolte è rappresentato dalla possibilità di utilizzare la banca dati realizzata attraverso il "*Sistema informativo direzione nazionale antimafia*" (SIDDA-SIDNA).

Si tratta di un sistema informatico che raccoglie tutti gli atti investigativi compiuti delle singole Procure distrettuali, consentendo così di condividere tutti i dati acquisiti nell'ambito delle diverse indagini.

Tuttavia, questo strumento non è stato messo a disposizione dei singoli procuratori che avranno la titolarità delle indagini per i reati di matrice terroristica: per tali fattispecie la consultazione e, ancor prima, l'immissione di informazioni nella banca dati, rimane riservata ai Procuratori Capo e al Procuratore Nazionale Antimafia. Si tratta di un'omissione che depotenzia, se non svuota del tutto, la peculiarità del sistema investigativo distrettuale. È auspicabile, pertanto, che il legislatore intervenga quanto prima, consentendo ai magistrati che si occupano di antiterrorismo di lavorare nelle medesime condizioni operative dei magistrati addetti all'antimafia.

Ad ogni modo, guardando nel loro complesso tali interventi normativi, appare chiaro come la direttrice di riforma sia stata tutta focalizzata sulla necessità di ricalibrare il modulo procedimentale e organizzativo. Si tratta di aspetti che non incidono in alcun modo sullo standard di garanzie riconosciute dal sistema. Anche in questo caso, dunque, non sussistono elementi che possano consentire di affermare che si sia dato spazio a un "diritto processuale del nemico".

---

[11] Sul tema v. Piero Gaeta, *op. cit*., p. 252 ss.; Alfredo Viola, *Le investigazioni in materia di terrorismo*, in *Libro dell'anno del Diritto*, Treccani, Roma, 2016, p. 616.

4. *Attività di prevenzione o attività di istruzione?*

Il terzo tema meritevole di approfondimento è quello del rapporto tra il processo penale e l'attività svolta dai servizi di informazione e sicurezza. L'attività di *intelligence* risulta infatti fortemente potenziata dai recenti interventi normativi, è stata infatti dotata di due strumenti di peculiare rilievo e che interagiscono con il sistema processuale.

Il primo è quello delle intercettazioni preventive: il legislatore, modificando l'art. 226 disp. att. c.p.p., non solo ha inserito i reati a matrice terroristica nel novero dei reati per i quali è possibile procedere alle intercettazioni preventive di comunicazioni o conversazioni telefoniche, o tra presenti, commessi mediante l'uso di tecnologie informatiche o telematiche[12], ma ha anche precisato che le relative attività possono essere compiute dai servizi di informazione, quando si rivelino indispensabili per lo svolgimento delle funzioni ad essi demandati.

Il problema qui è quello dell'utilizzabilità degli elementi acquisiti attraverso le attività di intercettazione preventiva all'interno del procedimento penale. La tentazione, infatti, poteva essere quella di veicolare nel processo penale i risultati di tale attività, con conseguente elusione delle garanzie fondamentali che regolano la ricerca e la formazione della prova nel procedimento penale.

Ma il legislatore si è mostrato attento, escludendo espressamente che tali risultanze possano essere utilizzate nel procedimento penale, se non per "fini investigativi" (art. 226, comma 5, disp. att. c.p.p.)[13].

Ciò significa che tali atti, una volta venuti a conoscenza del pubblico ministero o della polizia giudiziaria, potranno da questi essere impiegati solo per le determinazioni che riterranno opportune prendere in relazione alla strategia investigativa da seguire, è escluso dunque che possano essere impiegate direttamente come prove nel processo. L'unico uso ipotizzabile

---

[12] In proposito, occorre rilevare come la Corte costituzionale abbia ritenuto compatibile con i principi costituzionali la disciplina di cui all'art. 226 disp. att. c.p.p., muovendo dal presupposto che il livello di garanzie, complessivamente inferiore rispetto alle intercettazioni conseguenti alla commissione di reati, trovasse giustificazione proprio nella finalità di prevenzione della commissione di gravi delitti: cfr. Corte cost., 29 dicembre 2004, n. 443. Sul tema v. ALFREDO VIOLA, *op. cit.*, p. 618.

[13] Si noti come la giurisprudenza di legittimità – con riguardo all'art. 25 *ter* d.l. 8 giugno 1992, n. 356, ma con affermazione di principio valevole rispetto alla generale categoria delle intercettazioni preventive – ha ritenuto che il divieto di utilizzazione dei risultati di intercettazioni preventive concerne la prova del reato e non la sua mera funzione di fonte della relativa notizia, rispetto alla quale, una volta ottenuta, il p.m. deve ricercare gli elementi necessari per la sua determinazione all'esercizio dell'azione penale, e perciò a ricorrere a fonte diversa, in termini Cass., sez. V, 27 settembre 2000, n. 11500. Sul tema v. le considerazioni di ALFREDO VIOLA, *op. cit*., p. 618.

è nella possibilità di riacquisire le medesime informazioni contenute nelle intercettazioni preventive attraverso un ordinario strumento processuale. Si tratta cioè di attivarsi tramite il compimento di uno o più atti di indagine finalizzati a reperire gli stessi dati conoscitivi.

Il secondo strumento è costituito dalla possibilità, sempre per i servizi di informazione e sicurezza, di effettuare colloqui informativi con soggetti che si trovino in stato di detenzione (art. 18-*bis* ord. pen.). In particolare, si prevede che possano essere svolti colloqui investigativi con soggetti detenuti o internati non solo in materia di reati di stampo mafioso, ma anche allo scopo di acquisire informazioni utili per la prevenzione e la repressione dei delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico. Il colloquio, peraltro, potrà avvenire anche con persone detenute per reati estranei alla matrice terroristica, poiché la finalità perseguita dalla norma è quella di consentire «*l'acquisizione di notizie utili al fine di prevenire o reprimere reati terroristici, di cui potrebbero essere a conoscenza anche persone in astratto estranee a logiche di natura eversiva*»[14]. Si tratta di colloqui per i quali non è prevista né l'assistenza difensiva, né l'attività di verbalizzazione. La ragione della informalità della procedura risiede nella sua finalità: ottenere in via riservata informazioni volte a prevenire il compimento di ulteriori reati.

Ebbene, vale la pena evidenziare come l'ipotesi del colloquio investigativo condotto dal personale dei servizi di informazione costituisca un'ipotesi peculiare all'interno del sistema; è noto infatti che una delle garanzie fondamentali del nostro ordinamento sia che le persone private della libertà personale possano essere sentite soltanto dall'autorità giudiziaria, sia essa il pubblico ministero ovvero il giudice.

In considerazione dell'assenza di garanzie difensive, i colloqui investigativi svolgono ed esauriscono la loro funzione nella fase preventiva: le informazioni da essi derivanti infatti rimangono del tutto estranee al procedimento penale, salvo il loro impiego a fini investigativi. Ancora una volta, dunque, laddove l'informazione assunta nell'ambito dell'attività di prevenzione giunga a conoscenza degli organi inquirenti, questi potranno impiegarla limitatamente alla loro attività di indagine; al più si tratterà di servirsi degli ordinari strumenti investigativi processuali per ottenere la medesima informazione, questa volta veicolata da uno strumento utilizzabile nel procedimento penale. In ogni caso va poi segnalato come il legislatore abbia deciso di limitare l'efficacia temporale di tale previsione. Se non interverrà una disciplina di

[14] Franco Roberti-Lamberto Giannini, *op. cit.*, p. 64.

proroga, i servizi di sicurezza saranno autorizzati ai colloqui informativi solo fino al 31 dicembre 2016.

Volendo trarre un bilancio, si può ritenere che sia stato scongiurato il rischio di una trasformazione dell'attività di "prevenzione" in attività di "istruzione". Attraverso la sanzione processuale dell'inutilizzabilità, infatti, si è assicurata una netta separazione tra l'attività svolta dal personale dei servizi e l'attività propriamente processuale, svolta invece dagli organi di polizia giudiziari o dall'autorità giudiziaria. Sicché anche rispetto a tale versante non vi è alcun elemento che legittimi a qualificare l'impianto normativo emergenziale come un "diritto processuale del nemico".

Responsabilità personale e responsabilità collettiva nel diritto penale canonico

Andrea Bettetini

1. *La responsabilità penale degli enti tra tradizione e innovazioni legislative*

Innanzi a un incremento di illeciti penali, soprattutto in materia economica, commessi da persone fisiche a favore di enti o persone giuridiche, vari ordinamenti hanno stabilito un sistema sanzionatorio a carico delle persone giuridiche che traggono vantaggio da un'attività delittuosa.

Così, in tempi a noi vicini, il Tribunal Supremo spagnolo ha giudicato alcune persone giuridiche responsabili penalmente, confermando le condanne imposte dall'Audiencia Nacional a tre imprese per aver partecipato a delitti contro la "salud pública", specificamente al traffico di oltre 6.000 chili di cocaina nascosta in mezzo a macchinari importati ed esportati tra Spagna e Venezuela[1].

O ancora, ricordiamo il d. lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001, attualmente vigente nel nostro ordinamento[2]. In esso si determina che, in caso di commissione, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, di determinati reati (tassativamente indicati dallo stesso decreto legislativo o da altre leggi che a questo

---

[1] Sentenza n. 154 del 29 febbraio 2016: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-aprecia-por-primera-vez-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas.

[2] La l. 300 del 29 settembre 2000 ha ratificato la Convenzione OCSE del 17 settembre 1997, sulla lotta alla corruzione di Pubblici Ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, a cui si aggiunge la responsabilità delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica. Con la medesima legge 300 del 2000 è stata inoltre ratificata la Convenzione sulla tutela finanziaria delle Comunità europee, stipulata a Bruxelles il 26 luglio 1995, a cui è seguito un secondo protocollo che prevedeva espressamente (art. 3 secondo Protocollo Addizionale del 19 giugno 1997) l'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche per i delitti di frode, corruzione attiva e riciclaggio di denaro, consumati o tentati da determinati soggetti a beneficio delle persone giuridiche stesse. L'Italia pur, non avendo ratificato il secondo protocollo addizionale, ne ha, di fatto recepito i contenuti, con la ricordata legge delega 300 del 2000 e con il d.lgs. 231 del 2001.

rinviano, quali, ad esempio, la l. n. 146 del 2006 in materia di reato transnazionale) da parte di chi rivesta funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; o commessi da subordinati dell'ente, quest'ultimo è chiamato a rispondere davanti al giudice penale (artt. 5, 6 e 7 d. lgs. n. 231 del 2001). Le fattispecie criminose sono, essenzialmente, i delitti di corruzione, concussione, truffa ai danni dello Stato, riciclaggio, reati informatici, reati associativi, reati societari, abusi di mercato, reati dolosi e colposi in materia di violazioni ambientali, omicidio colposo e lesioni personali colpose gravi e gravissime in violazione di norme antinfortunistica, ecc. (artt. 24 e ss. d. lgs. n. 231 del 2001).

La responsabilità, ancorché qualificata "amministrativa", intrinsecamente è di tipo penale, come si desume anche dal carattere prettamente afflittivo della tipologia di sanzioni previste per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: sanzione pecuniaria e confisca, obbligatoria con riguardo a tutti i reati presupposto; sanzioni interdittive (e conseguente pubblicazione della sentenza di condanna), limitatamente a taluni reati-presupposto e in presenza di specifici requisiti (art. 13 d.gls. 231 del 2000 nel suo combinato disposto con l'art. 18)[3].

In questa linea, gli artt. 46-51 (*Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche derivante da reato*) della legge n. VIII dell'11 luglio 2013 dello Stato Città del Vaticano recante norme complementari in materia penale, hanno introdotto nell'ordinamento vaticano sanzioni a carico delle persone giuridiche coinvolte in attività criminose[4], con un testo normativo che ricalca

---

[3] Come si rileva nella Relazione di accompagnamento al d.lgs. 231 dell'8 giugno 2001, si tratta di un *tertium genus* di responsabilità (così inquadrata anche al fine di evitare l'ostacolo concettuale dell'art. 27 Cost. secondo cui la responsabilità penale è personale), il cui accertamento è demandato al giudice penale, così come previsto dall'art. 35 del d.lgs. 231 del 2001: «*…all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili*».

[4] Ma si veda già Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano, Legge N. CXXVII, concernente la prevenzione e il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo del 30 dicembre 2010, il cui art. 2, tra i soggetti tenuti al rispetto degli obblighi di prevenzione in materia di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, ricomprende «*ogni soggetto, persona fisica o giuridica, ente ed organismo di qualsivoglia natura, incluse le filiali e le succursali di soggetti esteri*»; inoltre, la medesima legge prevede (art. 42, comma 1), in caso di violazione degli obblighi da essa previsti da parte di una persona giuridica, che «*l'Autorità di Informazione Finanziaria applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 ad euro 250.000*», e che in ogni caso (art. 42, comma 3) «*il soggetto sanzionato, diverso dalla persona fisica, è tenuto ad esercitare il regresso nei confronti degli autori della violazione*». In dottrina cfr. Giuseppe Dalla Torre, *La nuova normativa vaticana sulle attività illegali in campo finanziario e monetario*, in *Ius Ecclesiae* 23 (2011), pp. 112 e ss.; Carlo Cardia, *Una piccola rivoluzione. Le nuove norme vaticane in materia finanziaria*, in *Il Regno - Attualità*, IV, 2011, pp. 73-75; Giuseppe Rivetti, *Stato Città del Vaticano, Santa Sede e normativa antiriciclaggio. Produzione legislativa tra specificità funzionali e complessità*

(anche letteralmente) il d. lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001. Con un *motu proprio* approvato in pari data, il Pontefice Francesco ha esteso l'applicazione delle leggi penali approvate dalla Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano anche all'ambito della Santa Sede, e quindi a soggetti propri dell'ordinamento canonico.

2. *Il riconoscimento della capacità penale delle persone giuridiche nel Codice di diritto canonico del 1917*

Va qui ricordato come il Codice di diritto canonico del 1917, riprendendo per certi aspetti la tradizione organicista attualizzata anche dalla coeva e più autorevole dottrina[5], nonché da una relativamente recente normativa pontificia[6], prevedesse esplicitamente la capacità penale delle persone giuridiche.

In linea con la più consolidata tradizione canonica[7], il Codice del 1917 escludeva comunque in maniera espressa che le persone morali potessero essere scomunicate. Invero, ai sensi del can. 2255, § 2 «*excommunicatio afficere potest tantum personas physicas, et ideo, si quando feratur in corpus morale, intelligitur singulos afficere qui in delictum concurrerint*». È ribadito così il principio che la scomunica è una pena che in sé può riguardare solo la persona fisica e, se storicamente si è dato il caso ben noto di scomuniche rivolte a enti collettivi, esse in realtà vanno intese come una censura rivolta ai singoli membri della comunità, in quanto membri della comunità. Natu-

---

strutturali, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 23/2013; Andrea Bettetini, *Considerazioni introduttive alla nuova normativa vaticana in materia finanziaria*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2014, 3, pp. 363-371.

[5] Cfr. Franciscus Xaverius Wernz, *Ius Decretalium*, t. VI, *Ius poenale Ecclesiae Catholicae*, Prati, ex officina libraria Giachetti, 1913, n. 150, p. 159, per cui soggetto passivo della scomunica poteva essere solo la persona fisica, «*sive una sive complures*»; ma non certo la persona morale, che comunque poteva essere in quanto tale, in quanto centro di imputazione di effetti giuridici diverso dalla persona fisica, sospesa o interdetta.

[6] Pio IX, Const. *Apostolicae Sedis* del 12 ottobre 1869, §§ 5 e 6, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, cura Emi. Petri Card. Gasparri, vol. III, Typografia Pontificia Vaticana, 1933, pp. 29-30.

[7] Per Giovanni d'Andrea, «*persona representata non est capax impressionis excommunicationis»; infatti la scomunica «ligat solum veram personam… et habentem animam rationalem*», e se si considerasse l'ente una "*vera persona*" si commetterebbe l'ingiustizia di vincolare con la massima pena spirituale anche l'assente o il lattante in sé incapace di esprimere una volontà giuridicamente efficace «*Nam si referatur ad veram personam contingeret unius diei puerum vel absentem ligari*»: Johannes Andrae *Novella in Sextum*, Venetiis 1499 (ristampa anast. In Graz, 1963), in VI, 5, 11, 5, fol. 298 a. Che poi il *collegium* non sia una persona vera, si deduce dalla stessa definizione di persona che, per Giovanni, è boezianamente «*rei rationabilis individua substantia*» (*ibid.*).

ralmente, è specificato che non tutti i membri dell'ente sono indistintamente colpiti dalla censura, ma lo sono solo quelli che hanno partecipato al delitto, facendo così salva la posizione di coloro che, pur all'interno della comunità interessata, sono innocenti, non avendo cooperato al delitto.

I can. 2274 e 2285 regolavano, rispettivamente, l'interdetto[8] e la sospensione[9] quali sanzioni di un reato commesso da una *communitas* o da un *collegium*. Senza entrare in discussioni dottrinali o in definizioni legali, le suddette norme riconoscono un'imputabilità penale della persona giuridica già esplicitata nel can. 2255[10]. Si presuppone cioè che un ente possa *delinquere*, e come conseguenza di un suo reato possono essere sanzionati i singoli *delinquentes*, ovvero l'ente "*uti talem*", ovvero ancora, congiuntamente, i rei e la comunità. La codificazione del 1917 invece di selezionare secondo una logica di esclusione una delle possibili soluzioni cui erano giunte la dottrina e la legislazione precedenti (punizione dei singoli *delinquentes* del corpo morale; sanzione dell'ente in quanto tale, con pene congruenti alla sua peculiare natura), le articola secondo una logica di coordinamento, tale per cui si aveva anche la previsione di una responsabilità penale concorrente sia dei singoli membri *delinquentes*, sia della persona giuridica *uti subiectum*, realizzandosi per tale via un concorso di persone fisiche e morali in un medesimo reato. Poteva, così, essere sanzionato il collegio in sé, entità autonoma capace penalmente e imputabile[11], mediante la privazione di quei diritti che ad

---

[8] Can. 2274, § 1. Si communitas seu collegium delictum perpetraverit, interdictum ferri potest vel in singulas personas delinquentes, vel in communitatem, uti talem, vel in personas delinquentes et in communitatem. § 2. Si primum, servetur praescriptum can. 2275. § 3. Si alterum, communitas seu collegium nequit ius ullum spirituale exercere quod ei competat. § 4. Si tertium, effectus cumulantur.

[9] Can. 2285, § 1. Si communitas seu collegium clericorum delictum commiserit, suspensio ferri potest vel in singulas personas delinquentes vel in communitatem, uti talem, vel in personas delinquentes et communitatem. § 2. Si primum, serventur huius articuli canones. § 3. Si alterum, communitas prohibetur exercitio iurium spiritualium quae ipsi, uti communitati, competunt. § 4. Si tertium, effectus cumulantur.

[10] Can. 2255, § 2: Excommunicatio afficere potest tantum personas physicas, et ideo, si quando feratur in corpus morale, intelligitur singulos afficere qui in delictum concurrerint; interdictum et suspensio, etiam communitatem, ut personam morale. Nel *votum* di Joseph Hollweck, uno dei consultori che maggiormente influì sugli schemi e sul testo definitivo del Codice del 1917 (cfr. Luciano Musselli, *Il contributo di Joseph Hollweck alla codificazione del diritto penale canonico*, in Maria Vismara Missiroli - Luciano Musselli, *Il processo di codificazione del diritto penale canonico*, CEDAM, Padova, 1983, p. 111 e ss.), si esplicitava (Votum Revmi. P. Hollweck, Codex iuris canonici, liber quartus De delictis et poenis, Romae 1908, can. 15) che «*quaedam autem poenae in collegia vel communitatem nullatenus ferri possunt*».

[11] «*Quod directe poena plectitur, non sunt membra individua, quae qua talia utique distingui possunt in reos et innocentes, sed collegium ipsum, quod in se est unum et ut tale reum*»: Gommarus Michiels, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Universitas Catholica, Lublin – De Bievre, Brasschaat, 1932, p. 373.

esso inerivano in quanto persona morale distinta dai suoi membri; potevano essere sanzionati quei membri, e solo quei membri dell'ente che avessero effettivamente commesso l'azione delittuosa; potevano essere sanzionati in maniera concorrente l'ente e i *delinquentes*. In tale modo si poteva evitare di punire in maniera diretta chi, membro del collegio o dell'*universitas*, fosse in realtà innocente, non avendo cooperato all'azione criminosa[12].

Il Codice prevedeva anche il c.d. *interdictum locale*, una censura di antica tradizione con cui si proibivano ai fedeli dimoranti in un determinato territorio alcune azioni sacre, senza peraltro che ciò comportasse l'allontanamento dalla comunione con la Chiesa (can. 2268 e ss.)[13]. Accanto all'interdetto locale vi era poi quello personale, che poteva essere *particulare*, se destinato a sanzionare una sola persona o più persone singolarmente individuate; ma poteva anche essere *generale*, destinato cioè a punire «*determinatum coetum personarum qua tale, seu qua coetum*», astrazion fatta dalla natura del vincolo che univa le persone, in modo tale che potevano essere colpiti enti collettivi dotati di personalità giuridica canonica, ed anche enti che di tale personalità fossero privi, come il *populus paroeciae*, il *clerus* ecc.[14]

In definitiva, il sistema del primo Codice canonico costituiva un equili-

---

[12] Caso diverso è quello di chi, conoscendo la volontà delinquente di alcuni membri del *corpus* in quanto membri, non si è ad essa opposto. Si verificherebbe in questa ipotesi un concorso nel reato che può essere doloso o colposo. Nel caso di astensione dolosa, è indubbio che vi è una cooperazione formale e intenzionale al delitto, e che pertanto anche chi non ha partecipato alla formazione della volontà collegiale delinquente, ma se ne è astenuto con la coscienza e l'avvertenza di partecipare comunque a una fattispecie delittuosa, deve essere ugualmente punito. Vi è cioè un vero concorso doloso formale, che (ai sensi del can. 2209, § 3-4 CIC 17) comporta per coloro che «*quoquo modo concurrunt*» al delitto o una imputabilità non minore rispetto agli autori principali, nel caso in cui il delitto non si sarebbe potuto compiere senza il comportamento astensivo; ovvero una imputabilità minore, nel caso in cui la cooperazione abbia solo facilitato un delitto che comunque si sarebbe compiuto «*sine eorundem concursu*». Ma in realtà il concorso a questo reato collegiale plurisoggettivo può essere anche colposo nel momento in cui il non delinquente, senza aderire al progetto criminoso, pur conoscendolo non lo impedisce, avendo l'obbligo di attivarsi a tal fine e di manifestare il proprio dissenso. Invero, ai sensi del can. 2209, § 6 CIC 17, chi coopera a un delitto solamente per il fatto di essere negligente nel compimento del suo ufficio e di non compiere un atto legalmente dovuto, «*imputabilitate tenetur proportionata obligationi qua adigebatur ad delictum suo officio impediendum*». La disciplina sulla negligenza colpevole specificamente stabilita per il concorso di persone in un delitto si ritrova, in termini generali, al can. 2203, § 1 ai sensi del quale «*si quis legem violaverit ex omissione debitae diligentiae, imputabilitas minuitur pro modo a prudenti iudice ex adiunctis determinando; quod si rem praeviderit, et nihilominus cautiones ad eam evitandam omiserit, quas diligens quivis adhibuisset, culpa est proxima dolo*».

[13] Can. 2268, § 1. Interdictum est censura qua fideles, in communione Ecclesiae permanentes, prohibentur sacris quae in canonibus, qui sequuntur, enumerantur. § 2. Prohibitio fit vel directe per interdictum personale, cum personis ipsis usus eorum bonorum interdicitur; vel indirecte per interdictum locale, cum certis in locis eorundem dispensatio vel perceptio vetatur.

[14] Cfr. Germanus-Joseph Pellegrini, *Jus Ecclesiae poenale*, III, *De poenis in specie*, Neapoli, M. D'Auria pontificius editor, 1967, p. 191.

brio all'interno di una non uniforme tradizione, riuscendo in particolare a garantire da un lato la punizione del reo e dell'ente nel cui interesse il reo aveva agito; dall'altro, la posizione degli innocenti che, estranei al delitto, agivano e si trovavano comunque all'interno dell'istituzione.

3. La scomparsa delle sanzioni penali per le persone giuridiche nel Codice del 1983

Il Codice di diritto canonico del 1983 non prevede invece più gli enti (personificati o non personificati) tra i soggetti passivi delle sanzioni penali. Possono essere soggetti, in quanto persone giuridiche, di sanzioni amministrative (e concretamente la soppressione)[15], ma non di quelle penali. I lavori preparatori ben poco dicono sulle motivazioni di questa opzione del Legislatore della riforma. Si può solo riscontrare un conciso «*suppressae sunt censurae in communitatem, itemque interdictum generale*»[16] non accompagnato da nessuna motivazione. Ferma restando la volontà del legislatore di ridurre le pene, essendo preferibili alla sanzione il consiglio, la persuasione e il dialogo[17], per via analogica si può ritenere che la Commissione per la riforma del Codice del 1917 abbia applicato *in casu* la stessa *ratio* che ha animato l'abolizione del trasferimento o della soppressione penali della sede parrocchiale o episcopale. Tali pene non costituirebbero infatti una punizione secondo giustizia, poiché «*cum quibusdam bonis privet non christifidelem delinquentem tantum sed complures indiscriminatim, innocentes quoque*»[18].

Ma in realtà, come abbiamo appena visto, il sistema del codice pio benedettino era tale che proprio la posizione degli innocenti era fatta salva,

---

[15] Il Codice continua infatti a prevedere (come il can. 102 del Codice pio benedettino) l'estinzione dell'ente mediante soppressione come possibile sanzione meramente amministrativa. Ai sensi del can. 120, § 1 le persone giuridiche possono essere legittimamente soppresse dall'autorità ecclesiastica competente, ossia, di norma, la stessa che riconobbe a suo tempo la personalità. Inoltre, a mente del can. 326, § 1 le associazioni private di fedeli possono essere soppresse dall'autorità ecclesiastica competente se la loro attività è causa di danno grave per la dottrina, o per la disciplina ecclesiastica, o motivo di scandalo per i fedeli. Sul punto cfr. Gaetano Lo Castro, *Comentario al can. 120*, in *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, I, II ed., EUNSA, Pamplona, 1997, pp. 805-809.

[16] *Communicationes* 2 (1970), p. 104.

[17] «*Pastoribus Ecclesiae magis cordi esse debere misericordiam quam iudicium, magis consiliis suasionibusque quam poenis in viam salutis dirigere fideles: ad poenasque tunc tantum esse recurrendum quando aliter integritati spirituali tum communitatistum ipsius fidelis, qui deliquit, provideri non poterit*»: Lettera del card. P. Felici del 1 dicembre 1973 con cui si invia alle Conferenze episcopali lo *Schema documenti quo disciplina sanctionum seu poenarum in Ecclesia Latina denuo ordinatur,* in *Communicationes* 5 (1973), p. 195.

[18] *Ibidem*, p. 105.

mentre era punito l'ente in quanto tale ovvero i singoli *delinquentes*, con l'eccezione dell'interdetto (e della sospensione per i *collegia clericorum*[19]), giustificata sulla base del principio che, per ottenere un bene maggiore, talora bisogna sopportare un male minore[20], e che, in ogni caso, i beni di cui sono privati gli innocenti sono beni che non spettano loro *personaliter*, in quanto fedeli della Chiesa, ma si tratta di beni che provengono direttamente ed esclusivamente dall'appartenenza alla comunità, di beni giuridici pertanto «*directe communitati qua tali competentia et indirecte tantum singulis membris detrimentum afferentia*»[21].

In linea con la dottrina del Concilio Vaticano II e, più in generale, della «*sollecitudinem, qua totum schema [codicis] pervaditur, ut humanae personae dignitas et iurium tuitio magis ac magis observetur*»[22], si è voluto comunque evitare ogni possibile previsione che potesse creare anche solo una parvenza di ingiustizia, di quel «*far morire il giusto con l'empio*»[23] che la Bibbia respinge.

Vi è poi da considerare un'altra motivazione, e cioè che le pene che sanzionavano gli enti collettivi, così come tradizionalmente concepite dall'ordinamento canonico, avevano senz'altro una funzione esemplare di difesa e prevenzione della società dal male; ma si aveva allora una società che comunque era sociologicamente cristiana, e dove pertanto la pena canonica aveva un suo rilievo pubblico e "civile" inequivoco. Se prima il cristianesimo era una scelta che animava il mondo, oggi ci troviamo innanzi a un fenomeno radicalmente opposto. Si tratta di un ampio fenomeno culturale che ha coinvolto il pensiero occidentale negli ultimi secoli, e che comunque trova le sue radici prime nell'antica gnosi; con la seguente differenza. La gnosi classica separò radicalmente il mondo (male) da Dio (bene), ammettendo al contempo l'idea di un sapere umano superiore alla conoscenza per mezzo

---

[19] Cfr. can. 2285.

[20] «*Per poenam in collegium uti tale latam indirecte sane seu per redundantiam attinguntur collegii membra; hoc autem quoad membra quoque innocentia justificatur ratione necessitatis boni publici*»: Gommarus Michiels, *op.cit*., p. 373. Era così ribadito che i fedeli non possono autonomamente modificare la propria situazione giuridica al fine di realizzare un interesse privato, dato che il conseguimento di questo dipende dalla determinazione della sua congruenza con il bene comune, con il volere di Dio, da parte del legittimo Superiore.

[21] Germanus-Joseph Pellegrini, *op. cit*., p. 147. Cfr. altresì, ancor prima del Codice del 1917, Franciscus Xaverius Wernz, *op.cit*., n. 24, p. 35.

[22] Coetus studiorum de iure poenali, *Brevis relatio de animadversionibus generalibus quae factae sunt ad Schema canonum*, in *Communicationes* 7 (1975), p. 93.

[23] Genesi 18, 25. Cfr. anche Deuteronomio (24, 16) che afferma in maniera chiara che «*non si metteranno a morte i padri per una colpa dei figli, né si metteranno a morte i figli per una colpa dei padri. Ognuno sarà messo a morte per il proprio peccato*».

della fede; la nuova gnosi, esasperando le premesse già poste, giunge invece a negare Dio, ponendo al suo posto l'uomo. Questi, ormai creatore e redentore di sé stesso, è divenuto in tal modo il principio positivo dell'universo, senza che vi sia riferimento alcuno ad una trascendenza verticale; anzi, l'idea di Dio nella storia costituisce il peccato "secolare" da cui l'uomo ormai adulto deve affrancarsi e redimersi. Se questi sono i fondamenti teoretici, è facile dedurne le conseguenze nell'esperienza giuridica: il bando di Dio, o comunque di un riferimento oggettivo e trascendentale, dalla legislazione; e la rinuncia a mantenere, nel diritto, qualunque riferimento con la morale, sì da sfociare dapprima nel relativismo, e poi nel nichilismo[24].

Di conseguenza, una sanzione che colpisce una comunità in quanto tale, oggi sarebbe anche ben difficilmente eseguibile. Invero, il sistema disciplinare canonico si fonda su una *capacitas obligandi* resa possibile dalla libera accettazione dei fedeli di partecipare alla medesima comunità salvifica, che trascende i soli doveri espressamente disposti, e si dispiega in funzione della sussistenza di un rapporto di supremazia, per cui un soggetto assume una posizione di superiorità nei confronti di un altro, in funzione della qualità che distingue quest'ultimo dalla collettività dei fedeli [25]. È giocoforza che, se manca nei fedeli la coscienza non solo della colpa, ma della stessa appartenenza a una comunità di fede e di amore quale è la Chiesa, ben difficilmente si potrà infliggere una punizione che comunque deve essere accettata per essere eseguita. Senza volontà non vi è colpa, non vi è commissione del male, e conseguentemente non può esservi punizione[26].

Il mancato riconoscimento di una responsabilità penale degli enti nell'ordinamento canonico può peraltro ingenerare la convinzione che, venuta meno la pena, sia venuta meno anche ogni responsabilità giuridica nei confronti degli altri soggetti (fisici o giuridici), avente come tale una propria ed estrinseca rilevanza e rilevabilità. Residuerebbe, invece, solo una (possibile, ma non oggettivizzabile) responsabilità morale.

L'esperienza maturata negli ordinamenti civili ha invece ulteriormente dimostrato (anche a causa del forte ruolo giocato dalle organizzazioni societa-

---

[24] Sul punto cfr. Eric Voegelin, *Die neue Wissenschaft der Politik (Eine Einführung),* Pustet, München, 1959, pp. 224-259; Augusto Del Noce, *L'epoca della secolarizzazione*, Giuffrè, Milano, 1970, in particolare l'*Introduzione*, pp. 3-8; Id., *Rivoluzione, Risorgimento, Tradizione. Scritti su l'Europa (e altri, anche inediti)*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 43-53; Emanuele Samek Lodovici, *Metamorfosi della gnosi (Quadri della dissoluzione contemporanea)*, ARES, Milano, 1979, pp. 23-55.

[25] Si veda Enrica Martinelli, *L'azione penale nell'ordinamento canonico. Uno studio di diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 2011, p. XV.

[26] Cfr. Gaetano Lo Castro, *Responsabilità e pena nel diritto della Chiesa. Premesse antropologiche*, in (del Medesimo) *Il mistero del diritto*, III, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 202-203.

rie in una economia globalizzata) che alcuni reati sono perpetrabili solo grazie alle organizzazioni di gruppo in cui si struttura un ente. Non solo, ma che determinati reati sono commessi essenzialmente nell'interesse o in vantaggio dell'ente, e non (solo) per l'interesse individuale delle persone fisiche che siano l'autore materiale del reato. Vi sono quindi reati commessi da persone appartenenti a una struttura organizzativa, a favore della struttura stessa, e che senza l'organizzazione societaria non si sarebbero potuti commettere.

La commissione di uno di questi reati crea peraltro un disordine non solo interno, ma anche (proprio per la rilevanza giuridica *ad extra*, nei confronti di terzi, del fatto delittuoso) nell'ordinamento, che abbisogna di essere riparato. La lesione di un bene giuridico ad opera dei membri di un ente non è un *quid* privato e solo moralmente riprovevole, ma, in quanto lesione di un bene meritevole di tutela, atto esterno rilevante, dotato di una sua dimensione giuridica. Sarebbe dunque per sé necessario imporre al ledente una sanzione per ristabilire la giustizia. In caso contrario, è inevitabile l'attenuazione, o addirittura l'elusione del principio di responsabilità, fondamento di qualsiasi ordine giuridico[27]. Pur senza aderire alla kelseniana teoria sanzionatoria della norma giuridica[28], essendo ben convinti che la coazione non faccia parte dell'essenza del diritto, non può esservi dubbio che essa ne costituisca una intrinseca proprietà[29].

Così, mentre il diritto della Chiesa con la nuova codificazione poneva fine a una lunga tradizione giuridica che prevedeva l'imputabilità della persona giuridica, o comunque dell'ente collettivo ancorché non personalizzato; gli ordinamenti secolari, innanzi a un indubbio aumento degli illeciti penali soprattutto in materia economica commessi da persone fisiche per favorire

---

[27] Si tocca qui il grave problema della funzione della pena e, più in generale, della sanzione all'interno di un ordinamento giuridico. Senza entrare nel complesso problema, ci limitiamo a rinviare, tra l'ampia bibliografia, a Vittorio Mathieu, *Perché punire? (Il collasso della giustizia penale)*, Rusconi, Milano, 1978; Francesco D'Agostino, *La sanzione nell'esperienza giuridica*, V ed., Giappichelli, Torino, 1999; Mario Alessandro Cattaneo, *Pena, diritto e dignità umana* (*Saggio sulla filosofia del diritto penale),* Giappichelli, Torino, 1990, pp. 55-231; Luciano Eusebi, *La pena "in crisi" (Il recente dibattito sulla funzione della pena)*, Morcelliana, Brescia, 1990; Massimo Pavarini, *Funzioni e limiti del punire*, in *Funzione della pena e terzietà del giudice nel confronto fra teoria e prassi*, a cura di M. Manzin, Università degli Studi di Trento, Trento, 2002, pp. 63-78.

[28] Cfr. Hans Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, III ed. italiana, Etas, Milano, 1959, pp. 50-58; Id., *Teoria generale delle norme*, a cura di M.G. Losano, Einaudi, Torino, 1985, pp. 208-210.

[29] Cfr. al riguardo Giuseppe Capograssi, *Impressioni su Kelsen tradotto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2 (1952), pp. 767-810 (ora anche in Giuseppe Capograssi, *Opere*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 311-356); Rodolfo Sacco, *Coazione e coercibilità*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 7, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 219-223; Carlos José Errázuriz Mackenna, *La teoría pura del Derecho de Hans Kelsen (Visión crítica)*, EUNSA, Pamplona, 1986, pp. 181-194; Francesco D'Agostino, *op. cit*., pp. 46-59; Javier Hervada, *Introduzione critica al diritto naturale*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 130-135.

enti o persone giuridiche, riscoprivano il principio di origine canonistica che "societas delinquere potest"; che a determinate condizioni, cioè, si potevano applicare strumenti legislativi che permettessero di perseguire direttamente gli enti che avessero compiuto reati (essenzialmente) di matrice economica.

4. *La normativa vaticana in tema di responsabilità penale delle persone giuridiche e il diritto canonico*

Sarebbe stata proprio questa rinnovata legislazione, fortemente voluta a livello di UE e OCSE, a costituire il punto di riferimento per l'approvazione della normativa vaticana che non solo ha riformato il sistema penale del piccolo Stato[30] introducendo, tra l'altro, sanzioni a carico delle persone giuridiche coinvolte in attività criminose nelle ipotesi in cui possa dimostrarsi che il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica stessa; ma -come precedentemente ricordato- il Pontefice Francesco con uno specifico *motu proprio* ha esteso la portata delle norme contenute in queste leggi penali anche ai membri, agli officiali e ai dipendenti dei vari organismi della Curia Romana, delle Istituzioni ad essa collegate, degli enti dipendenti dalla Santa Sede e delle persone giuridiche canoniche, nonché ai legati pontifici e al personale di ruolo diplomatico della Santa Sede.

Con tale estensione si raggiunge la finalità immediata di rendere perseguibili da parte degli organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano i reati previsti in queste leggi anche nel caso in cui i fatti fossero commessi al di fuori dei confini dello Stato stesso; ma si raggiunge anche lo scopo più ampio di reintrodurre (seppur indirettamente) il principio di responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento canonico. Come è stato infatti evidenziato in dottrina, si è trattato di una determinazione della suprema autorità ecclesiastica che, in attuazione delle direttive conciliari in tema di rapporti tra Chiesa e comunità politica, e in particolare sull'autonomia di quest'ultima, rimette al giudice secolare (in questo caso quello dello Stato della Città del Vaticano) il perseguimento di fatti che anch'essa ritiene comunque criminosi[31].

Si è così ritornati a una normazione che, seppur tramite la mediazione

---

[30] Legge dello Stato della Città del Vaticano n. VIII, del 11 luglio 2013, recante *Norme complementari in materia penale*; Legge dello Stato della Città del Vaticano n. IX, del 11 luglio 2013, recante *Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale*.

[31] Giuseppe Dalla Torre, *Aspetti della Giustizia Vaticana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, n. 18/2013, p. 19.

della legge statale vaticana, regola la capacità penale degli enti canonici, inserendo tali relazioni in modo coerente nel sistema normativo. Questo ha permesso di riconoscere con maggiore completezza le relazioni giuridiche imputabili alle persone giuridiche[32] in quanto, escludendo in maniera assoluta la capacità di essere titolare di situazioni giuridiche penalmente rilevanti, si sarebbe in qualche modo scalfita anche la generale capacità giuridica di un soggetto. In un ordinamento che comunque riconosce la capacità giuridica degli enti di ricevere una sanzione, per quanto amministrativa (can. 120, § 1 e 326, § 1 CIC83), e che quindi non disconosce in linea di principio una soggettività passiva degli enti, sarebbe difatti contraddittorio non prevedere una sanzionabilità anche penale delle persone giuridiche in quanto tali.

[32] Si evidenzia che la normativa vaticana fa riferimento solo alle "persone giuridiche", mentre quella italiana, più correttamente, «agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica» (art. 1, comma 2 d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231). Si riflette qui la concezione dominante della soggettività anche nell'ordine della Chiesa, tale per cui solo la persona (giuridica, fisica) sarebbe un soggetto di diritto capace per l'ordinamento. Ma è l'ordinamento che conferisce tale qualifica, anche per rivendicare l'originarietà e autonomia delle persone giuridiche ecclesiastiche nei riguardi del potere statale. La legge ha cioè assegnato all'autorità una funzione "costruttiva" dei soggetti, sì che questi hanno assunto la natura di punto di riferimento terminale del sistema giuridico. Tale opzione, sottesa alla precedente (can. 99-103; 106; 687; 1489, § 1; 1494, § 2) come all'attuale codificazione, ha creato una sorta di cesura con la tradizione. Si pensi, ma è solo un esempio tra i tanti possibili, ai can. 113 e 114 CIC83, dove si contrappone il termine persona fisica a quello di persona morale. È questo in particolare riservato alla Chiesa e alla Sede Apostolica, quasi a voler sottolineare che solo tali soggetti esistono per sé, senza bisogno di alcun riconoscimento pubblico («rationem habent ex ipsa ordinatione divina» recita il can. 113, § 1); mentre le altre persone necessitano, per divenire soggetti vivi dell'ordinamento, di un riconoscimento costitutivo del diritto positivo, assumendo così la natura di realtà essenzialmente formali.

Reati "culturali" e reati "religiosi". Un fenomeno di glocalismo giuridico[1]

Pierluigi Consorti

1. *Introduzione*

In questa occasione mi riprometto di riflettere sulla prospettiva interculturale dei reati c.d. culturali. Do quindi per conosciuto il dibattito sui c.d. reati culturali, o anche chiamati "culturalmente orientati" o "culturalmente motivati", per indagare la possibile differenza fra questa categoria concettuale e un'ipotetica categoria di "reati religiosamente orientati". Trovo molto interessante analizzare questo tema sul banco di prova del diritto penale, che appare un luogo molto fertile perché funziona come una lente di ingrandimento rispetto alla valutazione sociale – oltre che giuridica – di ciò che è "giusto" o "sbagliato".

Questa è una platea di giuristi, pertanto è evidente che siamo tutti consapevoli del ruolo sociale del diritto e della sua articolazione complessiva. Il diritto penale non esaurisce certo l'esperienza giuridica, gode però di un maggiore apprezzamento sociale perché è più semplice capire ciò che si può fare o ciò che non si deve fare se ci si pone il problema della pena. Non bisogna essere fini giuristi per sapere che uccidere è un reato. Per la gente comune spesso l'esperienza giuridica si risolve nella sola sfera penale. In particolare gli stranieri sanno di dover prestare un'attenzione agli aspetti penali molto maggiore rispetto a quella che devono riservare, ad esempio, alla conoscenza delle forme contrattuali. Del resto le sanzioni penali sono francamente più chiare di quelle amministrative e certamente più evidenti di quelle che nascono da possibili vizi contrattuali.

---

[1] Questa relazione si basa sostanzialmente sul lavoro monografico *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013, cui si rinvia per i necessari riferimenti bibliografici che in questo scritto sono ridotti all'essenziale e riportati solo se successivi, o comunque non presenti, nel libro appena citato.

A questo proposito penso sia utile osservare che l'effettività della sanzione gioca un inestimabile ruolo sociale. La percezione sociale della effettività delle sanzioni penali è molto importante. Ci sono comportamenti bensì vietati, ma mai puniti e perciò stesso apparentemente consentiti. Una volta qualcuno osservava una differenza fra "vietato" e "proibito": pensava che le cose vietate fossero assolutamente impedite, mentre quelle proibite erano in sostanza tollerate. Qualcosa molto simili alla distinzione canonistica fra precetti e consigli. In altre parole, se è vero che è vietato parlare al cellulare mentre si è alla guida, appare altrettanto vero che la regola suoni "mentre si è alla guida nelle vicinanze di una pattuglia della polizia municipale". Persino l'obbligo di indossare il casco protettivo quando si guida un ciclomotore è variamente interpretato lungo la penisola. Sono esempi banali che tuttavia dimostrano quanto l'aspetto culturale incida sulla dimensione dell'effettività giuridica della obbligatorietà della norma, anche di quella penalmente rilevante.

La cultura, l'educazione, il modo di fare, i comportamenti seguono un orientamento che può essere penalmente rilevante in senso sia commissivo sia omissivo sulla base della cultura condivisa da un popolo. Con questo vorrei far cadere l'attenzione sul fatto che il diritto in sé, e quello penale in modo più evidente, è in sé stesso un prodotto culturale. La definizione di un reato è frutto di una scelta politica di carattere culturale. Lo stesso legislatore compie una scelta culturale quando decide di qualificare una certa condotta come reato, ovvero lasciarla nella piena disponibilità delle persone.

Come ha opportunamente rilevato Francesco Basile, il diritto penale è una sorta di "prodotto doc", ossia a denominazione di origine controllata. Un prodotto locale nel senso che sente l'influenza del luogo in cui trova origine e viene consumato. La sapienza popolare, condensa questa realtà con il detto «paese che vai, usanza che trovi», che noi potremmo metaforicamente aggiornare con «paese che vai, diritto penale che trovi». Il diritto penale è infatti fortemente legato ai valori, alla cultura, ai modi di fare, ai modi di essere, di un determinato popolo.

Sotto questo profilo è bene chiarire che il diritto penale non ha un valore universale e non può mai essere considerato in senso assoluto. Un reato non è sempre per sempre. Per dimostrare questa ovvietà basta pensare alla sua evoluzione diacronica. Comportamenti un tempo considerati reato ora non lo sono più, e viceversa certi comportamenti prima ammessi sono oggi penalmente perseguibili. O anche esimenti e attenuanti hanno perso col tempo la loro forza giuridica. Pensiamo al delitto d'onore (o, per fare un esempio contiguo, al matrimonio riparatore). Insomma a fattispecie penalmente rilevanti che nel tempo cambiano.

L'evoluzione dei costumi sociali produce necessariamente cambiamenti normativi. Cose non molto tempo fa considerate inammissibili improvvisamente diventano "normali", e perciò lecite. Guardiamo al matrimonio fra persone dello stesso sesso, che si chiamano "unioni civili" solo per salvare un malcelato senso del pudore, perché in sostanza sono veri e propri matrimoni. Solo pochi anni fa erano ipotesi al limite del credibile, e oggi sono fatti sociali che la legge registra.

Durante il corso di diritto ecclesiastico che ho appena concluso a Pisa, mentre studiavamo proprio il matrimonio e le convivenze sulla base del disegno di legge Cirinnà, non ancora promulgato come legge, ho posto una domanda provocatoria. Ho chiesto agli studenti e alle studentesse, che si erano all'unanimità dichiarati convinti che il fondamento anche giuridico del matrimonio fosse l'amore, se questo non aprisse anche alla possibilità di ammettere forme matrimoniali poligamiche (sia poliandriche sia poliginiche). «Se siete tutti così convinti che l'amore è il punto di riferimento di una relazione giuridicamente rilevante, indipendentemente dal genere, perché mettere un limite al numero?». Dopo un dibattito molto interessante, la classe si è convinta che la poligamia fosse un'ipotesi assolutamente legittima. Il paradosso è diventato plausibile anche considerato che la durata del vincolo matrimoniale è già nella disponibilità delle parti: sicché essendo venuti meno vincoli di tempo e vincoli di genere, è sembrato del tutto logico far cadere anche i vincoli quantitativi. Per questa via interpretativa sono sfumate tutte le precedenti resistenze vero l'ammissibilità della poligamia islamica, che in un primo tempo era interpretata come un'insopportabile diminuzione del ruolo della donna, ma adesso veniva inquadrata nelle libere scelte basate sull'amore.

Senza entrare nel merito[2], questa esperienza didattica ci dice come sia possibile considerare giuridicamente ammissibili ipotesi un tempo impensabili.

Tornando al diritto penale, troviamo molte ipotesi di depenalizzazione che a loro volta documentano un possibile cambio di mentalità che si traduce in scelte di carattere legislativo: penso ad esempio al vilipendio. La comprensione di modifiche che avvengono nel tempo, fermo restando lo spazio territoriale, rende meno intollerabili le differenze che si palesino in uno stesso luogo e nello stesso tempo. In altri termini, mi sembra ovvio ammettere che la convivenza multiculturale porta allo scoperto diversi modi di intendere la giuridicità di determinate esperienze, che nello stesso tempo e

[2] Tratto il tema con più ampiezza in altri lavori, cui rinvio per maggiori dettagli e riferimenti bibliografici.

nello stesso spazio possono presentare declinazioni diverse.

La società attuale ha perso di vista i confini geografici. È vero che si ricominciano a rialzare i muri e a segnare i confini, ma dal punto di vista sociale il pluralismo soggettivo è sempre più marcato e anche le leggi operano ormai in un contesto globale che non rispetta più con la stessa attenzione del passato i limiti territoriali. Le leggi dell'economia hanno superato i confini; le direttive europee superano le barriere nazionali e principi generali si confondono con quelli locali. Il diritto penale – che è invece molto più radicato al territorio – avverte la necessità di trovare un modo per apprezzare queste differenze senza con ciò venir meno al proprio compito. Insomma, la convivenza nello stesso spazio e nello stesso tempo di persone che fanno riferimento a valori, principi, tradizioni, usanze diverse impone al diritto penale-prodotto locale di aprire spazi interpretativi che consentano di rispondere coerentemente alle esigenze globali che irrompono nel territorio domestico. Si tratta di un effetto specifico della società c.d. multiculturale.

2. *Diversità, multiculturalismo, interculturalismo*

Permettetemi qui di aprire una parentesi per chiarire la terminologia che sto per usare. Dobbiamo infatti trovarci d'accordo sul senso delle parole che usiamo: è perciò necessario distinguere preliminarmente la «società multiculturale» rispetto al «multiculturalismo» e questi due elementi rispetto alla «intercultura» (che recentemente comincia anche ad essere definita come «interculturalismo»[3]), che non sono espressioni analoghe e tanto meno sinonimi. Consideriamo quindi con precisione da un lato la società multiculturale, che apprezziamo come un dato di fatto: una variabile in sé neutra dal punto di vista valutativo. Non è né un bene né un male; è un fatto sociale.

Questo fatto sociale propone alcune questioni, anche problematiche e conflittuali, che derivano dalla difficoltà di una convivenza multiculturale. In origine questi temi sono stati affrontati sotto la lente del «multiculturalismo», che in questo senso è una linea di pensiero, un insieme di teorie, un insieme di tesi, che ha cercato di rispondere alle problematiche avanzate nella società multiculturale. Esistono vari approcci multiculturalisti, che tutto sommato possono essere racchiusi in una formula che riguarda la possibilità di garantire il diritto alla differenza fino ad un certo limite di tolleranza.

[3] Cfr. Gerard. Bouchard, *Interculturalism: A View from Quebec*, University of Toronto Press, 2015. I termini del dibattito teorico sono riferiti anche da Nasar Meer, Tariq Madood, *How does Interculturalism Contrast with Multiculturalism?*, in *Journal of Intercultural Studies*, 2012, 33, pp. 175-196.

In altre parole, i problemi della società multiculturale riguardano il diritto di essere se stessi, quindi il diritto ad essere diversi dagli altri, considerato accettabile purché non superi un certo punto di tolleranza. Tale punto di tolleranza è fissato a diversi livelli – dipendenti dai diversi modelli multiculturalisti adottati. Per alcuni coincidono col rispetto dei diritti umani, per altri con la democrazia, per altri col mantenimento di un diritto penale omogeneo, per altri ancora con qualcosa di diverso. Tuttavia tutti i multiculturalisti applicano il medesimo schema logico: ammettere le differenze purché entro certi limiti. Il tema dei limiti appare così una questione centrale.

L'opinione pubblica è a sua volta presa dalla necessità di fissare i limiti alla convivenza multiculturale. L'idea implicita è che le culture – ma anche le religioni, ma adesso mi fermo sulle culture – sono come oggetti, cose ben determinate, che possono essere conosciute in modo specifico. L'idea in sostanza è che le culture siano cose che si possono conoscere. Possedere, definire.

Quando sentiamo parlare di «terrorismo islamico» abbiamo a disposizione un bell'esempio di multiculturalismo. Con questa espressione si dà spazio all'idea che l'Islam sia fatto in un certo modo e che non può non essere in questo modo. Non può non essere violento, quindi terrorista. Ma le culture non sono oggetti definibili: sono persone o gruppi di persone. Come tali non possono essere definite in modo univoco. Le espressioni culturali dipendono dalle singole persone e perciò sono necessariamente più articolate di come vorremmo credere. Non sempre riusciamo ad afferrare i confini della complessità e siamo perciò portati a semplificare, spesso ricorrendo a banali luoghi comuni. Ad esempio diciamo che tutti i cattolici sono d'accordo sul fatto che non si debbano avere rapporti sessuali prima del matrimonio, o che questi rapporti durante il matrimonio devono avere solo un fine procreativo, reificando una raccomandazione dottrinale e rendendola una realtà di fatto. In questo modo commettiamo un evidente errore sociale. Nel quale perseveriamo se poi diciamo che siccome la maggioranza degli italiani è cattolica, risulta evidente che la maggioranza degli italiani non vuole avere rapporti sessuali prima del matrimonio. Ora sorridiamo, perché capiamo che è un'esagerazione, una generalizzazione, un'idea preconcetta frutto di un luogo comune. Tuttavia, quando riferiamo questi meccanismi interpretativi a questioni meno note, siamo meno inclini al sorriso autoironico. Così restiamo ad esempio convinti che l'Islam sia una religione misogina, e perciò tutti gli islamici sottomettono le donne e nessuna donna islamica può esprimere un pensiero libero: è sempre costretta ad indossare il velo, simbolo della sua sottomissione all'uomo.

Seppure il buon senso ci inviti a capire che fra gli islamici possono esserci

misogini e donne oppresse come fra i cattolici o fra gli atei.

La misoginia è un dato di fatto trasversale. Il femminicidio è un fenomeno occidentale, un nostro «reato culturale». Tuttavia quando ci approcciamo a realtà che conosciamo poco siamo portati a generalizzare e a mal sopportare le distinzioni e le sfumature. Perciò meglio pensare che gli islamici siano tutti misogini e poligami, i buddhisti tutti bravi e pacifisti, che non farebbero male a una mosca: anche se conosciamo dittature buddhiste. L'assenza di conoscenza impedisce l'articolazione della complessità. Questo avviene sovente nell'approccio multiculturalista, appunto perché vede le culture come cose sostanzialmente uguali a se stesse, difficilmente articolabili.

Passiamo adesso a definire l'intercultura, che non va confusa col multiculturalismo. L'interculturalismo fa riferimento ad un paradigma concettuale con cui affrontare problemi e conflitti della società multiculturale abbastanza diverso da quello proposto dal multiculturalismo. L'idea portante dell'approccio interculturale consiste nel dare centralità alla relazione interpersonale, intesa come relazione che si svolge fra persone e non fra culture. Che a loro volta non possono essere trattate come oggetti fissi, come «cose», ma quali espressioni plurali di atteggiamenti soggettivi. Le relazioni fra persone possono perciò essere interculturali quando si fondano su un dialogo relazionale agito fra persone che hanno riferimenti culturali diversi. Perché questo dialogo funzioni e non si svolga "fra sordi" è necessario che le parti accettino di sostituire i tradizionali riferimenti generici e stereotipati alle culture – intese come oggetti definibili – con informazioni riferite alle singole persone che hanno di volta in volta di fronte. Le quali ovviamente presentano caratteri soggettivi influenzati dalle loro proprie esperienze culturali, che tuttavia si articolano in modi anche molto differenti fra loro, finendo per rendere necessaria una declinazione soggettiva plurale molto attenta, in grado di rappresentare ogni persona per quello che è e non solo in quanto "portatrice di una cultura".

In definitiva nessuno può essere definito come espressione di una sola cultura; ciascuno è se stesso e non il rappresentante di una cultura predefinita. La necessità sociale di una simile declinazione soggettiva è sotto gli occhi di tutti, come tutti capiscono quanto sia difficile muoversi in questa direzione. Specialmente in termini giuridicamente rilevanti, perché i giuristi – o forse parlando di reati culturalmente definiti, possiamo anche dire più precisamente: i giudici – non sempre dispongono di competenze interculturali adeguate per affrontare queste necessità.

Cionondimeno ritengo che questo "cambio di paradigma" costituisca un'urgenza indifferibile. Troppo spesso utilizziamo pericolose scorciatoie culturali; davanti alla complessità reagiamo con pericolosi sussulti di sem-

plificazione. Così gli islamici, o i buddhisti, diventano tutti uguali. Ciascuno risponde ad uno stereotipo preconfezionato in un laboratorio spesso multiculturalista, incapace di declinare le differenze contestualizzandole socialmente. Se, invece, abbiamo occasione di entrare in relazione con quell'islamico che ho conosciuto a scuola, o con quella buddhista che ho incontrato a casa di amici comuni, o con quell'ortodosso incrociato in uno studio medico, allora riusciamo a personalizzare il dialogo, e ci possiamo rendere conto che quell'islamico mangia carne di maiale, quella buddhista è iraconda e quell'ortodossa è secolarizzata proprio come me.

Il vero dialogo interculturale non assomiglia a quello che si realizza in incontri organizzati fra i rappresentanti delle culture o delle religioni, ma si svolge ad un livello sociale di base, tra persone che si parlano, si incontrano: al mercato, a scuola, all'università, in banca, facendo la fila all'ufficio postale, salendo sull'autobus, andando all'università. Ciascuno è se stesso; nessuno appartiene o rappresenta una cultura o una religione. Ognuno è semmai in relazione con la propria cultura, la propria famiglia, le persone che frequenta. Non esiste un'appartenenza univoca. Perciò siamo tutti diversi.

3. *I «reati culturali»*

Questa premessa concettuale è parte integrante del discorso che sto cercando di sviluppare per affrontare il tema centrale del «reato culturale», che giuridicamente è un fatto tipico. Come sappiamo, non esiste una definizione legislativa di «reato culturale». Questa nozione dipende piuttosto da un'intuizione giurisprudenziale collegata alla necessità di dare spessore giuridico a circostanze di fatto che caratterizzano alcune fattispecie già per proprio conto penalmente rilevanti, che necessitano di un trattamento differenziato in quanto significativamente caratterizzate dall'aspetto culturale/religioso (per il momento non distinguo i due elementi). La sistemazione dottrinale del «reato culturale» muove dalla giurisprudenza; in particolare sulla base di alcuni casi pilota, che certamente avete conosciuto studiando diritto penale.

Sotto questo profilo i giudici si sono fatti carico di interpretare un fatto glocale[4]. Hanno cioè dovuto commentare gli effetti della globalizzazione

[4] Il termine «glocale» indica il modo con cui i nodi della globalizzazione impattano sulle realtà locali (e viceversa). Il primo ad usare questo termine è stato ROLAND ROBERTSON, *Glocalization: TimeSpace and Homogeneity-Heterogeneity*, nel vol. *Global Modernities*, a cura di M. Featherstone, S. Lash, R. Robertson, Londra, 1995, pp. 25-44. Cfr. anche ROLAND ROBERTSON, *Globalizzazione. Teoria sociale e cultura globale*, Trieste 1999, che lo mutua dal termine giapponese "dochakuka", «*in origine usato per indicare l'adattamento delle tecniche agricole alle condizioni locali e diffusosi*

culturale determinata dai flussi migratori nelle sue accezioni locali, mettendo in relazione le specificità culturali con le fattispecie penali che erano chiamati a giudicare.

Questo elemento va osservato con molta attenzione, in quanto sarebbe sbagliato trarre dallo studio di alcuni casi concreti, come tali fortemente caratterizzati dalle specificità proprie, principi generali applicabili a variabili generalmente concepite come «reati culturali». Il fatto che un giudice abbia giudicato in un certo modo in uno specifico caso non autorizza a trarre conseguenze generali, specialmente se si tratta del giudice penale, chiamato a giudicare determinate persone in relazione ad un dato oggettivo a sua volta ben determinato.

Non c'è dubbio però che la caratterizzazione culturale o religiosa influenza moltissimo l'apprezzamento sociale di certi comportamenti, e anche i giudici subiscono questa stessa "pressione culturale" finendo per osservare i casi sottoposti alla loro attenzione attraverso lenti culturalmente distorsive.

Qualche tempo fa ho diretto una tesi di laurea sul caso di Hina Saleem[5], una giovane donna di origine pakistana uccisa nel 2006 dal padre. I media (ed ancora oggi la relativa pagina Wikipedia[6]) dichiararono con assoluta certezza che si trattava di un «reato culturale», determinato cioè dalla scelta dei parenti di punire la decisione della ragazza di abbandonare le tradizioni culturali e religiose del paese d'origine preferendo «occidentalizzarsi». Si tratta ovviamente di un caso estremo, una sorta di punta dell'*iceberg* del più diffuso malessere che avvertiamo in altre ipotesi di maltrattamenti familiari determinati da una diversa sensibilità educativa, o anche nel caso del ben più noto *affaire* connesso al presunto obbligo di indossare il velo imposto dai genitori islamici alle figlie dissenzienti.

Le carte processuali del caso Saleem rivelano però una situazione più complessa e meno «culturalmente orientata» rispetto al dato popolare. Emerge ad esempio che, ancora bambina, la giovane era stata vittima di numerose violenze domestiche ed era stata perciò allontanata – con un provvedimento giurisdizionale – dalla famiglia e affidata ad una comunità residenziale dove trascorse tutta l'adolescenza. In questo diverso contesto ha maturato una propria storia personale di rifiuto della famiglia d'origine, non tanto perché islamica od

---

poi negli anni ottanta in riferimento a questioni di marketing come sinonimo di "global localization", localizzazione globale, per indicare una prospettiva globale adattata alle condizioni locali»: così Livia D'Anna, *Glocal/Glocalizzazione*, in *Il senso delle parole*, Milano, 2012, p. 87.

[5] Cfr. Valentina Cavallini, *L'onore tra diritto, cultura e religione. La posizione della donna nella società multiculturale*, Pisa, 2013 (tesi di laurea); cfr. anche Giommaria Monti, Marco Ventura, *Hina. Questa è la mia vita,* Mondolibri, Torino 2011.

[6] Cfr. https://it.wikipedia.org/wiki/Hina_Saleem, visitata l'ultima volta il 23 ottobre 2016.

orientale, ma perché violenta. Al compimento del diciottesimo anno d'età la ragazza non rientra in famiglia, ma sceglie di vivere con altri amici e poi con il fidanzato. Nel frattempo rifiuta di visitare il padre e la madre – che risultava complice delle violenze precedenti – pur incontrando le sorelle, che tuttavia le suggeriscono di accettare un appuntamento con la madre. Quest'ultima la invita quindi ad un pranzo di riconciliazione rassicurandola sulle buone intenzioni del padre. Hina accetta, torna a casa e trova la morte: vittima di una vendetta premeditata ed efferata. I cognati aiutano il padre ad occultare il cadavere nel giardino di casa. La perizia autoptica descrive i colpi di un'arma da taglio:

> «ventotto colpi, dei quali sette sul viso, nove al collo, dieci agli arti e due alla superficie anteriore del torace. La furia omicida non si concilia con un "semplice" delitto d'onore». Ci si è chiesti se non fosse «dovuta all'ennesimo rifiuto di Hina di sottomettersi alla violenza paterna»[7].

Vedete che conoscendo un po' meglio la fattispecie si fa fatica a definirla un «reato culturale». Qui l'Islam non c'entra niente, salvo ammettere che l'Islam concepisce le sevizie e la pedofilia o le violenze sui bambini in famiglia come una propria caratteristica religiosa o culturale.

Esistono anche altri casi speculari, come il noto caso Pusceddu. Un giovane di origine sarda condannato nel 2006 ad una pena assai lieve nonostante avesse sequestrato, torturato e seviziato la sua compagna, in quanto i giudici di Bückenburg in Germania ritennero di dover tener conto delle sue «*impronte culturali ed etniche*»[8]. Insomma, siccome gli italiani trattano le donne come schiave i loro abomini sono meno gravi di quelli eventualmente commessi da un tedesco.

Questi due casi ci aiutano a vedere che i giudici fanno ricorso alla «questione culturale» quando si trovano di fronte ad un reato commesso da uno straniero. In realtà non prendono tanto in considerazione l'elemento culturale quanto quello etnico. In altre parole, il reato culturale è sempre commesso da uno straniero. Questo elemento gioca un ruolo molto significativo in quanto dimostra che il punto centrale non è tanto la diversità culturale, quanto l'estraneità soggettiva: infatti, se il carattere culturale fosse davvero determinante, dovrebbe essere preso in considerazione anche nei reati commessi dai cittadini.

Tuttavia, nonostante l'indeterminatezza legislativa e teorica, i reati cultu-

---

[7] Così Valentina Cavallini, *op. cit.*., p. 14.

[8] Paola Parolari, *Culture, diritto, diritti. Diversità culturale e diritti fondamentali negli stati costituzionali di diritto,* Giappichelli, Torino, 2016, p. 211.

rali sembrano avere ormai assunto un loro statuto giuridico in senso prevalentemente etnico. Tant'è vero che spesso i giudici li affrontano chiedendo il conforto di consulenze antropologiche, proprio perché avvertono il bisogno di entrare in relazione con un soggetto straniero, che in ipotesi risponde a criteri culturali diversi dai propri. Così facendo il giudice colloca il «reato culturale» sotto il cono di luce dell'elemento soggettivo, e quindi per decidere indaga il profilo soggettivo dell'imputato.

Dal punto di vista processualpenalistico questa tendenza costituisce un problema perché in realtà il giudice che chiede aiuto all'antropologo invece di indagare la personalità soggettiva dell'imputato affronta alcuni caratteri esterni che riguardano la cultura di appartenenza dell'imputato, tali da influenzare la sua personalità. Con ciò molto probabilmente incorre nel divieto stabilito dall'art. 220, comma secondo, del codice di procedura penale[9]. Oltre al tema processuale che coinvolge la dinamica dell'ammissibilità delle perizie *de qua*, mi sembra interessante sottolineare l'aspetto strettamente culturale, vale a dire la trappola che si nasconde dietro questo modo di procedere apparentemente accurato, che invece tradisce l'impostazione multiculturalista cui ho fatto cenno all'inizio. Infatti, in simili circostanze, sembra che il giudice chieda all'antropologo se un determinato comportamento ricada in una sorta di "abitualità culturale" tale da renderlo giuridicamente diverso da un comportamento identico agito da un autoctono.

L'ordinamento giuridico assegna ad alcune condotte un disvalore sociale tale da integrare fattispecie di reato che restano tali in modo indipendente dalla valutazione culturale o religiosa del soggetto che le agisce. Mi spiego meglio richiamando l'esempio della circoncisione maschile che abbiamo già incontrato stamattina, definitivamente risolto con una sentenza della Cassazione penale[10]. In quel caso il giudice si trovò nell'incapacità di collegare il fatto accaduto alla fattispecie criminosa perché aveva di fronte una donna straniera cattolica accusata di aver causato lesioni al proprio figlio in occasione della di lui circoncisione. Se si fosse trattato di una donna ebrea il giudice non si sarebbe troppo scomposto perché avrebbe immediatamente ravvisato la coerenza fra l'atto rituale e l'appartenenza religiosa. Ma in quel caso i conti non tornavano: la circoncisione non poteva essere un atto rituale e quindi doveva essere considerato un atto medico, come tale eseguibile solo da un medico e solo per motivi terapeutici.

---

[9] «Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitualità o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche».

[10] Cass. pen., sez. VI, 22 giugno/24 novembre 2011, n. 43646.

Consapevole della propria ignoranza in materia, il giudice chiede chiarimenti ad un esperto che gli spiega che la circoncisione è un'usanza culturalmente e non solo religiosamente qualificata, comune certe popolazioni africane. Si tratta di un'usanza peraltro molto seguita ancora oggi, ad esempio negli USA i neonati vengono circoncisi di default per motivi di tipo igienico sanitario. Però il giudice italiano non lo sa, e pensa che la circoncisione riguardi solo gli ebrei, e, al limite, anche gli islamici, ma certamente non i cristiani. Tuttavia non si capacita di questa "novità" e resta convinto che la circoncisione ha un valore rituale solo per gli ebrei. Negli altri casi si tratta di un atto medico.

Non c'è adesso tempo sufficiente per approfondire questi temi in cui religione e cultura si intrecciano. Vorrei solo accennare al diverso trattamento che la legge riserva alle circoncisioni maschili rispetto a quelle femminili[11]; le prime sono in parte ammesse e le altre assolutamente vietate. Credo che la differenza sia legata al fatto che tutto sommato concepiamo "culturalmente normali" le circoncisioni maschili perché radicate nella cultura giudaica che ci appartiene, mentre non ammettiamo quelle femminili perché radicate in una cultura diversa dalla nostra. In termini oggettivi però anche i bambini maschi circoncisi subiscono la stessa lesione delle bambine femmine; gli uni e le altre sono incapaci di decidere per sé e succubi delle scelte dei loro genitori.

Non è estraneo a questo procedimento logico il fatto che la circoncisione maschile appartenga ad una tradizione religiosa considerata sulla stessa linea di quella cristiana, tant'è che la stessa circoncisione praticata però dagli islamici assume un sapore più acre. Ed infatti, se in Italia gli ebrei possono tranquillamente circoncidere i bambini senza necessità terapeutiche, gli islamici devono ricorrere ad una sorta di "mercato nero".

4. *I «reati religiosi»*

Quest'ultimo esempio ci avvia verso la conclusione consentendoci di esaminare brevemente la possibile articolazione del rapporto fra cultura e religione in tema di reati culturalmente orientati. Ho già accennato alla difficoltà di separare questi due elementi in modo netto: sotto il profilo sociale quelli culturali e quelli religiosi si sovrappongono parzialmente. È difficile

[11] Per circoncisone femminile intendo la c.d. *sunna*, ossia la puntura rituale della clitoride, priva di conseguenze sanitarie – se non in casi eccezionali – e pertanto non assimilabile alle mutilazioni dei genitali femminili (ad esempio infibulazione ed escissione).

distinguerli specialmente quando indicano un aspetto di "diversità". Difatti assistiamo spesso a pericolose scorciatoie semplificatrici, come accade quando si definiscono musulmani tutti gli arabi o viceversa. In queste circostanze emerge l'ignoranza: sembra che un marocchino non possa mai essere cristiano o un italiano musulmano. Al contrario la sovrapposizione della matrice culturale con quella religiosa rappresenta un dato di fatto assolutamente normale. Tanto che talvolta gli elementi culturali finiscono per perdere le tracce religiose che in origine hanno dato luogo a certi comportamenti. Il Natale, festa consumistica per eccellenza, nasconde un'origine religiosa che nel tempo appare sempre più remota. Lo scambio dei regali coinvolge tutti e non solo i cristiani.

Questo elemento secolarizzante è tracimato anche in parte della dottrina giuridica che si è interessata al tema, la quale sostanzialmente, pur ammettendo l'importanza di una discriminante di carattere culturale, tende a sottovalutare quella religiosa. In un importante libro sulla consulenza antropologica scritto da una brava giuscomparatista[12] questa distinzione è molto presente. In estrema sintesi questa studiosa sostiene che l'elemento culturale è più pervasivo di quello religioso perché influenza implicitamente il soggetto, mentre le scelte religiose appartengono alla sfera della volontarietà esplicita. Inoltre, la valorizzazione dell'aspetto religioso contrasterebbe col principio di laicità dello Stato, che impedisce di valorizzare giuridicamente le scelte religiose mentre consentirebbe di apprezzare quelle culturalmente determinate.

A mio avviso questa linea di riflessione merita di essere approfondita ed in parte contrastata. Propongo a questo riguardo tre elementi per un successivo approfondimento.

Il primo riguarda l'aspetto costituzionale. La Carta fondamentale assegna un esplicito ruolo positivo – ossia di salvaguardia e di garanzia – ai diritti religiosamente qualificati, mentre omette ogni riferimento ai diritti culturali. Questo certamente non autorizza a negare un loro rilievo anche di tipo costituzionale, che è però sussumibile in via solo interpretativa e non come frutto di un obbligo costituzionalmente rilevante. Anzi, a ben vedere il fattore religioso costituisce il paradigma di riferimento rispetto al quale considerare anche la rilevanza giuridica del fattore culturale.

Il secondo elemento deriva da un'analisi della giurisprudenza, precisamente statunitense, canadese e del Comitato per i diritti umani dell'ONU,

[12] Ilenia Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012.

che ha a questo proposito elaborato i c.d. test culturali e religiosi[13]. Questi test servono per considerare la portata giuridica che questi due elementi possono avere nella valutazione delle fattispecie proposte all'attenzione dei giudici. Anche in questo caso vediamo come l'aspetto religioso sia posto ad un livello se non prevalente, almeno equivalente a quello culturale. Non ho ora il tempo di dettagliare meglio le distinzioni che pure emergono dallo studio dei tre modelli che ho appena citato, e che certamente rivestono importanza, specialmente se ammettiamo che il diritto penale – come ho accennato all'inizio – subisce una decisiva influenza dagli elementi specifici che rilevano riguardo agli ordinamenti di cui sono espressione.

Infine il terzo elemento riguarda la centralità che a mio avviso l'elemento religioso mantiene come punto di specificità e differenziazione rispetto a quello culturale. Ho l'impressione che la tendenza volta a confondere la religione nella cultura non corrisponda alla realtà sociale odierna. I processi di secolarizzazione hanno prodotto una inequivocabile deconsiderazione dell'elemento religioso, che tuttavia mantiene a livello sociale un'importanza notevole. Lo stesso principio giuridico di laicità dello Stato presenta una declinazione positiva volta a valorizzare il sentimento religioso, che mantiene un ruolo pubblicistico. La religione è molto meno privata della cultura; la condivisione religiosa risulta un elemento aggregante e pone istanze di riconoscimento pubblico che si presentano molto diverse da quelle avanzate dai gruppi etnici minoritari. In generale questi ultimi mirano a conservare le proprie differenze difendendosi dalla latente assimilazione alla maggioranza, mentre i gruppi religiosamente qualificati pretendono il riconoscimento delle proprie specificità religiose senza riferimento all'elemento quantitativo. Non vogliono essere difesi in quanto minoranza, ma in forza della loro specificità religiosamente qualificata.

In conclusione credo che ci siano ragioni sufficienti per continuare ad approfondire questi temi, e ringrazio gli organizzatori di questo incontro per averci dato la possibilità di confrontarci.

---

[13] Silvia Angeletti, *Libertà religiosa e Patto internazionale sui diritti civili e politici. La prassi del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite*, Giappichelli, Torino, 2008.

Dei Diritti e delle pene: note a margine del (paradosso del) valore medicinale laicamente riconoscibile all'uso della libertà religiosa come scriminante

Sara Domianello

«*La similitudine di Jemolo, dunque – che oggi rinnova la sua fortuna soprattutto grazie a interpretazioni di tipo «comunitarista» – intese a rivendicare contro lo Stato un ambito di immunità in cui lasciar operare, piuttosto che un non-diritto, un altro tipo di diritto (per esempio religioso) –, può essere letta anche come un invito a esplorare il «suolo assai meno sicuro» costituito dall'ampio bagnasciuga che non è più «diritto» di tipo «economico» ma non è ancora necessariamente non-diritto, potendo essere semplicemente un diritto di tipo diverso.*

(…) con tutte le difficoltà (ma anche le opportunità) di affinare i nuovi strumenti che la (ri)scoperta della persona, realizzata nel ventesimo secolo, chiede alla scienza del diritto di predisporre»

Edoardo Dieni, *Il diritto come «cura». Suggestioni dall'esperienza canonistica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, giugno 2007, pp. 5 e 11.

1. *L'ampia cornice di riferimento: cenni, rinvii, connessioni*

Ringrazio l'Università che mi ospita e gli organizzatori di questa giornata per aver voluto affidarmi la responsabilità della relazione di apertura della prima sessione dei lavori dedicati ad un tema che si prospetta, sin dal titolo (*Religioni, culture e responsabilità penale. Cosmopolitismo dell'esperienza sociale contemporanea, soggettivazione della tutela penalistica e confronto interculturale*) e dal programma degli interventi che seguiranno, in modo così ampio, complesso e interdisciplinare.

Il peso di questa responsabilità mi induce, pur nel rispetto del tempo a mia disposizione, ad inquadrare brevemente l'argomento specifico di cui tratterò più avanti nella cornice, assai più estesa, delle svariate questioni sol-

levate nell'ambito penale, in età moderna, dai due distinti processi di secolarizzazione e di laicizzazione del diritto[1].

Nell'ampia cornice evocata rientrano, infatti, certamente tutti i problemi interpretativi sorti, via via, intorno:

- alla tutela del segreto e alla testimonianza dei ministri di culto;
- al reato di vilipendio del Pontefice, di cui al comma secondo dell'art. 8 del Trattato lateranense, e a talune immunità personali stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale, anche consuetudinario;
- alla comunicazione dei procedimenti penali a carico di ecclesiastici o religiosi;
- alla responsabilità amministrava da reato degli enti ecclesiastici;
- alla rilevanza scriminante da riconoscersi o meno all'esercizio del diritto di cronaca e del diritto di critica in materia religiosa, anche nell'ambito espressivo della libertà di ricerca scientifica;
- e, *last but not least,* alla legislazione speciale, anche a tutela dei rifugiati, contro gli atti di discriminazione e di persecuzione per motivi religiosi[2].

---

[1] Cfr. Mario Romano, *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 477 ss.; Id., *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, *ivi*, 2007, p. 493 ss.; Placido Siracusano, *I delitti in materia di religione: beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983; Federico Stella, *Laicità dello Stato: fede e diritto penale*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci, E. Dolcini, Giuffrè, Milano, 1985, p. 309 ss.; Giovanni Fiandaca, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in onore di Pietro Nuvolone*, I, Giuffrè, Milano, 1991, p. 165 ss.; Luciano Eusebi, *Le istanze del pensiero cristiano e il dibattito sulla riforma del sistema penale nello Stato laico*, nel volume *Colpa o pena? La teologia di fronte alla questione criminale*, a cura di A. Acerbi-L. Eusebi, Vita e Pensiero, Milano, 1998, p. 207 ss.; Id., *Cristianesimo e retribuzione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 275 ss.; Roberto Mazzola, *Le radici cristiane e laiche del diritto penale statuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1309 ss.; Vincenzo Pacillo, *Il ruolo dei valori religiosi nell'esperienza giuridica contemporanea: il diritto penale*, in *Dir. eccl.*, 2009, I, p. 469 ss.; nonché i volumi *Laicità e multiculturalismo: profili penali ed extrapenali*, a cura di L. Risicato, E. La Rosa, Giappichelli, Torino, 2009; *Valori e secolarizzazione nel diritto penale*, a cura di S. Canestrari, L. Stortoni, Bononia University Press, Bologna, 2009; *Diritto penale della libertà religiosa*, a cura di D. Brunelli, Giappichelli, Torino, 2010; e ancora Salvatore Berlingò, *Spazio pubblico e coscienza individuale: l'espansione del penalmente rilevante nel diritto canonico e nel diritto ecclesiastico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2014, pp. 1-19; Roberto Zaccaria, *Il dissenso politico ideologico alla luce dei principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 867 ss.

[2] Un quadro panoramico aggiornato sui diversi temi elencati si trova in Giuseppe Casuscelli, *Il diritto penale*, in *Nozioni di diritto ecclesiastico*, a cura di G. Casuscelli, V ed., Giappichelli, Torino, 2015, p. 359 ss. Per qualche rinvio bibliografico ad alcuni soltanto dei temi richiamati più in particolare, v. Angelo Licastro, *Indagini giudiziarie e ministero pastorale*, in *Dir. eccl.*, 1989, I, p.528 ss.; Id., *Tutela del segreto professionale e ministri di culto: il caso dei Testimoni di Geova*, in *Dir. fam. pers.*, 1997, p. 256 ss.; Id., *I ministri di culto nell'ordinamento giuridico italiano*, Giuffrè, Milano, 2005; Id., *Facoltà di astensione dalla testimonianza e «sacramentale sigillum»: verso una ridefinizione dei confini del segreto ministeriale?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica,* n. 3, 2016, p. 901 ss.; Daniela Milani, *Segreto, libertà religiosa e autonomia confessionale. La protezione delle comunicazioni tra*

Ma, nell'ampia cornice richiamata, rientra -ancora prima e soprattutto- l'evoluzione della tutela penale del sentimento religioso risalente al Codice Rocco del 1930. *Quella* evoluzione che è avvenuta, dapprima, in forza degli interventi operati dalla giurisprudenza costituzionale a partire dal 1995 – sotto la spinta di una revisione auspicata peraltro dalla Consulta sin dai tempi della sentenza n. 14 del 1973[3] – e, successivamente, in forza delle novità legislative che sono state introdotte, nel 1999, in materia di depenalizzazione dei reati minori, e nel 2006, in materia di reati di opinione[4].

---

ministro di culto e fedele, Eupress-FTL, Lugano, 2008; Giuseppe Casuscelli, *Il caso del «calciatore pentito» ed il segreto confessionale*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2001, p. 1011 ss.; Geraldina Boni, *Giurisdizione matrimoniale ecclesiastica e poteri autoritativi della magistratura italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, www.statoechiese.it, settembre 2007, pp. 1-114; Giovanni Cavallo -Valerio Borghesani, *I ministri di culto non possono essere puniti per avere rifiutato di rivelare informazioni di natura privata apprese durante lo svolgimento dei propri doveri spirituali*, *ivi*, ottobre 2016, pp. 1-20; Fabio Balsamo, *Pubblica sicurezza e tutela dell'autonomia confessionale. Riflessioni a partire dalla negazione delle pubbliche esequie per i mafiosi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, www.statoechiese.it, dicembre 2016, pp. 1-24; Michele Madonna, *La giurisprudenza penale della Suprema Corte su alcuni aspetti di interesse ecclesiasticistico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2012, p. 681 ss.; Placido Siracusano, *Vilipendio religioso e satira: "nuove" incriminazioni e "nuove" soluzioni giurisprudenziali*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica,* n. 3, 2007, p. 998 ss.; Pierangela Floris, *Libertà religiosa e libertà di espressione artistica*, *ivi*, n. 1, 2008, p. 175 ss.; Nicola Colaianni, *Diritto di satira e libertà di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica, www.statoechiese.it, maggio 2008, pp. 1-29; Id., *Diritti fondamentali e fondamentalismi: satira e simboli religiosi*, in www.forumcostituzionale.it, 5 ottobre 2016; Marco Parisi, *Satira e religioni nel prisma della libertà di espressione. Verso una ridefinizione dei confini della manifestazione del pensiero?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica,* n. 2, 2015, p. 389 ss.; Corrado Del Bò, *Col sorriso sulle labbra. La satira tra libertà di espressione e dovere di rispetto*, *ivi*, febbraio 2016, pp. 1-24; Germana Carobene, *Satira, tutela del sentimento religioso e libertà di espressione Una sfida per le moderne democrazie*, in *Calumet - intercultural law and humanities review,* Rivista telematica*,* www.windogem.it/calumet/index, 2; Cristiana Cianitto, *Quando la parola ferisce. Blasfemia e incitamento all'odio religioso nella società contemporanea*, Giappichelli, Torino, 2016; Miriam Abu Salem - Nicola Fiorita, *Protezione internazionale e persecuzione per motivi religiosi: la giurisprudenza più recente*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica, www.statoechiese.it, novembre 2016, pp. 1-20.

[3] Cfr. Natascia Marchei, *Osservazioni a Corte Cost. n. 440 del 1995*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 1996, p. 1019 ss.; Nicola Colaianni, *Libertà costituzionali e diritto penale "di religione"*, in *Politica del diritto*, 1996, p. 168 ss.; Antonio Giuseppe Chizzoniti, *Il vento delle sentenze della Corte Costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1575 ss.; Roberto Mazzola, *Diritto penale e libertà religiosa dopo le sentenze della Corte Costituzionale*, in *Quaderno di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2005, p. 65 ss.; Filippo Sgubbi, *Religione e diritto penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale (articoli 8 e 19 Cost.)*, nel volume *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 203 ss.; Giuseppe Casuscelli, *Appartenenze/credenze di fede e diritto penale: percorsi di laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica, www.statoechiese.it, novembre 2008, pp. 1-29.

[4] Limitando il rinvio esclusivamente ai contributi sugli esiti finali di questa più specifica evoluzione e soltanto ai contributi offerti in particolare dalla dottrina ecclesiasticistica si vedano, fra i molti altri, Maria Cristina Ivaldi, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004; Natascia Marchei, *"Sentimento religioso" e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale*

Può essere utile ricordare come, in estrema sintesi, tale evoluzione sia apparsa chiaramente orientata al perseguimento di due principali obiettivi.

Da un lato, essa ha mirato a "contenere" il ricorso alla criminalizzazione delle condotte nei limiti della (attuazione del principio di) sussidiarietà, cioè nei limiti della necessità di supplire all'inadeguatezza della tutela assicurata ai beni da garantire dagli *altri* rami dell'ordinamento.

D'altro lato, l'evoluzione ha mirato a "contenere" la tutela penale diretta del sentimento religioso individuale – assunta come corollario della più ampia tutela normativa della libertà di religione – nei limiti della (attuazione del principio di) *eguale* libertà delle confessioni religiose, cioè nei limiti della necessità di assicurare *pari* tutela ai patrimoni di fede, dottrina e cultura di *tutti* i gruppi religiosi organizzati secondo modelli istituzionali.

Com'è stato criticamente ben osservato, per effetto di quest'ultima scelta potrebbero profilarsi nuove questioni di legittimità costituzionale, in quanto «*restano prive di tutela (…) le concezioni del mondo individuali e/o collettive di quanti appartengano a una comunità di fede non strutturata secondo regole statutarie, o quelle fondate su un'etica laica o una convinzione filosofica*»[5].

Forse, però, la scelta della depenalizzazione e della conversione in meri illeciti amministrativi dei reati contravvenzionali (di bestemmia, uso abusivo d'abito ecclesiastico e danneggiamento di affissioni confessionalmente disposte) potrebbe ciononostante rivelarsi, invece, già sintomatica – cioè, in un certo senso prodromica, anticipatrice – di un'evoluzione complessiva del nostro ordinamento giuridico tutt'altro che orientata nel senso di affermare un'assoluta ed aprioristica esclusione d'ogni ipotesi di rilevanza degli statuti personali non ancorabili ai precetti di un diritto confessionale.

Intendo dire che la scelta in questione risponde, a ben guardare, ad un'e-

---

e novella legislativa, Giuffrè, Milano, 2006; Antonio Giuseppe Chizzoniti, *La tutela penale delle confessioni religiose: prime note alla legge n. 85 del 2006 "Modifiche al codice penale in materia di reati d'opinione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 2, 2006, pp. 437-455; Vincenzo Pacillo, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006, n. 85. Problemi e prospettive di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2007; il volume collettaneo *La Carta e la Corte. La tutela penale del fatto religioso fra normativa costituzionale e diritto vivente*, a cura di G. Leziroli, Pellegrini, Cosenza, 2009; Placido Siracusano, *Pluralismo e secolarizzazione dei valori: la superstite tutela penale del fattore religioso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2009, p. 621 ss.; Fabrizio Minutoli, *Il* post-confessionismo *nella tutela penale dei culti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, maggio 2010, pp. 1-17; Anna Gianfreda, *Diritto penale e religione tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia, Regno Unito, Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012, specialmente pp. 59-78. Per la dottrina penalistica, mi limito per brevità a richiamare, anche per gli ulteriori rinvii, Fabio Basile, *A cinque anni dalla riforma dei reati in materia di religione: un commento teorico-pratico degli artt. 403,404 e 405 c.p.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica, www.statoechiese.it, maggio 2011, pp. 1-45.

[5] G. Casuscelli, *Il diritto penale*, cit., p. 364.

sigenza di carattere molto più generale. L'esigenza, cioè, di chiarire:

- per un verso, che il diritto penale può considerarsi idoneo ad intervenire in una materia così delicata qual è quella dell'esercizio del diritto di libertà religiosa soltanto in via residuale, sussidiaria, nei casi in cui risulti come assolutamente indispensabile far prevalere le istanze di prevenzione sulle istanze di partecipazione;
- ma, al tempo stesso, per altro verso, che il carico (in via) principale della tutela giuridica delle molteplici e svariate forme di espressione della libertà di religione dev'essere rimesso invece a tutti quegli "altri" rami dell'ordinamento che sono maggiormente idonei a garantire l'accoglienza delle istanze di partecipazione dei destinatari delle norme ai processi di determinazione (e di eventuale ragionevole accomodamento) dei contenuti di significato di queste.

Da questo punto di vista, anche le questioni che riguardano in modo specifico la tutela del sentimento religioso potrebbero rivelarsi più strettamente connesse di quanto non appaia a prima vista alle questioni che investono in via principale la configurabilità del diritto di libertà religiosa come scriminante: quasi che la crescita dei dubbi intorno al primo tipo di questioni si mostri agli osservatori direttamente proporzionale alla conquista di certezze in merito al secondo tipo di questioni.

Ed è proprio la connessione ipotizzabile fra i due chiarimenti suesposti che mi ha suggerito di proporre nel titolo di questo mio contributo un'assonante alterazione (*Dei* Diritti *e delle pene: note a margine del (paradosso del) valore medicinale laicamente riconoscibile all'uso della libertà religiosa come scriminante*) del (ben più) famoso titolo scelto nel 1764 da Cesare Beccaria per il suo (ben più) importante e famoso *pamphlet*.

Dovrebbe così risultare già meno oscuro, se non più chiaro, che, fra le tante differenti accezioni del sostantivo plurale "diritti", quella a cui intendo riferirmi nelle riflessioni che seguono non è l'accezione (più diffusa) di "facoltà garantite dall'ordinamento a ciascun soggetto", ma è invece l'accezione (meno consueta) di "statuti normativi, insiemi di regole, posti a disciplina della vita dei membri di una comunità di persone"[6].

---

[6] In tema di esplicazione dell'autonomia statutaria nell'ordine religioso, in generale v. Giuseppe Casuscelli, *Pluralismo confessionale e organizzazione dei culti acattolici. Contributo all'interpretazione sistematica del primo e secondo comma dell'art. 8 della Costituzione*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Giuffrè, Milano, 1978, p. 235 ss.; Pierangela Floris, *Autonomia confessionale. Principi-limite fondamentali e ordine pubblico*, Jovene, Napoli, 1982; Salvatore Berlingò, *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VI, Utet, Torino, 1991, p. 454 ss.; Id., *L'ultimo diritto. Tensioni escatologiche nell'ordine dei sistemi*, Giappichelli, Torino, 1998; Aa. Vv., *Normativa*

In tanto, infatti, ad ogni statuto normativo (o sistema giuridico, che dir si voglia) può servire il sussidio estremo (del deterrente e della repressione) delle pene, in quanto – e solo in quanto – ogni statuto o sistema normativo, pur astrattamente formalizzato, deve necessariamente misurarsi con la propria capacità effettiva di porsi all'ascolto e farsi interprete (nel senso più specifico di: *traduttore*[7]) delle molteplici, sempre nuove e spesso tra di esse contrapposte, istanze di partecipazione, siano queste ultime espresse in forme individuali, collettive ovvero istituzionali.

2. *Limiti, margini e forme di riconoscimento di norme religiose (anche) agli effetti penali: la particolare fattispecie dell'esercizio del diritto di libertà religiosa come causa di esclusione dell'antigiuridicità del comportamento*

Ponendoci dal particolare punto di vista sopra evidenziato, possiamo senz'altro affermare che la tutela delle istanze (non già di prevenzione, bensì) di partecipazione, socialmente avanzate attraverso l'esercizio della libertà religiosa da parte di individui, gruppi e istituzioni, dipende dalla capacità di tutti i rami dell'ordinamento, e soprattutto di quelli diversi dal diritto penale, di evitare il più possibile le collisioni con gli statuti normativi "altri",

---

ed organizzazione delle minoranze confessionali in Italia, a cura di V. Parlato e G.B. Varnier, Giappichelli, Torino, 1992; Nicola Colaianni, *Statuti delle confessioni religiose*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993; Mario Ricca, *Metamorfosi della sovranità e ordinamenti confessionali. Profili teorici dell'integrazione tra ordinamenti nel diritto ecclesiastico italiano*, Giappichelli, Torino, 1999; Silvio Ferrari., *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e Islam a confronto*, Il Mulino, Bologna, 2002; Giancarlo Anello, *Organizzazione confessionale, culture e Costituzione,* Rubbettino, Soveria Mannelli, 2007; Id., *Tradizioni di giustizia e stato di diritto. Religioni, giurisdizione, pluralismo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011; Franceso Alicino, *Religione e costituzionalismo occidentale. Osmosi e reciproche influenze*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, ottobre 2012, pp. 1-67; nonché il volume *Il costituzionalismo di fronte all'Islam. Giurisdizioni alternative nelle società multiculturali*, a cura di F. Alicino, Bordeaux Edizioni Roma, 2016. Con più specifico riferimento alla materia penale, v. anche, di recente, Antonio Fuccillo, *Potestà punitiva della Chiesa Cattolica e illeciti finanziari: la pena canonica in ausilio agli ordinamenti civili*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, luglio 2015, pp. 1-16, e Francesco Sorvillo, *Pene canoniche, sanzioni islamiche e modelli economico-speculativi: i diritti religiosi a sostegno della finanza etica*, *ivi*, febbraio 2016, pp.1-8. Inoltre, sia pure a fini e con significati in parte diversi da quelli di cui al presente testo, virgoletta e chiarisce il senso in cui utilizza l'espressione "diritti" Giancarlo Anello, *Multiculturalità, "diritti" e differenziazioni giuridiche: il caso dei trattamenti sanitari*, *ivi,* aprile 2015, pp. 1-15 e in ispecie pp. 5-7.

[7] Cfr. Sergio Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005; Salvatore Berlingò, *Diritto interculturale: istruzione per l'uso di un ecclesiasticista-canonista*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, 2008, p. 45 ss.; Francesco Remotti, *Tradurre e convivere. L'antropologo e il diritto interculturale*, *ivi*, p. 97 ss.; Mario Ricca, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008, p. 241 ss.

diritti delle religioni in testa, ma non solo.

Sono infatti numerosi e tra loro molto diversi gli strumenti precauzionali (Guido Calabresi direbbe «latamente assicurativi»[8]) offerti dalla tecnica giuridica per temperare, laddove è opportuno, un'applicazione delle norme e delle categorie dell'ordinamento che rischierebbe di rivelarsi eccessivamente rigida e di provocare reazioni socialmente ed economicamente costose per l'intera collettività dei consociati[9].

Questi strumenti operano certamente, in funzione preventiva di conflitti di lealtà, sia attraverso il riconoscimento in sede normativa di forme di obiezione della coscienza individuale, sia attraverso il riconoscimento di opzioni o alternative di condotta, istituzionalizzate con leggi speciali dettate unilateralmente o negoziate bilateralmente con le rappresentanze di singole confessioni religiose.

Ma operano anche, e direi soprattutto, in funzione risolutiva e compositiva di contrasti fra statuti normativi differenti, attraverso le pratiche di bilanciamento che garantiscono ragionevoli adattamenti (o, se preferite, accomodamenti) in sede di applicazione delle norme del nostro ordinamento, sia a livello amministrativo che a livello giurisprudenziale.

Ho preferito proprio per questo occuparmi qui, più in particolare, delle questioni ricondotte dalla dottrina e dalla giurisprudenza nell'ambito della fattispecie dell'esercizio del diritto di libertà religiosa come causa di esclusione dell'antigiuridicità di taluni comportamenti.

Il tema specifico consente, infatti, di evidenziare, al medesimo tempo, i limiti che è destinato ad incontrare, ma anche e soprattutto i margini entro i quali può essere fatto beneficamente operare il processo di "flessibilizzazione" persino delle leggi penali di un ordinamento giuridico sedicente liberaldemocratico.

Riflettere sul tema proposto può aiutare, cioè, a comprendere meglio fino a che punto e, soprattutto, con quali vantaggi possiamo disporci senza paura ad accettare e addirittura a promuovere una *relaxatio*, un ammorbidimento, un intenerimento, del diritto autoritariamente formalizzato secondo il

---

[8] Giudo Calabresi., *Il dono dello spirito maligno. Gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti col diritto*, trad. it. di C. Rodotà, Giuffrè, Milano, 1996, p. 87 ss. V. più diffusamente sul punto Sara Domianello, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, febbraio 2007, pp.1-44.

[9] Più approfonditamente, sul punto, v. Edoardo Dieni, *Il diritto come «cura». Suggestioni dall'esperienza canonistica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, giugno 2007, pp. 1-68, ma anche Id., *Diritto & Religione vs "nuovi" paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del Diritto Ecclesiastico civile*, Giuffrè, Milano, 2008.

modello repressivo della giustizia vendicativa, a fronte di comportamenti penalmente sanzionabili (che si dimostrino, però) giustificati dal bisogno spirituale della persona di conformarsi nel proprio agire a prescrizioni di diritti (considerati) "altri" (in quanto) positivizzati invece, libertariamente, secondo un modello *curativo* (o, se preferite, *medicinale*, intrinsecamente immunitario) di giustizia ("diversa" in quanto, come direbbe Luciano Eusebi) riparativa (della fragilità umana), redentrice[10].

Un modello capace, cioè, di far convivere forme di autoritarismo patriarcale e forme di indulgenza materna, elementi propri della cultura giuridica continentale ed elementi tipici della cultura giuridica anglosassone, disponendosi a sacrificare la certezza formale della norma in nome della certezza che si realizzi il bene della persona, sì da creare continuità terminologica tra penitenza e pena[11].

Nella maturata consapevolezza che, «*in una prospettiva realistica, qualsiasi (…) diritto sembra interpretabile in termini di "cura" (…) perché la cura (…), una volta generalizzata in una condizione di responsabilità-potere su un altro soggetto, viene pure in qualche modo resa neutra*»[12].

Ora, per cogliere bene, in sintesi, la rilevanza assiologica da ascrivere alle questioni riconducibili alla fattispecie giuridica particolare dell'esercizio della libertà religiosa come causa di esclusione dell'antigiuridicità della condotta, è necessario, in primo luogo, sforzarsi di attribuire al diritto di libertà religiosa una portata contenutistica il meno generica ed indeterminata possibile, preoccupandosi pertanto di individuare e tenere presenti gli elementi di contiguità ma anche di distinzione rispetto al diritto di libertà di coscienza, nella consapevolezza che è opportuno distinguere tra diritto umano e bisogno umano, come tra diritto e morale[13].

---

[10] Luciano Eusebi, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, nel vol. *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di G. Mannozzi - G. A. Lodigiani, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 97 ss.; ma anche il volume *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, a cura di L. Eusebi, Vita e Pensiero, Milano, 2015; nonché Gustavo Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino, 1992; Edoardo Dieni, *Il diritto come «cura»*, cit., in particolare p. 55 ma p. 30 ss.; Paola Fantelli, *Il diritto penale canonico: tra potere coercitivo e carità pastorale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, gennaio 2013, pp. 1-23.

[11] Raffaele Botta, *La norma penale nel diritto della Chiesa*, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 52-55; ma v. anche Marco Ventura, *Pena e penitenza nel diritto canonico postconciliare*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996.

[12] Edoardo Dieni, *Il diritto come «cura»*, cit., p. 28.

[13] Cfr. in proposito, fra i tanti: i contributi di Autori vari raccolti nei volumi *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, a cura di R. Botta, Giuffrè, Milano, 1991 e *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, a cura di R. Bertolino, Giappichelli, Torino, 1994; Temistocle Martines, *Libertà religiosa e libertà di formazione*

Bisogna, poi, affinare le tecniche giuridiche con cui attrezzarsi per affrontare il compito di dare soluzioni pratiche adeguate ai problemi connessi agli effetti che il pluralismo religioso è destinato a produrre sulla "tenuta" del principio di non contraddizione e di unità sostanziale dell'ordinamento giuridico, nell'ambito specifico del diritto penale, e segnatamente, sulle cc.dd. cause di giustificazione, tra le quali è compresa la causa dell'esercizio di un diritto[14].

Infine, con più specifico e circoscritto riguardo all'esercizio in funzione scriminante del diritto di libertà religiosa, occorre farsi carico del triplice compito:

- di verificare la (problematica) riconducibilità teorica dell'efficacia scriminante delle fattispecie interessate sia all'art. 19 Cost. che alle fonti italiane di derivazione bilaterale e alle norme prodotte dalle religioni nell'ordine ri-

---

della coscienza, in *Opere*, tomo IV, *Libertà ed altri temi*, Milano 2000, p. 129 ss.; Giovanni Di Cosimo, *Coscienza e Costituzione. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti interiori della persona*, Giuffrè, Milano, 2000; Francesco Finocchiaro, *Aspetti pratici della libertà religiosa in uno Stato in crisi*, in *Dir. eccl.*, 2001, I, p. 3 ss.; Carlo Cardia, *Genesi dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 180; Id., *Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, maggio 2009, pp. 1-29; Gaetano Catalano, *Il diritto di libertà religiosa*, ristampa, Cacucci, Bari, 2007; Salvatore Berlingò, *I vincoli etici nell'esperienza giuridica contemporanea. Alcune riflessioni introduttive*, in *Diritto e Religioni*, n. 2, 2007, p. 13 ss.; Giuseppe Dalla Torre, *Libertà di coscienza e di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, marzo 2008, pp. 1-20; Maria Cristina Folliero, *Libertà religiosa e società multiculturali*, in *Dir. eccl.*, 2008, p. 423 ss.; Martha C. Nussbaum, *Libertà di coscienza e religione*, Il Mulino, Bologna, 2009; Salvatore Berlingò, *Premesse ad uno studio sul sentimento e i fatti di coscienza nel diritto canonico,* in *scritti in onore di S.* Pugliatti, III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 71 ss; Giuseppe Casuscelli, *Libertà religiosa e "uomini liberali": a cinquant'anni da "I problemi pratici della libertà" di Arturo Carlo Jemolo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, marzo 2011, pp. 1-7; Sara Domianello, *Il* ripensamento *e la* ridistribuzione *suggeriti ai sistemi giuridici liberaldemocratici dalla naturale metamorfosi della domanda di libertà in materia religiosa*, *ivi*, aprile 2011, pp. 1-24; Antonio Fuccillo, *Giustizia e religione*, voll. I e II, Giappichelli, Torino, 2011; Marco Croce, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Edizioni ETS, Pisa, 2012, pp. 65-92; Nicola Colaianni, *I problemi pratici della libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, www,staoechiese.it, luglio 2013, pp. 1-9; Alessandro Ferrari, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Carrocci, Roma, 2013; Fortunato Freni, *Codici di autodisciplina e libertà di coscienza: per una democrazia più partecipativa e solidale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, maggio 2015, pp. 1-76.

[14] Per i vari aspetti richiamati nel testo v. Alessio Lanzi, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1983; Giorgio Marinucci, *Antigiuridicità*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, p. 172 ss.; Id., *Cause di giustificazione*, *ivi*, vol. II, 1988, p. 130 ss.; Mario Romano, *Cause di giustificazione*, *cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 65 ss.; Domenico Pulitanò, *Esercizio di un diritto e adempimento di un dovere*, *Dig. Disc. Pen.*, vol. VI, Utet, Torino, 1990, p. 321 ss.; A. Spena, *Diritti e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2008; Luigi Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, X ed., Laterza, Roma-Bari, 2009; Mario Ricca, *Unità dell'ordinamento giuridico e pluralità religiosa nelle società multiculturali*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2000, p. 87 ss.; Roberto Mazzola, *La convivenza delle regole. Diritto, sicurezza e organizzazioni religiose*, Giuffrè, Milano, 2005.

servato alla loro autonomia[15];

- di isolare ed esaminare i "criteri" che, in pratica, sono stati applicati sinora dalla giurisprudenza italiana in sede di bilanciamento di norme penali e norme confessionali (conformità allo scopo, esercizio non abnorme del diritto, minore lesività, etc.)[16];

---

[15] Sul punto, appare ancora oggi efficace il quadro dei comportamenti religiosamente qualificati che potrebbero entrare in contrasto con il diritto penale delineato da Silvio Ferrari, *Comportamenti eterodossi e libertà religiosa*, in *Foro it.*, 1991, I, c. 271 ss. Ma, i problemi di cui al testo si complicano ulteriormente allorché la difficoltà di attribuire efficacia scriminante ad un determinato comportamento incrocia la difficoltà di qualificare come "confessioni religiose" determinate strutture organizzative: v., al riguardo, Silvio Ferrari, *La nozione di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, nel volume *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, cit., p. 19 ss.; A. Alessandro Usai, *Profili penali dei condizionamenti psichici: riflessioni sui problemi penali posti dalla fenomenologia dei nuovi movimenti religiosi*, Giuffrè, Milano, 1996; Francesco Onida, *Nuove problematiche religiose per gli ordinamenti laici: il caso Scientology*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 1997, p. 987 ss.; Giuseppe Casuscelli, *Ancora sulla nozione di «confessione religiosa»: il caso di Scientology*, *ivi*, n. 3, 1998, p. 832 ss.; Nicola Colaianni, *Confessioni religiose*, in *Enc. dir. (aggiornamento)*, II, Giuffrè, Milano, 1998, p. 363 ss.; Carlo Cardia, *Religione (libertà di)*, *ivi*, p. 914 ss.; Giuseppe D'Angelo, *Nuovi movimenti religiosi tra (pretesa) uniformità di qualificazione e (reale) diversificazione dei relativi profili disciplinari: la Chiesa di Scientology nella più significativa giurisprudenza*, in *Dir. eccl.*, II, 2003, p. 710 ss.; il volume *Islam in Europa/Islam in Italia. Tra diritto e società*, a cura di A. Ferrari, Il Mulino, Bologna, 2008; Giuseppe Casuscelli, *La libertà religiosa alla prova dell'Islam: la peste dell'intolleranza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, luglio 2008, pp. 1-20; Gian Luigi Gatta, *Islam, abbigliamento religioso, diritto e processo penale: brevi note a margine di due casi giurisprudenziali*, *ivi*, giugno 2009, pp. 1-13; Nicola Fiorita, *L'Islam spiegato ai miei studenti*, II ed. riveduta e ampliata, Firenze Univerity Press, Firenze, 2010; Alessandro Ferrari, *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali (ortodossi e islamici): tra cieca deregulation e super-specialità, ovvero del difficile spazio per la differenza religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, luglio 2011, pp. 1-28; Germana Carobene, *Le minoranze religiose tra normativa penale e diritti di libertà: rilievi a margine di una recente sentenza su Scientology*, *ivi*, giugno 2010, pp. 1-15; Ead., *Problems on the legal status of the Church of Scientology*, *ivi*, giugno 2014, pp. 1-15; Mario Chiavario, *Confessioni religiose e processo penale: ulteriori appunti per un raffronto tra il codice rocco e il codice vigente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 867 ss.; Sveva Anna Mancuso, *La presenza islamica in Italia: forme di organizzazione, profili problematici e rapporti con le Istituzioni*, *ivi*, novembre 2012, pp. 1-26; Emanuele Rossi, *Le "confessioni religiose" possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, *ivi*, settembre 2014, pp. 1-35; il volume *Comunità islamiche in Italia*, a cura di C. Cardia e G. Dalla Torre, Giappichelli, Torino, 2015.

[16] Per una verifica dei criteri utilizzati dalla giurisprudenza in materia può essere utile la consultazione delle note di rinvio e delle pronunzie raccolte nella sottovoce dedicata al tema della Sezione "*Tutela penale e fattore religioso*", all'interno del n. 3 di ogni singola annata della Rivista *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* edita da Il Mulino. Tra i casi giurisprudenziali più noti: il caso del sacerdote francescano che celebrò messa nel nascondiglio di un latitante siciliano, in merito al quale v. Salvatore Bordonali, *Somministrazione di sacramenti ed eventuale responsabilità penale del sacerdote*, in *Dir. eccl.*, 1999, I, p. 865 ss.; Id., *Memoria difensiva (profili ecclesiasticistici) nella causa penale per favoreggiamento aggravato contro un sacerdote*, *ivi*, 2001, II, p 242 ss.; il caso del ministro di culto che giustificò il superamento del limite di velocità alla guida con la necessità di giungere in tempo a somministrare ad un moribondo l'unzione degli infermi, in merito al quale v. Angelo Licastro, *Pace per l'anima e danno alla persona (osservazioni a Cass. Civ., Sez. III, 27 marzo 2007, n. 7449 e a Giudice di pace di Foligno 17 febbraio 2007)*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2007,

- e, infine, di vagliare l'apporto che, ad una più aggiornata gestione della dimensione religiosa come scriminante ex art. 51 c.p., potrebbe derivare dall'esperienza giuridica maturata nel campo (anch'esso diverso ma contiguo) dei cc.dd. reati culturalmente motivati, essendo noto come la differenza religiosa venga spesso ad inserirsi in una differenza culturale, linguistica, etnica (si pensi ai fedeli di religione islamica che provengono dal terzo mondo)[17].

Seguendo, nella ricostruzione del nostro tema particolare, tale impostazione metodologica, sarà infatti possibile rendersi meglio conto del *come* e del *perché*, nei casi specifici di legittimo esercizio della libertà religiosa in funzione scriminante, si realizzi infine, a ben guardare, senza traumi, un'esperienza giuridica di liberale, democratica e soprattutto laica partecipazio-

---

p. 876 ss.; Sara Turchetti, *Danno per l'anima e danno grave alla persona: una discutibile lettura dell'art. 54 c.p.,* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, marzo 2007, pp. 1-8; Paolo Pruneti, Salus animarum *e atti* contra ius *del sacerdote che impartisce un sacramento*, *ivi*, marzo 2008, pp. 1-23; il caso della responsabilità penale e civile di un sacerdote per affermazioni espresse durante l'omelia di una messa esequiale, in merito al quale v. Francesco La Camera, *Norme interne e norme confessionali tra delimitazione di confini e bilanciamento di valori (osservazioni critiche a Trib. Novara, 14 settembre 2010, n. 847)*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2011, p. 876 ss.; il caso della detenzione di droga da parte di un rastafariano per uso quotidiano come "erba sacra", in merito al quale v. Lucia Risicato, *La detenzione «rituale» di sostanze stupefacenti tra multiculturalismo, libertà di culto e ragionevoli soglie di punibilità (osservazioni a Cass. pen., Sez. VI, 10 luglio 2008, n. 28720)*, *ivi*, n. 3, 2008, p. 1039 ss.; il caso della prostituzione di donne nigeriane indotta da assoggettamento psicologico attraverso riti vudù, in merito al quale v. Gennaro Luca Giordano, *I riti vudù fra diritto di libertà religiosa e reato di riduzione in schiavitù (osservazioni a Cass. pen., Sez. V, 30 dicembre 2008, n. 48350)*, *ivi*, n. 3, 2009, p. 1055 ss.; il caso del parroco accusato di favoreggiamento aggravato per aver dissuaso la madre di una minorenne dal denunciare il delitto di cui all'art. 609 *quater* c.p., in merito al quale v. Domenico Pulitanò, *Il Ministro di culto nella giurisprudenza penale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, settembre 2013, pp. 1-12.

[17] Da ultimo, in materia, anche per ulteriori rinvii, v. Alessandro Bernardi, *Modelli penali e società multiculturale*, Giappichelli, Torino, 2006; Cristina De Maglie, *Culture e diritto penale. Premesse metodologiche*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 1088 ss.; Emanuele La Rosa, "*Uso" ed "abuso" del simbolo religioso: profili di responsabilità penale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, febbraio 2008, pp. 1-69; Fabio Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano, 2010; Id., *Divergenze teoriche e difficoltà pratiche in sede di applicazione dell'aggravante dei "futili motivi", in particolare in caso di reati c.d. culturalmente motivati*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, giugno 2014, pp. 1-16; Giancarlo Anello, «Fratture culturali» e «terapie giuridiche». Giurisdizioni religiose e diritti umani in una prospettiva interculturale, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 482 ss.; Gian Luigi Gatta, È legittimo partecipare al processo penale con un copricapo islamico?, in www.ildirittopenalecontemporaneo.it, 25 novembre 2011; Giovanni Crocco, *Diritto, ordine e religione nella tutela penale*, nel volume *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, a cura di A. Fuccillo, Giappichelli, Torino, 2014, cap. VIII; Id., *Sistema penale e dinamiche interculturali: le implicazioni del movente culturale nella commissione del reato e rilevanza delle cultural defences*, in *Giurisprudenza penale*, 4, 2015, pp. 1-52.

ne indiretta degli statuti normativi religiosamente caratterizzati al processo di evoluzione del nostro ordinamento giuridico in senso un po' meno sanzionatorio e un po' più curativo.

Ad essere in concreto sperimentata, nei casi ricondotti alla fattispecie di cui trattiamo, non è altro, cioè, se non la disponibilità di un diritto, tendente a "farsi" un po' meno economicista e un po' più umanista, a ri-costruire la propria dogmatica secondo lo *standard* della sollecitudine, piuttosto che secondo lo *standard* della diligenza del buon padre di famiglia, e in forme che favoriscano l'ascolto e la partecipazione della persona nell'ambito del giuridicamente rilevante, piuttosto che l'emarginazione e l'isolamento del foro interno nell'ambito del giuridicamente irrilevante.

Un diritto che mostra, insomma, di saper prendere atto, da un lato, dell'impossibilità – direbbe Lombardi Vallauri – di fare tenere carezze con una scavatrice (per cui l'autentica eguaglianza non si può declinare in termini di forzata ed escludente omogeneizzazione), e, dall'altro lato, della necessità -direbbe Lévinas- di ricordarsi che «la carezza consiste nel non impadronirsi di nulla» (per cui l'autentica eguaglianza si deve declinare in termini di inclusive e ragionevoli differenziazioni)[18].

3. *Gli esiti più aggiornati del bilanciamento operato dalla giurisprudenza*

Gli esiti più aggiornati dell'opera di delicato bilanciamento svolta dagli interpreti nel campo specifico dell'esercizio del diritto di libertà religiosa in funzione scriminante evidenziano l'orientamento della giurisprudenza italiana a considerare scriminate le condotte di "minore lesività" (cioè, le condotte non offensive di beni, quali la vita o la salute, riconducibili a diritti fondamentali della persona e perciò destinati a fungere da limite esterno anche alla libertà religiosa)[19].

Così, mentre la tutela sanzionatoria del diritto alla riservatezza ha finito per cedere, ad esempio, di fronte alla tutela del diritto (espressivo della libertà religiosa) di agire e difendersi davanti a un tribunale ecclesiastico in

---

[18] V. Luigi Lombardi Vallauri, *Giuridico e metagiuridico: diritto e dimensioni profonde della persona*, nel volume *Il problema del «metagiuridico» nell'esperienza contemporanea del diritto. I doveri fondamentali dell'uomo nella società dei diritti. Il diritto e alcune discipline di nuova frontiera*, a cura di R. Orecchia, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 59-60; Emmanuel Lévinas, *Totalità e Infinito. Saggio sull'esteriorità*, trad. it. di A. Dell'Asta, Jaca Book, Milano, 1990, p. 265. Entrambi gli Autori sono richiamati da Edoardo Dieni, *Il diritto come «cura»*, cit., p. 3.

[19] Cfr. Giuseppe Casuscelli, *Il diritto penale*, cit., p. 372 ss.

sede di impugnazione di un matrimonio concordatario[20], di contro, nessuna giustificazione riconducibile all'osservanza di precetti religiosi da parte del reo è stata rinvenuta nei casi di violenza familiare, abuso di mezzi correttivi o violazione degli obblighi di assistenza familiare, sulla base del convincimento, ribadito dalla Cassazione penale fino a tutto il 2015, che non sia possibile configurare – né in sede di scriminante, anche solo putativa, né in sede di determinazione della pena – alcuna ipotesi di rilevanza della motivazione religiosa della condotta lesiva, quando quest'ultima si caratterizza per la palese violazione di diritti essenziali e inviolabili della persona, costituzionalmente garantiti e posti a base indefettibile dell'ordinamento ed a cardine della concreta disciplina dei rapporti interpersonali[21].

E così ancora, fuori dal più sensibile settore del diritto di famiglia, mentre, da un lato, si è ritenuto di poter giustificare sia la detenzione di marijuana a scopo di meditazione personale, in considerazione dell'appartenenza dell'imputato alla religione rastafariana, sia il favoreggiamento del latitante a scopo pastorale, in considerazione del ministero sacerdotale svolto dall'imputato cattolico, sia la diffamazione praticata senza eccessi verbali a scopo medicinale durante le omelie, in considerazione del libero svolgimento da parte dell'imputato, nell'esercizio delle sue funzioni sacerdotali, della missione pastorale/educativa riconosciuta alla Chiesa cattolica anche nell'art. 2 dell'Accordo di Villa Madama; dall'altro lato, nessuna giustificazione di natura religiosa è valsa invece a scriminare la condotta di favoreggiamento posta in essere da un sacerdote cattolico persuadendo la madre di una minore, vittima di abusi sessuali, ad astenersi dal denunciare l'abusante[22], così come nessuna giustificazione riconducibile all'appartenenza degli imputati a nuclei culturali che si rifanno all'integralismo religioso islamico o all'articolazione nazionale del "Gruppo Salafita per la Predicazione e il Combattimento" è valsa ad escludere l'antigiuridicità della costituzione di sodalizi criminosi a fine terroristico[23].

---

[20] Cfr. Trib. Milano, sez. III pen., 22 luglio 2009, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2011, p. 985 ss.; ma anche in *Il Corriere giuridico*, 2010, fasc. 12, p. 1669 ss. con nota di Salvatore Sica, *Tutela dei dati personali e libertà religiosa quale possibile scriminante del trattamento illecito*.

[21] V. Cass. pen., sez. VI, 28 marzo 2012 n. 12089, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2012, pp. 972-973, con richiami bibliografici in *Nota di rinvio* di N. Marchei, *ivi*, p. 975 ; Cass. Pen., sez. III, 13 aprile 2015 n. 14960, *ivi*, n. 3, 2015, pp. 988-990; ma in tema v. anche Raffaella Losurdo, *Imposizione di una fede religiosa e maltrattamenti familiari. Famiglia, libertà e religione nella società d'oggi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, novembre 2010, pp. 1-19.

[22] In merito ai casi specifici di cui al testo, v. i richiami bibliografici e giurisprudenziali contenuti *sub* nota 16.

[23] Sul punto, cfr. Cass. pen., sez. II, 21 dicembre 2004 n. 669, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2005, pp. 1072-1073, in merito alla quale v. Giovanni Crocco, *op. cit.*, pp. 241-242;

Un orientamento non univoco risulta, infine, essere stato assunto dalla giurisprudenza italiana di merito con riguardo al caso del *kirpan*, il coltello che la religione *sikh* impone ai propri adepti di portare sempre con sé.

Mentre, infatti, nel 2009 il Tribunale penale di Cremona ha ritenuto di dover scriminare la condotta contestata ad un cittadino indiano come reato di porto d'armi al di fuori della propria abitazione, proprio in forza dell'accertato supporto espresso che la condotta incriminata trova, nel caso specifico, all'interno dello statuto normativo del Sikhismo; nel 2010, il Tribunale penale di Latina ha ritenuto invece di doversi pronunciare in senso opposto, considerando la tutela della pacifica convivenza e della sicurezza pubblica un limite assolutamente invalicabile anche nell'esercizio della libertà di religione[24].

E solo di recente, la Prima Sezione della Cassazione penale è intervenuta a sostegno di quest'ultima interpretazione con due pronunzie depositate in successione nel giugno del 2016[25].

Il contrasto registrato segnala tuttavia come «*la valutazione delle circostanze di fatto e la ponderazione tra il disvalore della condotta dell'agente lesiva di un bene costituzionalmente protetto e il rispetto della sua libertà religiosa e dell'autonomia della confessione di appartenenza, anch'esse costituzionalmente protette, sono rimesse a un'ampia discrezionalità dell'organo giudicante che in questa materia non ha potuto avvalersi*» né di scelte legislative, né, per conseguenza, dell'apporto nomofilattico della Corte costituzionale[26].

---

e Cass. pen., sez. I, 4 luglio 2013 n. 28731, citata in Giuseppe Casuscelli, *Il diritto penale*, cit., p. 375. V. inoltre Fabio Fasani, *Premesse ad uno studio sulle strutture del terrorismo islamico e sulle categorie del reato associativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1674 ss.

[24] V. Trib. pen. Cremona, 13 gennaio 2009, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2010, pp. 1037-1038 e Trib. pen. Latina, 29 gennaio 2010, *ivi*, p. 1038. In merito: Settimio Carmignani Caridi, *Ostentazione di simboli religiosi e porto di armi od oggetti atti ad offendere. Il problema del* kirpan *dei fedeli* Sikh, in *Dir. eccl.*, 2009, p.739 ss.; Giovanni Giorgio, *In tema di autorizzazione del porto in luogo pubblico di un coltello, c.d. "Kirpan", quale simbolo religioso*, in *Foro it.*, 2010, II, c. 228 ss.; Fabrizio Minutoli, *L'abbigliamento indossato in conformità a precetti religiosi nei luoghi pubblici*, in *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, a cura di S. Domianello, il Mulino, Bologna, 2012, in particolare p. 240.

[25] Si tratta di Cass. pen., Sez. I, 1 marzo 2016 n. 24739, depositata il. 14 giugno 2016 e di Cass. pen., Sez. I, 24 febbraio 2016 n. 25163, depositata il 16 giugno 2016. Le sentenze sono pubblicate in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2016, pp. 991 ss. e 993 ss., ma possono leggersi anche in appendice al commento di Angelo Licastro, *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del* kirpan *da parte del fedele* sikh *(considerazioni in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 del 2016 della Cassazione penale)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, gennaio 2017, pp. 1-29.

[26] Il puntuale rilievo è di Giuseppe Casuscelli, *Il diritto penale*, cit., pp. 374-375. Non a caso al Senato della Repubblica, XVII Legislatura, il 6 maggio 2015 è stato presentato, su iniziativa parla-

Nel nostro sistema penale, infatti, l'unica disciplina legislativa in materia di esimente religioso/culturale è quella riguardante le pratiche di mutilazione genitale femminile, punite oggi dalla legge n. 7 del 2006 più gravemente della fattispecie comune delle lesioni personali[27].

In relazione a tali pratiche, la dottrina esclude la possibilità che l'esercizio del diritto di libertà religiosa da parte dei genitori possa scriminare l'imposizione delle mutilazioni ai minori, in considerazione sia dell'inesistenza nel caso specifico di vincolanti precetti confessionali anche consuetudinari, sia soprattutto del carattere inviolabile da riconoscersi al diritto dei minori all'integrità fisica. Tuttavia, è parsa invece configurabile l'ipotesi di "ignoranza inevitabile" della legge penale (art. 5 c.p.) allorché il fatto risulti commesso da uno straniero che non risieda in Italia o, se residente, sia rimasto estraneo al modello culturale del nostro paese per "incolpevole carenza di socializzazione".

In giurisprudenza, finora soltanto il tribunale di Verona, nel 2010, ha preso in considerazione la motivazione culturale della donna che ha praticato l'intervento e dei genitori della bambina interessata, non sotto la veste di scriminante, ma solo al fine della commisurazione della pena, facendo prevalere le attenuanti sull'aggravante della minore età della vittima e concedendo la sospensione della pena e la non menzione della condanna[28].

Diversamente, nel caso della circoncisione rituale ebraica, che non com-

---

mentare, il Ddl n. 1910 che contiene "*Disposizioni in materia di porto di Kirpan da parte dei cittadini o degli stranieri di confessione Sikh legalmente residenti nel territorio della Repubblica*" (consultabile all'indirizzo http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/FascicoloSchedeDDL/ebook/45631.pdf), assegnato il 13 aprile 2016 alla 1ª Commissione permanente (Affari Costituzionali) in sede referente. Il disegno di legge consentirebbe di indossare all'esterno dalle proprie abitazioni modelli non letali di *Kirpan*, resi dalle fabbriche autorizzate a produrli inidonei a costituire armi affilabili da taglio, e giudicati congrui a soddisfare le finalità religiose collegate al *Kirpan* tradizionale dai vertici della rappresentanza dei Sikh in Italia. I modelli "autorizzati", costruiti in lega malleabile, sarebbero resi riconoscibili da un segno distintivo approvato, con il consenso della rappresentanza religiosa interessata, dalla direzione centrale per gli affari generali della Polizia di Stato (sul punto v. favorevolmente anche Angelo Licastro, *op. ult. cit.*, *loc. cit.*).

[27] In tema v. fra i tanti, oltre alla sintesi aggiornata di Giuseppe Casuscelli, *Il diritto penale*, cit., p. 378 ss., anche Fabio Basile, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili: Legge 9 gennaio 2006 n. 7*, in *Dir. pen. e processo*, 2006, p. 678 ss.; Carla Pasquinelli, *Infibulazione: il corpo violato*, Meltemi editore, Roma, 2007; Elena Falletti, *L'impatto culturale dell'immigrazione islamica sull'ordinamento giudiziario italiano: alcune riflessioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, ottobre 2016, pp. 14-19.

[28] V. Claudia Pecorella, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 853 ss., ma Trib. Verona 14 aprile 2010 è stata successivamente riformata da App. Venezia 23 novembre 2012 n. 1485, per cui v. anche Fabio Basile, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583* bis *c.p.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica www.statoechiese.it, luglio 2013, pp. 1-23.

porta menomazione sessuale e non esprime alcuna volontà di sottomissione di genere, la Cassazione penale, nel 2011, ha potuto ritenere la pratica espressiva di un giustificato esercizio del diritto di libertà, riconosciuto dal combinato disposto dell'art. 2.1 e dell'art. 25.1 della legge (di approvazione dell'intesa stipulata con la comunità israelitica) n. 101 del 1989. Cosicché, la preminente valenza religiosa della pratica e la sua scarsa incidenza sull'integrità fisica del circonciso, unite al consenso dell'avente diritto, prestato validamente ed efficacemente dai genitori del neonato, basta, secondo i giudici, a scriminare chiunque la ponga in essere con perizia, prudenza e diligenza sia dal reato di esercizio abusivo della professione medica che dal reato di lesione personale[29].

4. *La lezione da apprendere*

Il quadro sin qui seppure sommariamente tracciato dimostra come la possibilità di ricondurre nell'alveo di uno statuto normativo confessionale le manifestazioni della libertà religiosa che pretendono di giustificare condotte sanzionate dal nostro ordinamento faciliti, senza dubbio, considerevolmente il cammino attraverso il quale lo Stato, per il tramite dei suoi operatori giuridici, può giungere a consentire una flessione delle proprie norme.

L'operazione di bilanciamento da compiere "a valle", in sede applicativa, è resa ancora più agevole quando è possibile rinvenire anche, all'interno del nostro ordinamento, una qualche fonte speciale, sia essa unilateralmente prodotta o bilateralmente negoziata tra stato e confessione, che giovi ad assicurare "a monte" la legittimazione e la tollerabilità delle eccezioni alla regola.

Soltanto fuori da questi casi, similmente a quanto avviene per i cosiddetti reati culturali, è attraverso la consegna al mero e più insicuro diritto giurisprudenziale che si giocherà la partita dell'effettiva tutela di quelle situazioni giuridiche in cui risulterà più difficile cercare e trovare – fra le pieghe, fra gli spazi vuoti presenti all'interno degli elementi del reato (fatto, antigiuridicità, colpevolezza, punibilità) o, in subordine, nella fase di commisurazione della

[29] Cass. pen., sez. VI, 22 giugno 2011 n.43646, in *Dir. eccl.*, 2012, I-II, con nota di Alessandro Ceserani, *Quando la circoncisione rituale maschile diventa reato culturalmente motivato*, p. 389 ss.; ma v. anche Luca Della Ragione, *La circoncisione rituale maschile compiuta con il dissenso di uno dei genitori integra il delitto di lesioni personali dolose*, in *Diritto e Religioni*, vol. I, 2013, p. 534 ss.; e, per un aggiornato quadro d'insieme e ulteriori più specifici rinvii, v. Tiziana Di Iorio, *Segni sul corpo e ferite nell'anima. Manipolazione degli organi genitali dei minori e diritti violati*, *ivi*, luglio 2016, pp. 1-22.

pena – le soluzioni idonee a conciliare le istanze di prevenzione con le istanze di partecipazione, disponendosi a modificare le regole per salvaguardare i rapporti, piuttosto che a sacrificare questi ultimi a favore delle prime, sì da sforzarsi di armonizzare la «*giustizia come certezza (formale)*» con la «*certezza della giustizia (materiale)*»[30].

Forse non casualmente, dunque, in un recente volume su "Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale", dottrina fresca di passione di studio registra il progressivo ridimensionamento dei tratti differenziali tra il sistema statunitense ed i sistemi di *civil law* proprio con riguardo al ruolo della giurisprudenza e alla prossimità delle esperienze di *common law* agli attuali scenari della globalizzazione, evidenziando come, «*sul piano della polarizzazione dialettica unità/differenziazione*» *e* «*sul piano della complessità e della densità contenutistica della libertà religiosa*»*, sia dato cogliere in atto un significativo processo di ridefinizione* «*del controllo di costituzionalità in senso fortemente creativo più che meramente sanzionatorio*»[31].

[30] Le suggestioni sono tratte da Edoardo Dieni, *Il diritto come «cura»*, cit., pp. 14 e 40.

[31] Il richiamo è al volume di Giuseppe D'Angelo, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale. L'esperienza statunitense*, Giappichelli, Torino, 2015, in particolare alle pp. 204, 208, 227 e 229.

Giudice penale e conflitti di matrice religiosa nella società cosmopolita

Fabio Franceschi

1. *Giudici e pluralismo culturale-religioso*

Scriveva un fine giurista, sul finire del secolo scorso, che la magistratura è divenuta «*una delle istituzioni chiave delle società pluraliste*»[1], volendo con ciò mettere in risalto la costante ascesa del potere giudiziario ed il suo progressivo imporsi quale sede privilegiata per l'espressione e la composizione delle diversità sociali, ossia per la tutela delle istanze e delle aspirazioni/richieste di legittimazione provenienti dai nuovi attori del pluralismo sociale.

Ciò si è dimostrato particolarmente vero rispetto ai problemi posti dalla trasformazione in senso multietnico, multiculturale e multireligioso della società italiana, conseguenza dell'acuirsi dei fenomeni migratori che in misura viepiù crescente hanno interessato (e interessano) il Paese.

Il progressivo frammentarsi dell'omogeneità culturale e religiosa della società italiana, effetto dell'innesto di fedi e culture diverse (e spesso lontane) da quelle tradizionalmente presenti nel Paese, e la conseguente esponenziale moltiplicazione dei conflitti che da tale frammentazione sono discesi hanno, difatti, contribuito a riversare sopra i giudici –particolarmente su quelli penali, che più di altri si trovano a dovere fare i conti con le problematiche che discendono dalla evoluzione in senso pluralistico della società– aspettative sempre maggiori verso la soluzione dei conflitti medesimi (tenendo conto di come quello ricoperto dai giudici con la loro attività sia uno spazio essenzialmente fluido, la cui estensione dipende da una serie di fattori, a muovere dal modo, più o meno esteso, in cui il legislatore esercita le sue funzioni).

Ciò ha finito con il rendere i giudici, in maniera più o meno consapevole, protagonisti, e in un certo senso arbitri, delle trasformazioni della società

[1] Stefano Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 195.

italiana in senso pluralistico[2].

Le ragioni di questo protagonismo vanno, come noto, primieramente ricercate nella insufficienza degli strumenti normativi che il diritto vigente mette a disposizione per la soluzione dei problemi posti dall'accentuarsi del pluralismo sociale; a volere essere più precisi, nella mancanza di strumenti normativi in grado di garantire risposte mirate ai problemi posti dalla crescente diversità culturale e, per quanto specificamente ci interessa, religiosa.

Sul punto, è invero riscontrabile una innegabile tendenza del legislatore a lasciare "ingovernato" il fenomeno. Non a caso, come già ricordato stamane da diversi relatori, l'unico esempio di norma culturale introdotto nel nostro ordinamento è quello attinente alle c.d. mutilazioni genitali femminili, peraltro con una regolamentazione, negli esiti, alquanto discutibile[3].

Questo vuoto normativo, questa sostanziale abdicazione del legislatore rispetto a temi e questioni legati al pluralismo sociale, spinge, ovviamente, verso la «*ricerca di sedi alternative per l'espressione e la composizione delle diversità sociali*»[4], e, per quanto maggiormente ci interessa, rafforza il ruolo dei giudici nell'affrontare le problematiche connesse alla diversità, tanto culturale, quanto religiosa[5]. Favorisce, difatti, un incremento dell'interventismo

---

[2] Sul punto, cfr. Elisa Olivito, *Giudici e legislatori di fronte alla multuculturalità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2011, p. 17.

[3] Come noto, l'art. 583 *bis* c.p., introdotto con la l. n. 7 del 2006, ha previsto non un ammorbidimento della legge penale in ragione della connotazione culturale fondante la condotta tenuta dal soggetto appartenente ad un gruppo minoritario, ma un aggravamento del trattamento sanzionatorio, della cui legittimità (e, comunque, opportunità) è parso ai più lecito dubitare. In proposito, *ex amplius*, cfr. Fabio Basile, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2007, spec. p. 49 ss.

[4] Elisa Olivito, *op. cit*., p. 13.

[5] Tra cultura e religione esiste una profonda compenetrazione, che rende questi due fattori, nell'esperienza occidentale (e non soltanto), sostanzialmente inscindibili fra loro. Difatti, «*le proiezioni di senso della religione sono presenti, sotto forma di abiti di condotta e schemi d'interpretazione del mondo, in molte culture. Anche i contesti sociali secolarizzati e persino quelli atei trattengono in sé, sotto forma di resilienza cognitiva, paradigmi radicati nell'esperienza religiosa*»: Mario Ricca, *Una modesta proposta. Intese estese e libertà d'intendersi*, in *Calumet. Intercultural law and humanities review*, n. 3/2016, p. 8 (http://www.windogem.it/calumet/upload/pdf/mat_55.pdf). Spesso, in concreto, l'elemento culturale e l'elemento religioso finiscono con il sovrapporsi fra loro. Così, in specie, la differenza religiosa viene frequentemente ad inserirsi in una differenza culturale, linguistica, etnica, ecc., e come tale viene vissuta, praticata e rivendicata, di modo che sarebbe riduttivo intenderla nella mera accezione ristretta del termine, ossia come attinente alla sola sfera religiosa, data la difficoltà di tracciare una linea netta di confine tra i due concetti. Sul piano pratico, ciò ha favorito una graduale trasformazione delle diversità religiose in fattori culturali, con ricadute significative sulla portata del principio di laicità dello Stato. In proposito, cfr. Nicola Colaianni, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianze e differenze nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 34 ss. Quanto rilevato non toglie, peraltro, la necessità di distinguere, anche sul piano processuale, i conflitti religiosi da quelli culturali in senso stretto. Nel nostro ordinamento (e in quelli sovrannazionali) la presenza di

giudiziario, che, in alcuni casi, si spinge (o, comunque, rischia di spingersi) sino quasi ai limiti della supplenza nei riguardi del legislatore.

Ora, è difficile dire se (e quanto) risulti corretto affermare che, proprio in relazione alla evoluzione della società in senso pluralistico, si stia andando nella direzione di un sistema di fatto governato dai giudici. Però, di certo, si assiste ad una moltiplicazione delle richieste di tutela avanzate in sede giudiziale relative alla soluzione dei conflitti propri della società pluralistica, con peculiare riguardo, per quanto direttamente ci interessa, a quelli di matrice religiosa.

Per spiegare tale fenomeno, è stato osservato che dinanzi al frammentarsi dell'omogeneità culturale e religiosa il giudice si trova «*più e meglio del legislatore, al centro dell'opera di integrazione di cui il diritto è capace. Nella sua "debolezza", nel suo decidere caso per caso e limitatamente alle parti, comunque nella possibilità di mutare orientamento, il giudice compie la sua costante opera di bilanciamento degli interessi evitando la definitiva esclusione di alcuni di essi*»[6].

L'osservazione mi sembra condivisibile, anche se, da un punto di vista sistemico, non sono convinto che tale *modus operandi* possa effettivamente risultare sostenibile in una prospettiva di medio/lungo termine, senza con ciò mettere in discussione il fondamento del nostro sistema di ripartizione dei poteri. Su questo, però, tornerò oltre.

Di sicuro c'è un fatto. Il giudice, a differenza del legislatore, che può "temporeggiare", in attesa di vedere come si assestano i fenomeni che dovrebbe regolare (magari proprio grazie all'opera della giurisprudenza), deve sempre dare una risposta al caso concreto sottoposto alla sua attenzione: non può non *ius dicere*, sottraendosi al compito suo proprio. Ciò fa sì che i giudici diventino viepiù gli interlocutori primari e, conseguentemente, il punto di riferimento obbligato per la soluzione dei conflitti legati al pluralismo religioso (e, più in generale, rispetto alle rivendicazioni di natura identitaria).

Questo ha portato, anche in Italia, alla progressiva creazione di una sorta di "diritto giurisprudenziale" in materia. Un diritto che nasce nelle aule giudiziarie, di natura necessariamente frammentaria in ragione della fisiologica

---

una componente religiosa consente, difatti, al comportamento di essere investito, a livello giuridico, di un valore superiore a quello riconosciuto ad un comportamento strettamente culturale. Vi è, in altri termini, un diverso livello di protezione giuridica delle due tipologie di conflitti, che trova giustificazione nel rilievo normativo (addirittura costituzionale) riconosciuto unicamente ai conflitti religiosi. Per approfondimenti in proposito cfr. Ilenia Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 75 ss.

[6] Andrea Guazzarotti, *Giudici e minoranze religiose*, Giuffré, Milano, 2001, p. 6.

incertezza e variabilità della giurisprudenza di merito e di legittimità, destinato a supplire alle lacune normative (in materia penale, ma anche amministrativa e persino civile) attraverso l'enucleazione di un assetto casistico di riferimento (per quanto, ovviamente, tutt'altro che stabilizzato).

Gli esempi riportati nel corso della giornata dai diversi relatori hanno già ampiamente fornito l'idea di come le soluzioni ai casi concreti, in fattispecie sostanzialmente analoghe, risultino spesso differenti e non di rado finanche antitetiche.

Il caso più emblematico, da tale punto di vista, è certamente quello del kirpan, il coltellino ornamentale dei sikh. Qui una rapida rassegna della giurisprudenza – di merito e, da ultimo, anche di legittimità – mostra, in ordine alla rilevanza da attribuire in sede penale alla motivazione religiosa dell'agire, l'esistenza di oscillazioni interpretative difficilmente tollerabili in un sistema legalitario a base penale come il nostro[7].

Ora, in questa sede non interessa evidentemente entrare nel merito della questione, nel tentativo di individuare cosa sia realmente (e cosa debba essere considerato) il kirpan. La vicenda, del resto, è nota e ognuno, attraverso la lettura dei provvedimenti richiamati, potrà farsi la propria opinione in merito.

Interessa, piuttosto, segnalare la diversità degli approcci e, conseguentemente, delle soluzioni apportate dai giudici invocati rispetto a casi ontologicamente analoghi, e, con essa, i limiti dell'approccio casistico rispetto a questa tipologia di situazioni, nelle quali il giudice, in assenza di un fondamento normativo specifico cui ancorare la propria decisione, è costretto a

---

[7] Si va dalla sentenza, per molti versi paradigmatica, del Tribunale di Cremona del 2009, con la quale un indiano sikh fu assolto dal reato di porto ingiustificato di armi od oggetti atti ad offendere (art. 4, l. 18 aprile 1975 n. 110) per avere recato con sé, fuori dalla propria abitazione, un pugnale kirpan della lunghezza complessiva di 17 cm, calzato in un fodero, giacché, secondo il giudice adito, il porto di quel pugnale costituiva un segno distintivo di adesione ad una regola religiosa e, quindi, una modalità di espressione della fede religiosa, garantita dall'art. 19 Cost., integrando, dunque, un "giustificato motivo" tale da escludere la configurabilità del reato ascritto (Trib. Cremona, 19 febbraio 2009; in senso analogo, più di recente, Trib. Piacenza, 24 novembre 2014), a quella del Tribunale di Vicenza, sempre del 2009, con la quale, in un caso similare, fu disposta l'archiviazione del procedimento penale non in ragione del fatto che il porto di quel pugnale era giustificato dalla motivazione religiosa che lo sorreggeva, bensì perché l'assenza del filo di lama impediva di qualificare il kirpan come strumento "atto ad offendere" (Trib. Vicenza, 28 gennaio 2009), sino a quella del Tribunale di Latina, con la quale fu esclusa l'applicabilità della scriminante per motivi religiosi in ragione della ascrivibilità del pugnale alla «*categoria delle armi bianche il cui porto al di fuori della propria abitazione è vietato*» (Trib. Latina, 29 gennaio 2010). Da ultimo, poi, sulla vicenda si è pronunciata, in maniera davvero deludente (se non altro nelle argomentazioni), anche la Cassazione penale, per la quale la motivazione religiosa non risulta idonea ad escludere la rilevanza penale della fattispecie, giacché «*la libertà di fede trova un limite invalicabile nella pacifica convivenza e nel rispetto delle norme a tutela della sicurezza pubblica*» (Cass. pen., sez. I, 14 giugno 2016, n. 24739).

barcamenarsi tra diverse letture possibili dell'impianto normativo esistente, che riflettono differenti approcci al problema della diversità religiosa e delle sue ricadute in ambito penalistico, con esiti paradossali sia nel merito delle vicende esaminate, sia, e in una prospettiva più ampia, sul sistema nel suo complesso (si potrebbe dire, sulla tenuta unitaria del sistema penale).

2. *Il giudice penale di fronte ai conflitti di matrice religiosa: tra (tutela della) uguaglianza e (ricerca della) diversità di trattamento*

Fatte queste premesse, è possibile entrare nel merito della questione, nel tentativo di comprendere quale effettivamente possa (e debba) essere il ruolo del giudice penale di fronte ai conflitti di matrice religiosa (nel senso ampio del termine di cui si è detto in precedenza) che, in misura viepiù crescente, nascono all'interno della società contemporanea, sempre più cosmopolita.

L'idea sottesa a tale opzione è quella di provare a guardare –ovviamente con gli occhi (e con la competenza) dell'ecclesiasticista e non del penalista– alla problematica dei conflitti religiosi nel contesto della attuale società multiculturale e multireligiosa, dalla parte di chi quei conflitti è chiamato a dirimere, offrendo una soluzione alla molteplicità di casi concreti sottoposti alla sua cognizione; ciò nell'intento di provare a capire come religione e, in senso lato, cultura incidano, in qualche modo anche modificandola, sull'attività (e, dunque, sulla funzione) dei giudici, con peculiare riguardo a quelli penali, che, come precedentemente ricordato, più di altri si trovano a dover fronteggiare le problematiche che discendono dall'incremento del pluralismo culturale e religioso.

A tal fine, appare necessario muovere dalla posizione di una serie di interrogativi.

In particolare, occorre chiedersi: può la religione dei soggetti (e, in senso più lato, la cultura, ovviamente intesa in senso antropologico) essere considerata elemento della fattispecie, e, dunque, assumere un ruolo nelle argomentazioni cui i giudici fanno ricorso in funzione della decisione giudiziale delle controversie sottoposte alla loro attenzione?

Più precisamente, costituisce la motivazione religiosa sottesa all'agire del presunto reo un elemento della fattispecie valutabile in sede di giudizio penale?

Può, in specie, il giudice prendere in considerazione la religione degli imputati come dato per mettere in discussione l'applicazione ai medesimi di una norma generale e astratta negli stessi termini in cui si applicherebbe ad un qualsivoglia altro membro della comunità? E, nell'eventualità, in quali

limiti? Sempre, o soltanto rispetto a condotte di tenue lesività, ossia non offensive di beni quali la vita, la salute, ecc.?

Soprattutto, in che termini e con quali modalità il giudice può reputare la motivazione religiosa dell'agire un elemento giuridicamente rilevante?

Più in generale, per quale motivo la differenza religiosa dovrebbe ricevere tutela, portando ad un trattamento giuridico differenziato, e legittimando eccezioni al principio di uguaglianza di fronte alla legge penale?

Per rispondere a siffatti interrogativi bisogna prendere le mosse dalla considerazione che la legge, in sé, non è mai neutrale, né sul piano delle procedure, né su quello dei risultati. Ogni norma giuridica ha, infatti, una "natura culturale situata", giacché riflette il sistema di valori proprio della cultura dominante, di cui il potere legislativo costituisce espressione. L'intero diritto positivo, da tale punto di vista, si presenta intriso di cultura (ovviamente, della cultura della maggioranza che in esso si riconosce). Il che, in concreto, significa che dietro la supposta generalità e neutralità di tanti provvedimenti normativi si nascondono, in realtà, misure calibrate sul sistema di valori (e sulle specifiche esigenze) della cultura dominante; e tale "non neutralità del diritto" diviene, ovviamente, tanto più evidente man mano che aumenta la frammentazione del corpo sociale.

Ciò, poi, risulta particolarmente vero per il diritto penale, che, più di altri settori dell'ordinamento giuridico, presenta la caratteristica «*di essere una sorta di prodotto tipico locale*»[8], in quanto costituisce «*lo strumento più evidente con cui l'ordinamento giuridico difende principi e valori che lo caratterizzano come espressione delle decisioni assunte democraticamente dalla maggioranza dei cittadini*»[9].

Da tale punto di vista, il pensare di offrire una risposta affermativa ai quesiti posti presenta indubbiamente una sua specifica funzione. Serve, infatti, a correggere e ad adattare le fattispecie normative – nate in contesti, quale certamente era quello italiano sino a poco tempo addietro, tendenzialmente omogenei da un punto di vista culturale e religioso, e che sopra i medesimi sono pensate e calibrate – a contesti "altri", maggiormente eterogenei, come quelli che si vanno diffondendo nella odierna società pluralistica.

L'opzione succitata, tuttavia, presenta anche un rischio, ben presente agli studiosi del diritto penale, che è quello di "soggettivare" la tutela penalistica – la suggestione che in qualche modo viene richiamata anche nel titolo di questa giornata di studio –, "culturalizzando" la responsabilità penale (pro-

[8] Fabio Basile, *Il diritto penale nelle società multiculturali*, in *Ragion pratica*, 1/2013, p. 16.

[9] Pierluigi Consorti, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013, p. 195.

cesso che si scontra con l'orientamento al primato del fatto proprio del nostro sistema penale, il quale presuppone la tendenziale "oggettivizzazione" dell'illecito penale), e di giungere, per tale via, all'applicazione di trattamenti e di regole diseguali fra le diverse componenti, fra i diversi attori della platea sociale, sacrificando (o comunque mettendo in discussione) i fondamenti stessi del diritto penale moderno, la tendenziale oggettività dei valori in esso tutelati, il canone essenziale della astrattezza e generalità della normazione, i principi della certezza del diritto e della uguaglianza dei soggetti di fronte alla legge.

Questa osservazione necessariamente induce a riflettere sul rapporto che deve intercorrere tra uguaglianza e diversità: nella consapevolezza che l'autentica uguaglianza non può mai essere declinata in termini di forzata ed escludente omogeneizzazione (quale potrebbe conseguire ad una asettica applicazione della legge formale, che non tenesse in conto alcuno la diversità culturale e religiosa), ma piuttosto, e più correttamente, in termini di inclusive e ragionevoli differenziazioni, ossia in senso eminentemente sostanziale.

Io penso che la ricerca di un equilibrio tra i due termini di questo rapporto sia un'esigenza in qualche modo inevitabile nel contesto delle odierne società cosmopolite.

Il pluralismo religioso richiede, ed entro certi limiti impone delle deroghe alla legge formale, rischiando altrimenti la stessa di tradursi in una discriminazione indiretta nei confronti dei culturalmente/religiosamente "altri" (i quali sono ordinariamente esclusi dalla possibilità di far valere i propri interessi all'interno delle normali sedi di rappresentanza, a muovere da quelle in cui prende forma e trova poi concreta attuazione il processo legislativo).

Mi riallaccio per un momento a quello che diceva stamani Sara Domianello a proposito della inseparabilità della certezza formale, quella, cioè, derivante dall'applicazione della legge, dalla certezza intesa come giustizia materiale. Ora, è ovvio che il giudice, per risolvere la controversia sottoposta alla sua cognizione, deve avvalersi delle norme positive; ma il giudice deve anche (e primieramente) dare giustizia, ossia curare che dalla applicazione della legge formale discenda, nel caso concreto, una soluzione rispondente a giustizia[10]. Ciò, in concreto, può richiedere la necessità del ricorso a taluni correttivi rispetto alla stretta applicazione delle norme formali; non a caso, le stesse norme processuali riconoscono al giudice un certo margine di manovra, finalizzato ad una "individualizzazione della pena", compendiabile in quella che si chiama "discrezionalità giudiziale".

---

[10] Cfr., sul punto, Gaetano Lo Castro, *Il mistero del diritto*. III, *L'uomo, il diritto, la giustizia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 223 ss.

Al riguardo, mi sembra evidente che se l'applicazione della legge formale si risolve in una forzata omogeneizzazione culturale –se si arriva, in altri termini, a ritenere irrilevante in sede penale la diversità culturale-religiosa– si rischia di perdere di vista la giustizia rispetto ai casi concreti: si può, in definitiva, arrivare ad una soluzione (formalmente corretta ma) sostanzialmente iniqua.

Ma quali sono i limiti di tollerabilità rispetto alla diseguaglianza nello Stato costituzionale? Detto diversamente, è possibile affermare l'esistenza di un diritto alla diseguaglianza per motivi religiosi, di cui il giudice deve tener conto in sede di risoluzione dei casi concreti? E, dunque, sono invocabili trattamenti differenziati in nome di un asserito diritto alla diseguaglianza su base religiosa?

Come noto, la possibilità del ricorso a disposizioni in deroga alla legge formale in nome di una diversità religiosa, allorché una certa condotta, che è vietata in generale dalla legge, sia espressione di una pratica fideistica, è tipica degli ordinamenti di *common law*, attraverso il ricorso alla tecnica c.d. della *accomodation*. Viene, allora, da chiedere: è possibile, ed entro che limiti, trasporre in un ordinamento di *civil law*, quale quello italiano, tale tecnica?

Rispondo a tale domanda aprendo una breve parentesi. Stamattina Mario Ricca, a proposito della differenza tra i sistemi di *civil law* e quelli di *common law*, faceva notare come, in apparenza, il sistema di *common law* sembri più adatto, per la sua maggiore elasticità, a risolvere le problematiche che ci interessano; ma chiariva, poi, come tale percezione non risulti probabilmente del tutto corretta, giacché considerando con attenzione i due sistemi ci si accorge che negli ordinamenti di *common law* il meccanismo del precedente vincolante segna, in qualche modo, la strada per il giudice, venendo a costituire un elemento di rigidità non dissimile da quello rappresentato dalla legge nei sistemi di *civil law*, in quanto costringe alla continua ricerca dell'eccezione (e, infatti, il multiculturalismo nasce e si connota come "eccezionalismo giuridico")[11]. Sicché, a ben vedere, il *civil law*, grazie al fatto che presenta fattispecie tipiche e astratte, finisce con il risultare paradossalmente più flessibile, giacché non cristallizza le situazioni nel precedente, e lascia all'interprete (nel nostro caso, al giudice penale) un più ampio margine di intervento in ordine alla soluzione dei conflitti nascenti dal pluralismo culturale e religioso, facilitando la formazione di una grammatica della soggettività maggiormente inclusiva.

[11] Su tali aspetti, da ultimo, v. anche Giuseppe D'Angelo, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale: l'esperienza statunitense*, Giappichelli, Torino, 2015.

Questa osservazione mi trova sostanzialmente d'accordo. Da questo punto di vista, malgrado le comprensibili difficoltà in cui può trovarsi il legislatore nell'approcciare le tematiche considerate (prime fra tutte quelle legate al rischio di confinare le istanze legate alla diversità religiosa entro soluzioni rigide, quali quelle imposte dallo strumento normativo), lo spostamento *sic et simpliciter* dell'asse della regolamentazione giuridica dei conflitti culturali e religiosi dalla legislazione alla giurisdizione, ossia dal diritto politico al diritto giurisprudenziale, è una opzione che, sul piano sistemico, non mi sembra sostenibile. Le difficoltà accennate possono indubbiamente rallentare l'opera di adeguamento dell'ordinamento positivo alla continua evoluzione della realtà sociale cui il legislatore è chiamato; ma non possono, in alcun modo, giustificare l'abdicazione del medesimo rispetto al compito suo proprio, e alle responsabilità che a tale compito risultano connesse.

3. *Motivazione religiosa dell'agire del presunto reo e apprezzamento delle circostanze del caso da parte del giudice penale*

Chiudo la parentesi, e riprendo il filo del discorso che avevo interrotto. Parlavo del rapporto tra uguaglianza e diversità di fronte alla legge penale, e di come il giudice possa in qualche modo (e, anzi, debba) in sede di valutazione del fatto e di applicazione della pena, cercare di coordinare la tutela della certezza sottesa all'uguaglianza e una necessaria diversità di trattamento, alla luce di peculiari elementi, quali, per quanto direttamente ci interessa, il motivo religioso sotteso all'agire del presunto reo.

Mi rendo conto di come la possibilità di accordare rilievo, in ambito processuale, alla motivazione religiosa dell'agente rispetto a comportamenti che ricadono nella sfera di applicazione del diritto penale metta un po' in crisi la tradizionale scansione fra elementi oggettivi e soggettivi della norma penale, e, soprattutto, la ritenuta irrilevanza delle «*caratteristiche individuali di fronte alla generalità ed astrattezza della legge in generale, e della legge penale in particolare*»[12].

Nel merito di tali aspetti, che involgono delicati profili teorici sui quali la scienza penalistica da tempo dibatte, io, ovviamente, non mi addentro. Mi limito a rilevare come nell'esperienza italiana, almeno sino ad oggi, la motivazione religiosa sottostante alla commissione del reato sia stata per lo più presa in considerazione nell'ambito delle circostanze del reato (attenuanti/

[12] Cristina de Maglie, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, Pisa, 2010, p. 1.

aggravanti), o, al più, in quello delle c.d. scriminanti, anche sulla scorta di suggestioni provenienti da esperienze di paesi di *common law*. In particolare, vi è stata un'attitudine tendenziale dei giudici, quantomeno rispetto a reati a bassa offensività, a valorizzare in *bonam partem* il fattore religioso, riconoscendo un diminuito (e, in alcuni casi, assente) livello di colpevolezza (e dunque di pena) nei confronti degli imputati appartenenti a tradizioni religiose diverse da quella della maggioranza, in virtù della considerazione che costoro, proprio a cagione della loro appartenenza religiosa, si trovavano in una situazione in qualche modo tutelabile dall'ordinamento (o perché i loro comportamenti rientravano nell'ambito di tutela offerto al diritto di libertà religiosa dalla Carta costituzionale, oppure, più semplicemente, perché gli stessi non erano in grado di comprendere e valutare appieno il disvalore delle loro condotte nel nostro ordinamento)[13].

In realtà la questione non è così semplice, e involge profili di valutazione ben più complessi.

Vero è, infatti, che l'applicazione della legge penale deve sempre essere subordinata all'apprezzamento delle circostanze del caso da parte del giudice, e che, sul piano processuale, la necessità di questo "apprezzamento" apre, in qualche modo, le porte all'accoglimento della motivazione religiosa dell'agire del presunto reo; ma siffatto apprezzamento non sempre costituisce, per il giudice, un'operazione "oggettivamente" valutabile, giacché su tale elemento fattuale possono incidere molteplici fattori, non ultimo quello religioso/culturale, che in questo caso ci interessa particolarmente, perché esso tende ad articolarsi in contesti immaginari, che sono percepibili solo, o comunque tendenzialmente solo a chi di tale religione/cultura è parte integrante[14].

Ora, il giudice, che è chiamato a valutare tali circostanze, normalmente appartiene alla cultura dominante (e di quella cultura costituisce espressio-

---

[13] In proposito cfr. Alessandro Bernardi, *Il fattore culturale nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 19. Ciò, ovviamente, non esclude la possibilità di letture *in malam partem* da parte dei giudici, e dunque della considerazione della motivazione religiosa come aggravante del reato. Per una ricostruzione di carattere generale relativamente al problema della rilevanza da attribuire alla diversità culturale e religiosa nel settore penalistico cfr., *ex amplius*, Fabio Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano 2010; Cristina de Maglie, *op. cit.*; Ciro Grandi, *A proposito di reati culturalmente motivati*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, pp. 1-26; Baldassare Pastore, *Reati culturalmente motivati e valutazione probatoria*, in *Ragion pratica*, 1/2013, pp. 97-104.

[14] Su tali aspetti, cfr. Mario Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Palermo, Torri del Vento, 2012, p. 263 ss. Sulla importanza degli "enunciati fattuali" attraverso i quali gli eventi, i comportamenti e le azioni si costituiscono cfr. anche Baldassare Pastore, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cassazione penale*, 4/2006, p. 3043 ss.

ne). Proprio in ragione di ciò, non di rado egli ha difficoltà nel percepire correttamente quelli che sono tali contesti immaginari, cioè gli sfondi di senso soggiacenti alla commissione del fatto, perché essi risultano alieni alla sua cultura (intesa in senso lato), alla sua formazione giuridica (che è espressione della sua specifica cultura), al suo modo di pensare, al suo essere, in definitiva, ciò che egli è.

Questa mancata conoscenza dei contesti immaginari, dei «*paesaggi intenzionali presenti nella mente del possibile reo di altra cultura*»[15], persino del sapere giuridico implicito nella mente del medesimo, rende, tuttavia, la valutazione alla quale il giudice è chiamato (o almeno prevede il rischio che quella valutazione possa risultare) in qualche misura difettiva, potendo egli non arrivare a comprendere tutte le dinamiche sottese alla commissione del fatto. Ciò perché il giudice tenderà a fornire l'interpretazione dei fatti sottoposti alla sua attenzione dentro schemi necessariamente limitati dallo spettro delle proprie conoscenze culturali, che sono quelle del contesto sociale in cui egli si è formato, vive ed opera; e il pericolo, all'esito di tale operazione, è che lo stesso finisca con l'approdare a qualificazioni giuridiche erronee e, in conseguenza, ad applicazioni normative non corrette rispetto ai casi sottoposti alla sua attenzione.

Mi piace, in proposito, richiamare il pensiero di Cicerone nel *De senectute*, nel quale l'arpinate sosteneva che il mondo delle persone mature è, in modo più o meno intenso, il mondo della memoria, con la conseguenza che ognuno di noi finisce in definitiva con l'essere non soltanto ciò che ha pensato, apprezzato e compiuto, ma, soprattutto, ciò che ognuno ricorda di se stesso[16]. Guardate che è quello che succede a ciascuno di noi, e che accade anche al giudice, e che gli rende assai difficoltoso valutare i conflitti aventi una connotazione culturale e, per quanto maggiormente ci interessa, religiosa.

4. *Il rilievo della motivazione religiosa sottostante alla commissione del reato ai fini della determinazione della responsabilità penale*

Detto questo, è ovvio che bisogna chiedersi: allora il giudice, in concreto, cosa può (e deve) fare allorché si trovi a dover valutare comportamenti che ricadono nella sfera di applicazione del diritto penale, commessi dagli

---

[15] Mario Ricca, *Pantheon*, cit., p. 263.

[16] Marcus Tullius Cicero, *De Senectute*, Mondadori, Milano, 2011.

imputati sulla base di motivazioni riconducibili alla propria appartenenza religiosa?

Deve egli limitarsi ad applicare il diritto formale, senza tenere conto della diversità religiosa del presunto reo, oppure deve compiere uno sforzo di conoscenza, teso a valutare, ovviamente nell'ambito dei margini di manovra di cui gode nell'applicazione della legge, se e fino a che punto siffatta diversità abbia influito sulla condotta del medesimo, magari al fine di legittimare deroghe di carattere soggettivo all'applicazione della legge penale?

In sostanza, il giudice è tenuto a compiere una mera ricostruzione del fatto, funzionale alla individuazione della norma da applicare al caso concreto, oppure deve cercare di guardare oltre il fatto, nel tentativo di percepire tutto ciò che c'è dietro il fatto, e capire se ciò possa influire sulla punibilità del comportamento?

Ora, a me sembra evidente che il giudice, per valutare se e fino a che punto l'appartenenza religiosa del soggetto abbia influito sulla sua condotta, dovrà anzitutto compiere uno sforzo di conoscenza, ampliando i contesti, per certi versi ridefinendoli, immedesimandosi, nei limiti del possibile, con il presunto reo, per cercare di comprenderne i percorsi mentali, di penetrare nei contesti di significato dal medesimo utilizzati, per provare, in definitiva, a scandagliare le "parti mute" delle azioni sottoposte al suo giudizio[17].

Questo sforzo di conoscenza è quello che, esemplificativamente, fa il giudice di Cremona nel caso del kirpan precedentemente ricordato. Infatti, capire che il kirpan possa non essere un'arma non è intuitivo, ma richiede uno sforzo di apprendimento e di immedesimazione. Cosa fa questo giudice? Invece di prendere decisioni affrettate, egli compie, per l'appunto, uno sforzo di conoscenza supplementare, funzionale a vedere oltre la mera apparenza delle cose (è un coltello, quindi un'arma), come sarebbe stato più semplice (e come, in casi analoghi, fanno invece il tribunale di Latina e, da ultimo, la Cassazione penale). E poco importa che ciò avvenga su sollecitazione della difesa dell'imputato, che produce una serie di documenti da cui si evince che per il sikkismo il kirpan non è un'arma, bensì un simbolo religioso, ed in cui vengono inoltre riportati gli elementi basilari del sikkismo, ossia vengono forniti al giudice gli elementi utili a comprendere quella diffrazione, quella migrazione categoriale di cui parlava stamani Mario Ricca.

Del resto, in linea generale, il giudice è tenuto ad individuare una risposta giudiziaria personalizzata (art. 27 Cost.; art. 133 c.p.), e per far ciò è chiamato, entro certi limiti, ad adattare il neutro disposto normativo alla peculiarità

[17] Al riguardo, cfr. Mario Ricca, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013, p. 94 ss.

della situazione soggettiva dell'imputato (c.d. individualizzazione della pena). Da questo punto di vista, quella relativa all'accertamento dell'influenza della motivazione religiosa degli imputati nel compimento del fatto è un'indagine che, in materia penale, risulta in un certo senso imposta dalle norme sulla commisurazione della pena, e particolarmente dall'art. 133 c.p.[18].

Il problema, evidentemente, è capire quale debba essere il limite di siffatta operazione; cioè, fino a che punto si possa (e si debba) chiedere al giudice di compiere un'attività di traduzione culturale/religiosa, ossia di interpretare un comportamento tenuto da un dato soggetto e di riportarlo alla dimensione che esso avrebbe nel contesto di chi lo ha posto in essere, al fine di verificare se ciò possa influire sulla punibilità del fatto; e, correlativamente, fino a che punto possa il giudice spingersi in tale indagine, senza con ciò rischiare di trascendere dalla propria funzione.

5. *Giudice antropologo, consulenze e test religioso-culturali*

Ora, nel contesto di una società non più culturalmente e religiosamente omogenea, quale quella attuale, il giudice, per assolvere al suo dovere, ossia per rendere giustizia, è certamente tenuto ad ampliare il novero delle proprie conoscenze oltre l'ambito strettamente giuridico, suo proprio.

In questo il giudice è sicuramente chiamato a farsi in qualche misura antropologo, o comunque ad avvalersi del supporto delle conoscenze proprie dell'antropologia, utilizzando, nelle decisioni che è chiamato a prendere, l'argomento culturale. Nella medesima ottica, in presenza di comportamenti penalmente illeciti rispetto ai quali si assume l'incidenza della motivazione religiosa, il giudice è certamente chiamato a farsi in un certo senso "teologo" (ovviamente di tutte le possibili espressioni della fenomenologia religiosa), per verificare se, effettivamente, la condotta che è chiamato a valutare sia espressione di una pratica religiosa e se essa sia, o meno, ammissibile in un ordinamento giuridico fondato sulla primazia della dignità umana.

Tuttavia, a scanso di equivoci, è bene precisare che il possibile supporto delle conoscenze proprie dell'antropologia, o della teologia, o di qualsiasi altra scienza sociale, per quanto sicuramente utile ed entro certi limiti necessario[19], non deve comunque essere enfatizzato, per il semplice fatto che il

---

[18] In proposito, cfr. Cristina de Maglie, *op.cit.*, p. 55.

[19] Da questo punto di vista, è certamente auspicabile la strada di una valorizzazione della formazione antropologica dei giudici, oggi carente nel nostro Paese, suggerita da Ilenia Ruggiu, *op.cit.*, spec. p. 277 ss.

giudice non è antropologo, o teologo: il giudice è giudice, la sua competenza è di natura giuridica, e sulla base delle norme del diritto egli deve assumere la sua valutazione.

Né mi sembra risolutivo, per la costruzione della prova culturale, il ricorso alla consulenza antropologica (o a quella dell'esperto delle religioni), che, se può indubbiamente risultare di una qualche utilità per un inquadramento complessivo del *background* dell'imputato (e, dunque, degli sfondi di senso soggiacenti alla commissione del fatto), presenta tuttavia il limite di portare inevitabilmente a confondere, quasi identificandoli, il presunto reo con la cultura/religione di appartenenza del medesimo, innestando generalizzazioni/stereotipizzazioni assai pericolose: con il rischio che, come ricordato in precedenza anche da Pierluigi Consorti, il giudice finisca per giudicare non i singoli e le loro condotte, ma i gruppi e le loro culture/religioni[20].

Neppure mi convince il ricorso ai c.d. test culturali/religiosi[21]. Anche a prescindere da qualsivoglia considerazione in ordine al modo in cui essi potrebbero essere introdotti nel nostro ordinamento, specie in ragione della impossibilità, normativamente prevista, di ricorrere a perizie per stabilire «*il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche*» (art. 220 c.p.p.)[22], resta il fatto che tali test, pur potendo indubbiamente rivestire una qualche utilità (in particolare, potendo aiutare il ragionamento del giudice e, soprattutto, potendo favorire una maggiore uniformità degli indirizzi giurisprudenziali), mi sembra presentino una valenza limitata rispetto alla effettiva possibilità di arrivare a soluzioni secondo giustizia di questa particolare tipologia di controversie. Rispetto ad essi, anzi, l'eccessiva rigidità dei parametri utilizzati nell'argomentazione potrebbe finanche risultare controproducente, limitando, nei fatti, la possibilità di valutazione delle peculiarità dei casi concreti (senza considerare il problema dell'eccessivo rilievo spesso riconosciuto alla componente soggettiva rispetto a quella oggettiva nell'accertamento delle condizioni di tutela di una pratica definita religiosa).

L'alternativa, come accennato, è che il giudice, rimanendo assolutamente indifferente rispetto alla motivazione religiosa dell'agente, debba limitarsi

---

[20] In proposito, rimando alle considerazioni di Mario Ricca, *Culture interdette*, cit., p. 201 ss.

[21] Sui test culturali/religiosi, sulla loro funzione e sui loro limiti si veda, per tutti, Ilenia Ruggiu, *op.cit*., p. 268 ss.

[22] La stessa obiezione vale, più in generale, rispetto all'ammissibilità della perizia culturale. In proposito, cfr. Valentina Masarone, *L'incidenza del fattore culturale sul sistema penale tra scelte politico-criminali ed implicazioni dommatiche*, in *Diritto penale e processo*, 10/2014, p. 1249. *Contra*, v. però Cristina de Maglie, *op. cit.,* p. 157, che ritiene la perizia culturale non incompatibile con il divieto posto dall'art. 220 c.p.p.

ad applicare il diritto vigente. Ammettere tale opzione significherebbe tuttavia, per utilizzare le parole di Mario Ricca, ritenere che la tutela penalistica debba arrestarsi di fronte alla diversità culturale, per evitare il rischio «*di compromettere la tenuta dei suoi stessi presupposti di legittimazione*»[23]. Soprattutto, vi sarebbe il rischio che il giudicare sulla base del neutro disposto normativo, senza tenere in conto alcuno la situazione soggettiva dell'agente e, per quanto ci interessa, della motivazione religiosa sottesa all'agire dello stesso, porti ad una decisione magari ineccepibile sul piano formale, ma iniqua su quello sostanziale, ossia ad una decisione non rispondente a giustizia.

6. *Strumenti e limiti dell'azione del giudice penale nella gestione del contenzioso derivante dal pluralismo religioso*

Provo a tirare le fila di questo discorso, avviandomi alla conclusione. Allora, cosa deve fare il giudice penale per gestire il contenzioso derivante dal pluralismo religioso?

Il giudice, ovviamente, deve ricostruire il fatto, perché l'elemento fattuale è al centro della valutazione cui egli è chiamato.

Nei limiti del possibile, ossia di quelli che sono gli strumenti che il diritto gli mette a disposizione, egli deve altresì cercare di andare oltre il fatto. Questo perché, lo si è visto, il fatto empirico dell'agire ed il suo significato non sono, per definizione, separabili dai contesti di senso nei quali vengono inseriti dagli agenti. Ciò, nel caso di soggetti appartenenti a culture/religioni altre, può indubbiamente assumere un rilievo significativo. Infatti, l'azione criminosa punita dall'ordinamento è individuata attraverso modelli di schematizzazione degli eventi e dei loro elementi costitutivi che sono quelli propri della cultura dominante, di cui il diritto costituisce espressione: in tal senso, non è da sottovalutare il rischio che la mancata conoscenza della differenza culturale possa condurre il giudice «*ad attribuire, per indizi precisi e concomitanti, la volontà di commettere azioni del tutto differenti da quelle effettivamente volute dall'agente di diversa cultura*»[24].

Per evitare ciò, il giudice penale deve tenere conto della prospettiva finalistica dell'agente, della componente teleologica presente in ogni fatto umano. Deve, perciò, sforzarsi di comprendere la dimensione cognitiva esperienziale alla base del comportamento dell'imputato portatore di valori

---

[23] Mario Ricca, *Pantheon*, cit., p. 257.

[24] Mario Ricca, *Pantheon*, cit., p. 269.

religiosi non coincidenti con quelli della cultura dominante. Più (e meglio) riesce in tale compito, mettendo in relazione la specificità religiosa con le fattispecie penali che è chiamato a valutare, meglio riuscirà a fare il proprio dovere, realizzando una comprensione equitativa del caso e individuando la norma da applicare (e, in conseguenza, la corretta risposta sanzionatoria).

Ma quali sono gli strumenti che il giudice penale ha a disposizione per rispondere alle istanze accennate?

La dottrina penalistica ha, all'uopo, evidenziato come nel nostro ordinamento, pur in mancanza di apposite norme o istituti di parte generale specificamente pensate per conferire rilevanza alla motivazione religiosa soggiacente alla commissione del reato da parte dell'agente, siano tuttavia presenti taluni istituti o norme in qualche misura sensibili al fattore religioso-culturale, tramite i quali risulta possibile, per il giudice, conferire rilievo alla eventuale motivazione religiosa dell'agente, al fine di escludere o diminuire la responsabilità penale dello stesso: dalle clausole di illiceità speciali (clausole legislative del tipo "senza giustificato motivo", "senza giusta causa", ecc.), alla scriminante dell'esercizio di un diritto *ex* art. 51 c.p.[25], alla ignoranza inevitabile della legge penale violata (art. 5 c.p., per come riletto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 364 del 1988), all'errore sul fatto che esclude il dolo ai sensi dell'art. 47 c.p., sino all'utilizzo della commisurazione giudiziale della pena (art. 133 c.p.) e dell'applicazione delle circostanze attenuanti (o della non applicazione di talune circostanze aggravanti) di cui all'art. 62 c.p.[26].

Attraverso tali istituti o norme, e avvalendosi della discrezionalità giudiziale che l'ordinamento gli riconosce, quantomeno rispetto alla individuazione della pena, il giudice può indubbiamente elaborare soluzioni ai casi concreti dotate di un grado maggiore di responsività rispetto alle aspettative/richieste degli imputati "religiosamente altri"; in tal modo, apportando un correttivo, in sede giudiziaria, allo squilibrio sistemico dipendente dal fatto che l'uguaglianza legislativa, ossia quella sancita dalla legge formale, finisce non di rado per risultare, ed essere percepita, come una imposizione forzata di modelli di soggettività propri dei gruppi dominanti, e quindi, paradossalmente, come discriminazione.

---

[25] Da tale punto di vista, l'ampio riconoscimento della libertà religiosa all'interno della Carta costituzionale (art. 19) consente al giudice, in presenza di un conflitto religioso, di utilizzare la scriminante dell'esercizio del diritto nel processo penale, e più in generale di poter ricorrere alla tecnica argomentativa del bilanciamento dei diritti, almeno in relazione a determinate tipologie di reati.

[26] In proposito, per tutti, cfr. Fabio Basile, *Il diritto penale nelle società multiculturali*, cit., p. 32 ss., il quale distingue peraltro, in relazione all'applicazione delle norme e degli istituti in questione, tra reati a bassa e ad elevata offensività.

Da tale punto di vista, la soluzione giudiziale, in ragione dell'elasticità che la connota, presenta degli innegabili vantaggi, giacché, pure in presenza di lacune normative (e, comunque, in assenza di normative specifiche di riferimento), consente di trovare – anche attraverso il ricorso a operazioni di ermeneutica giudiziaria (ossia ricercando, con l'ausilio dei tradizionali strumenti interpretativi, soluzioni più o meno adeguate in norme esistenti, ma calibrate su fattispecie strutturalmente diverse rispetto a quelle proposte) – quegli accomodamenti ragionevoli che consentono di piegare i principi generali e astratti alle esigenze dei casi concreti, favorendo il riconoscimento dell'alterità, religiosa e culturale in senso ampio[27].

Essa, tuttavia, presenta anche limiti manifesti, che si possono fondamentalmente riassumere nella frammentazione interpretativa, con conseguenti diseguaglianze sistemiche e crisi della certezza del diritto; nel rischio di eccessive discrepanze da parte dei giudici nella valutazione di fattispecie ontologicamente analoghe; nell'utilizzo dell'argomento culturale/religioso troppo affidato alla soggettività del singolo giudice; nel pericolo che le minoranze religiose – data la difficoltà nell'accedere ai circuiti di rappresentanza politica e, in quella sede, di ottenere risultati utili – finiscano con il puntare a conseguire tali risultati non attraverso i canali di negoziazione normativa previsti, ma direttamente nelle aule giudiziarie, dove, in ogni caso, possono ottenere visibilità e legittimazione sul piano politico e sociale (senza, peraltro, correre il rischio che una eventuale pronuncia di rigetto rispetto alla singola questione incida più di tanto sulle successive possibilità di accoglimento della medesima o di ulteriori richieste identitarie del gruppo). Più in generale, risulta evidente il pericolo di uno straripamento dell'attività giurisdizionale, anche in virtù di una certa vocazione dei giudici ad interpretare il diritto in modo creativo, mettendo in crisi la ripartizione dei compiti tra funzione legislativa e funzione giudiziaria, e dunque tra creazione e applicazione del diritto: il concedere rilevanza giuridica ad elementi esterni al codice penale, quali la motivazione religiosa dell'agente, comporta, difatti, il rischio di un sensibile aumento dello spazio di arbitrarietà e di discrezionalità dell'organo giudicante, con conseguente pericolo di derive di relativismo culturale.

---

[27] Tali operazioni, peraltro, non risultano esenti da profili di dubbia legittimità, giacché attraverso di esse i giudici spesso finiscono (o, comunque, c'è il rischio che finiscano) con il riscrivere le norme applicate, dando vita ad una vera e propria eterogenesi dei fini. In tal modo, difatti, «*la ricerca di norme in grado di offrire copertura a istanze multiculturali corre (…) il rischio di tradursi nella proposizione da parte dei giudici di norme nuove, attraverso una lettura 'creativa' di quelle in vigore*»: Elisa Olivito, *op. cit.*, p. 18.

7. *L'equilibrato riparto di competenze tra potere legislativo e potere giudiziario come via necessaria per la soluzione dei problemi posti dalla trasformazione in senso plurireligioso della società italiana*

Per concludere, penso si possa concordare con quanti sostengono che quello attinente alla regolamentazione della società multiculturale e multireligiosa, con peculiare riguardo ai rapporti tra religione, cultura e diritto, sia un diritto ancora (quasi) tutto da scrivere.

Ovviamente non è pensabile che tale diritto possa essere scritto dai giudici.

Su questo punto mi sembra necessario fare chiarezza, dissipando gli equivoci determinati dal fatto che, sino ad oggi, è stato prevalentemente il potere giudiziario a far fronte alle problematiche connesse alla crescente diversità culturale e religiosa, per lo più in assenza di un quadro normativo specifico.

Se non si vogliono tradire i presupposti stessi sui quali si fonda il nostro ordinamento (e la divisione dei poteri in esso consacrata), non si può continuare a pensare che la soluzione dei complessi problemi derivanti dalla trasformazione in senso pluralistico (etnico, culturale, religioso) della società italiana possa utilmente venire dalla giurisprudenza, sulla base di valutazioni caso per caso, disancorate dalle più ampie questioni di legittimazione sociale e di riconoscimento pubblico che le stesse sottendono; problemi, peraltro, destinati esponenzialmente a crescere (e con essi il relativo contenzioso giudiziario) nei prossimi anni, con l'ulteriore frammentazione dell'omogeneità culturale e religiosa connessa al prevedibile incremento dei flussi migratori.

Detto diversamente, penso che bisognerebbe riflettere sulla necessità di recuperare una più corretta impostazione del rapporto tra legislazione e giurisdizione, tra diritto politico e diritto giurisprudenziale.

Da tale punto di vista, mi sembra che la soluzione dei problemi posti dalla trasformazione in senso pluralistico della società italiana richieda necessariamente un equilibrato riparto delle competenze tra potere legislativo e potere giudiziario (senza dimenticare il potere amministrativo, anche esso inevitabilmente coinvolto)[28]: tenendo conto di come, malgrado la fondamentale (e ineliminabile) diversità di funzioni, giurisdizione e legislazione siano inevitabilmente destinate ad operare in stretto collegamento tra di loro, intersecandosi di continuo, se non altro perché, in definitiva, «*la stessa posizione della norma non è altro che il risultato del lavoro della giurisprudenza*»[29],

---

[28] In proposito, rinvio a Fabiano Di Prima, *Giudice amministrativo e interessi religiosi collettivi. Istanze confessionali, conflitti e soluzioni giurisprudenziali*, Libellula edizioni, Tricase (Le), 2013.

[29] Gaetano Azzariti, *I rapporti tra potere legislativo e potere giudiziario*, in Id., *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1951, p. 232

la quale con le sue pronunce evidenzia le lacune presenti nella legislazione e indica «*la via da seguire per una migliore disciplina di determinati rapporti*»[30].

Nell'ottica segnalata mi sembra corretto guardare ai giudici come fondamentale «*avanguardia della legislazione*»[31], lasciando che nelle aule giudiziarie (particolarmente in materia penale, data la delicatezza delle questioni trattate) si sperimentino soluzioni ai complessi problemi posti dal pluralismo sociale, che poi, una volta consolidate, possano essere recepite e stabilizzate dal legislatore (o, comunque, fungere da base per soluzioni più ampie, o meglio precisate, su base legislativa)[32].

Ma resta la necessità che alla fine sia il legislatore a dettare le regole di gestione del fenomeno multiculturale, dei conflitti (anche religiosi) al suo interno nascenti, specie con riguardo alle interazioni con il sistema penale, che più di ogni altro comparto dell'ordinamento necessita di certezze e appare sistemicamente impermeabile alle deroghe[33].

Quali possano, poi, essere, effettivamente, tali soluzioni, è un discorso che esula dai limiti del presente intervento.

Al riguardo, è evidente che il potere legislativo, dinanzi a problematiche di questo tipo, abbia davanti a sé diverse possibili strade, potendo seguire indirizzi politici e strategie molteplici, anche profondamente differenti tra loro.

Personalmente, ritengo che, anche in materia penale, occorra muoversi nella direzione di una ragionevole flessibilizzazione delle norme, funzionale all'accoglimento di singole manifestazioni della libertà religiosa volte a legittimare condotte altrimenti sanzionate dal nostro ordinamento; più in generale, a realizzare un adattamento tra la normativa italiana, con le esi-

---

[30] *Ibidem.*

[31] *Ibidem.*

[32] In tal senso cfr. Elisa Olivito, *op. cit.,* p. 19. Si pensi, a titolo esemplificativo, al solito caso del kirpan. Ove, in via ipotetica, si consolidasse una tendenza giurisprudenziale a non considerarlo come un'arma (ma questo non è ciò che emerge della recente ricordata sentenza della Cassazione penale n. 24739/2016), ma piuttosto come un simbolo religioso, e ciò fosse pacificamente accettato nella platea sociale, sarebbe poi abbastanza semplice per il legislatore recepire, in via unilaterale con apposita legge, o in via bilaterale attraverso lo strumento dell'intesa *ex* art. 8 Cost con la rappresentanza confessionale interessata, siffatta "sperimentata" soluzione. Sul carattere sperimentale del diritto giudiziale cfr. anche Mauro Cappelletti, *Giudici legislatori?*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 93 ss.

[33] *Contra*, v. però Fabio Basile, *Il diritto penale nelle società multiculturali*, cit., p. 32, il quale è contrario all'introduzione di soluzioni legislative *ad hoc* per i reati culturalmente motivati, per una serie di ragioni di opportunità, ma soprattutto perché ritiene che nella legislazione vigente vi siano già gli strumenti per affrontare tali situazioni. L'autore, tuttavia, sembra riferirsi prevalentemente ai conflitti culturali, e non a quelli religiosi. Da questo punto di vista, invece, la differenza fra le due forme di conflitti è palese, se non altro per il fatto che rispetto ai conflitti religiosi la soluzione legislativa è già indicata dalla Carta costituzionale all'art. 8, comma 3.

genze connesse alla preservazione dei valori della maggioranza, e le singole tradizioni religiose, nell'alveo dei valori costituzionali e, più in generale, dei diritti umani.

Ciò, in concreto, potrà avvenire sia nell'ambito della legislazione unilaterale, di carattere generale e/o settoriale, sia, e soprattutto, attraverso lo strumento della normazione bilaterale con le confessioni religiose.

Quest'ultimo strumento, costituzionalmente previsto e garantito, dovrebbe appunto permettere ai gruppi religiosi di negoziare con lo Stato la propria differenza (religiosa e non), facendola valere, agli occhi della comunità, attraverso il diritto; negoziazione che, nell'ottica segnalata, sarebbe tuttavia opportuno fare uscire dai confini limitati in cui è stata finora utilizzata, ed estendere «*alle categorie di fondo dell'esperienza sociale e giuridica, in grado di concorrere quindi alla formazione di un lessico e di una soggettività interculturale ovvero a una laicità equidistante dalle differenze culturali e religiose presenti in Italia e obbligate a una convivenza a-simmetrica*»[34].

Ovviamente, sarebbe utopico pensare che l'adattamento dell'ordinamento al mutato assetto sociale, e ai bisogni che dallo stesso discendono, spetti o possa essere compiuto in via esclusiva dal legislatore, unilaterale e/o bilaterale che sia, secondo l'ideale legalistico e formalistico affermatosi con il diritto moderno; così come illusorio sarebbe il voler «*credere che tutti i delicati e complessi problemi della vita sociale siano risolubili con la formulazione di una norma legislativa*»[35], specie in considerazione della oggettiva difficoltà di ascrivere le istanze religiosamente/culturalmente qualificate in rigidi *topoi* prefigurati in astratto e non separabili da diverse condizioni fattuali[36].

---

[34] Mario Ricca, *Pantheon*, cit., pp. 266-267. Lo strumento della intesa, a tal fine previsto dalla Carta costituzionale, andrebbe ripensato in un'ottica maggiormente rispondente all'attuale pluralismo religioso (ed alle esigenze allo stesso connesso), e non solo utilizzato, come è stato sino ad oggi, quale metodo di riconoscimento politico dei gruppi religiosi, foriero, nella sua applicazione concreta, di facili stigmatizzazioni nei confronti delle culture religiose meno affini alla cultura di maggioranza. Sul punto, cfr. Pierluigi Consorti, *1984-2014: le stagioni delle intese e la «terza età» dell'art. 8, ultimo comma, della Costituzione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2014, spec. p. 111 ss. Interessante, da tale punto di vista, la proposta di ampliamento del significato e della portata delle intese con le confessioni di minoranza recentemente avanzata da Mario Ricca, nel saggio *Una modesta proposta. Intese estese e libertà d'intendersi*, cit., nel quale l'a. suggerisce di utilizzare le intese «*come ponte di traduzione, come luogo di negoziazione, per predisporre chiavi interpretative della differenza e metodologie per la sua inclusione (non traumatica) all'interno delle potenzialità semantiche della cultura e del diritto nazionali. Dovrebbe trattarsi, però, di intese estese. Queste intese estese dovrebbero coprire un'area ben più ampia di tematiche o materie rispetto a quelle attualmente affidate a questo strumento pattizio e ricalcate, in chiave difettiva, sui concordati con la Chiesa e sulle relative res mixtae*» (p. 9).

[35] Gaetano Azzariti, *op. cit*., p. 227.

[36] Elisa Olivito, *op. cit*., p. 45.

Tuttavia, pensare di poter continuare *sic et simpliciter* a lasciare nelle mani dei giudici la gestione dei conflitti e la ricerca di soluzioni ai problemi posti dalle trasformazioni in senso pluralistico della società odierna mi sembra un errore di prospettiva, un rifiutarsi di guardare alla realtà dei fatti, ad un pluralismo culturale e religioso che costituisce ormai un dato di fatto (e, dunque, un punto di non-ritorno).

L'ordinamento giuridico, quello italiano in particolare, fa sempre una certa fatica a recepire le novità e ad adeguarsi ai cambiamenti in atto, offrendo risposte tempestive ed efficaci ai nuovi bisogni. Il legislatore, e quello penale non fa eccezione, mostra, invero, significative difficoltà nello stare al passo di tali cambiamenti, nel tradurre sul piano normativo la complessità sociale e religiosa in divenire. Non di rado, le difficoltà, anche per contingenti motivazioni politiche, si traducono in lentezza o, addirittura, in rifiuto ad affrontare le problematiche esaminate: si pensi, a titolo esemplificativo, ai casi della poligamia, delle pratiche, dei simboli e dell'abbigliamento religioso, dell'educazione multiculturale, ecc.

Da tale punto di vista, decenni, o meglio secoli di omogeneità sul piano religioso (e altri fattori che non sto qui a ricordare) rendono sicuramente difficile, in Italia, il superamento di determinate barriere. Però uno sforzo in questo senso mi sembra vada approntato, perché – come detto – il pluralismo culturale e religioso costituisce ormai un dato di fatto, che non si può continuare ad ignorare sul piano normativo, lasciando che siano i giudici ad accollarsi il compito di gestire/risolvere i conflitti dallo stesso inevitabilmente discendenti.

In tal senso, si potrebbe magari iniziare con il riconoscere un contenuto più effettivo – nella direzione di una maggiore inclusività e ospitalità verso i modelli culturali e religiosi altri – a quell'idea di laicità dello Stato che, malgrado l'elevazione al rango di principio supremo dell'ordinamento costituzionale a suo tempo operata dalla Consulta, mi sembra continui a denotare, sul piano operativo, basi alquanto fragili. Forse ragionare su cosa significhi realmente laicità, su cosa debba essere realmente uno Stato laico in un contesto multiculturale e plurireligioso quale quello odierno potrebbe favorire anche la ricerca di soluzioni – di carattere normativo e non solo giudiziario – ai conflitti di matrice religiosa posti dalla odierna società pluralista e cosmopolita.

Norme culturali e diritto penale

Marco Gambardella

1. *Norme culturali vs. reati culturali*

Innanzitutto un chiarimento sul titolo dell'intervento: "norme culturali e diritto penale". Si è preferito, ritenendolo più appropriato, l'uso del sintagma "norme culturali" rispetto a quello di "reati culturali", come poi si cercherà di spiegare meglio.

L'espressione "norme culturali" si ricollega almeno a due ambiti di rilevanza nel diritto penale, che si enunciano subito sommariamente per poi analizzarli singolarmente in modo più dettagliato[1].

Il primo ambito di rilevanza è la teoria delle *Kulturnormen* elaborata dal giurista tedesco Max Ernst Mayer all'inizio del novecento, e concernente i beni giuridici tutelabili dal diritto penale: la teoria si interroga principalmente su quali beni il diritto penale è tenuto a proteggere; e se i beni giuridici dovrebbero essere solo quelli che la "coscienza sociale" ritiene degni di tutela[2].

Il secondo ambito di rilevanza è la teoria di matrice anglo-sassone delle c.d. "*cultural defenses*" (esimenti culturali), che si applicherebbero nelle attuali società multietniche e multiculturali in presenza di condotte che nel nostro ordinamento costituiscono reato (*cultural offence*), anche se si tratta di comportamenti in sintonia con la cultura o i costumi religiosi della comunità in cui i soggetti attivi del reato si trovano inseriti.

Prima di esaminare questi due ambiti di rilevanza, mi preme dire per-

---

[1] La letteratura sul tema è ormai molto vasta: si veda ad es. Alessandro Bernardi, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 3 ss.; Cristina de Maglie, *I reati culturalmente motivati*, ETS, Pisa, 2010, p. 1 ss.; Fabio Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 13 ss.

[2] Cfr. Alberto Cadoppi-Paolo Veneziani, *Elementi di diritto penale*, *parte generale*, Wolters Kluwer Cedam, Padova, 2015, p. 110 ss.

ché è preferibile parlare di norme culturali, invece che di reati culturali. Da penalista ritengo non del tutto corretto dal punto di vista dogmatico-metodologico, e anche sotto il profilo del diritto vivente, parlare nel nostro ordinamento di "reati culturali": si tratta di una categoria che non è raffigurata nell'attuale sistema penale italiano. Non è possibile infatti attingere dal catalogo di reati, il quale è chiuso da una regola che sbarra il sistema e non permette il ragionamento analogico (art. 25, comma 2, Cost.); mentre è sul piano delle norme scriminanti che si può isolare una categoria di reati cui si applicano le esimenti culturali (*cultural defenses*).

Il sistema penale bisogna pensarlo, a differenza del sistema civile, come un sistema chiuso, ossia come un catalogo definito *hic et nunc* di reati – altrimenti non lo comprendiamo correttamente. Quindi, non abbiamo nel catalogo degli illeciti penali una pluralità di reati culturali, ma abbiamo in realtà una molteplicità di norme culturali che possono entrare nel dibattito penalistico, in forma di scriminanti o di esimenti in senso ampio. Le scriminanti e le esimenti in senso lato non sono inoltre soggette alla riserva di legge nel diritto penale. Non possiamo parlare di reati culturali, ma giustamente come ne parlano anche gli anglosassoni, di esimenti culturali. Pertanto, il problema non consiste nell'avere dei reati culturalmente orientati, bensì di vedere come dare rilevanza e se bisogna dare rilevanza a norme estranee alle norme incriminatrici, le quali hanno un impatto siccome norme (di cultura) che autorizzano o scriminano in senso lato comportamenti che normalmente costituiscono reato.

L'altra precisazione che mi preme fare, quando si parla di norme culturali, è quella di evitare l'ambiguità sintattica: il termine "norma" è infatti un termine polisemico. Bisogna stare attenti ad usarlo nel modo giusto e precisarlo, perché norma può designare sia ciò che normalmente accade ("di norma accade questo") sia una regola che deve essere rispettata e che ha conseguenze giuridiche. Bisogna stare attenti a metterci d'accordo: col sintagma "norma culturale" parliamo di quello che normalmente accade o di una regola di diritto che deve essere rispettata? Perché le due significazioni hanno conseguenze completamente diverse.

Poi un'altra delucidazione indispensabile, è quella di distinguere la "disposizione" (o il testo) dalla "norma": altrimenti non ci accordiamo più con tutta l'elaborazione compiuta dalla giustizia costituzionale e con tutti i discorsi dei giuristi. Giacché una cosa è il testo e un'altra cosa è la norma che è il contenuto di significato che si ricava da quel testo (o disposizione)[3].

Un solo esempio: prendiamo in considerazione la contravvenzione di atti

[3] Cfr. Riccardo Guastini, *Le fonti del diritto*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 35 ss.

contrari alla pubblica decenza (peraltro di recentemente depenalizzata) (art. 726 c.p.). Il testo del reato di atti contrari alla pubblica decenza non è mai stato cambiato, ma se voi andate a prendere la giurisprudenza degli anni '80, il "topless" in una spiaggia pubblica veniva reputato integrante questa tipologia di reato[4]. Il testo della disposizione non è mai variato, ma la norma, cioè l'attribuzione di significato che vi dà l'interprete, è mutata. Quindi attenzione a parlare di interpretazione delle norme, le norme non si interpretano perché sono l'oggetto di un procedimento di interpretazione che ha ad oggetto la disposizione o il testo, mentre la norma è il risultato del processo di interpretazione. L'art. 726 c.p. non è mai stato modificato come testo nella sua disposizione, il contenuto normativo ha tuttavia subito un grosso processo di diversificazione col mutamento sociale[5].

2. Kulturnormen *e beni da tutelare penalmente*

Compiute queste premesse, veniamo al primo ambito delle *Kulturnormen* in funzione dei beni da tutelare. Qui può osservarsi che tale teoria può essere impiegata per affinare e completare la nota tesi di Franco Bricola sui beni costituzionali da proteggere. Individuando, in pratica, quali beni nell'ambito degli interessi costituzionalmente rilevanti siano da ritenersi particolarmente "significativi": i beni di rilievo costituzionale alla luce, dunque, del parametro del "consenso sociale".

Ebbene, nella "concezione costituzionale-culturale" del bene giuridico, il legislatore, una volta appurato che la coscienza sociale ritiene degno di repressione penale un certo fatto storico, sarebbe allora vincolato a prevederlo come reato[6].

Il consenso sociale servirebbe ad individuare quei beni e quegli interessi che devono essere oggetto di tutela penale. Questa concezione costituzionale-culturale dei beni giuridici, secondo alcuni, è entrata esplicitamente nella giurisprudenza costituzionale. Viene individuato un (presunto) avallo di questa concezione del bene giuridico "costituzionale-culturale" da parte della storica sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988. Nella sentenza in un passaggio esplicitamente si afferma la «necessità che il diritto pe-

---

[4] Cass., sez. II, 12 luglio 1982, Selmin, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1961; Cass., sez. VI, 8 marzo 1974, Randazzo, in *Giust. pen.*, 1975, II, c. 46.

[5] Marco Gambardella, Lex mitior *e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 258 ss.

[6] In proposito, cfr. Ernesto D'Ippolito, *Teoria della legittimazione e diritto penale*, Tesi dottorale, Università degli Studi di Parma, Cap. 3.

nale costituisca davvero l'*extrema ratio* di tutela della società, e sia costituito da norme non numerose, chiaramente formulate, dirette alla tutela di valori almeno di "rilievo costituzionale" e tali da essere percepite anche in funzione di norme "extrapenali" di civiltà, effettivamente vigenti nell'ambiente sociale nel quale le norme penali sono destinate ad operare».

Dunque secondo questa teorica è proprio la Corte costituzionale che in tale celeberrima sentenza asserisce che bisogna tutelare quello che la coscienza sociale ritiene "valore" in quel certo momento. Ma allora se questo fosse vero, ci dobbiamo chiedere se sia possibile rivolgersi alla Corte costituzionale per colmare siffatte lacune assiologiche, laddove non vi fosse appunto una tutela di tali beni che la coscienza sociale vorrebbe protetti. Bisogna adire la Corte e chiedere una sentenza additiva per colmare la lacuna assiologica? È possibile farlo giacché abbiamo dei valori e degli interessi che sono costituzionalmente obbligati ad essere tutelati dal diritto penale?

Ne abbiamo un esempio importantissimo negli ultimi anni. La Corte costituzionale (sent. n. 5 del 2014) ha implicitamente "ripristinato" il reato di "associazione paramilitare" che ad un certo punto il Governo con un provvedimento stravagante aveva eliminato. Il decreto legislativo n. 66 del 2010 (art. 2268 comma 1 n. 297, codice dell'ordinamento militare) ha infatti espressamente abrogato il d.lgs. n. 43 del 1948 e, di conseguenza, si è prodotta l'abolizione della incriminazione ivi contenuta all'art. 1, la quale vieta "associazioni di carattere militare per scopi politici".

La Corte costituzionale ha affermato che il divieto di associazione paramilitare è un valore tutelato dall'art. 18 della Cost., al cui secondo comma è stabilito che "sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare". Ha chiarito la Corte che «*il d.lgs. n. 43 del 1948, infatti, è coevo alla Costituzione e costituisce l'immediata attuazione dell'art. 18, secondo comma, Cost. L'atto normativo in questione, in coerenza con la previsione della Carta costituzionale, si prefigge di impedire attività idonee a influenzare e pregiudicare la formazione democratica delle convinzioni politiche dei cittadini, anche se non riconducibili a violazioni delle comuni norme penali, il che implica la sussistenza di un effettivo contenuto normativo di rilevanza costituzionale [...] È da aggiungere che se, come si ritiene, la ratio dell'incriminazione delle associazioni di carattere militare per scopi politici, come anche quella dell'art. 18, secondo comma, Cost., risiede nell'esigenza di salvaguardare la libertà del processo di decisione politica*»[7].

[7] Corte cost., 23 gennaio 2014, n. 5, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1164 ss.

La Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale la norma che aveva abrogato le associazioni paramilitari, facendo così rivivere di fatto l'incriminazione del 1948 sulle associazioni paramilitari, e convalidando l'opzione di un obbligo costituzionale di penalizzazione[8]. Di obblighi costituzionali di penalizzazione ne abbiamo almeno un altro all'art. 13 comma 4 Cost., secondo cui è punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. Quindi se il legislatore abrogasse l'art. 608 c.p. ("abuso dell'autorità contro detenuti o arrestati") vi sarebbe una violazione dell'obbligo costituzionale di incriminazione, e si potrebbe adire la Corte costituzionale per far valere la lacuna assiologica al fine di ripristinare l'incriminazione che il legislatore ha abrogato, annullando la norma abrogatrice[9].

Ma è possibile attraverso le "Kulturnormen" rivolgersi alla Corte costituzionale e chiedere alla stessa di colmare le lacune assiologiche? A mio avviso, le lacune assiologiche non possono essere colmate attraverso il ricorso alla Corte costituzionale, perché la teoria delle "Kulturnormen", come si è cercato di argomentare da queste due disposizioni costituzionali, trova una sua limitata rilevanza all'interno della Costituzione. Si può forse dire, però, che le "Kulturnormen" possono funzionare solo in negativo, unicamente in funzione limitativa della potestà legislativa. Il legislatore non può sanzionare penalmente quei fatti che, in base alle norme di civiltà, non sono meritevoli di protezione penale. In forma limitativa dunque e non propositiva, in quanto circoscrivono l'intervento del legislatore che non potrebbe tutelare penalmente fatti che non sono sentiti dalla coscienza sociale come meritevoli di tutela penale.

In definitiva, va accolta la visione teorica che propugna un funzionamento solo "in negativo" della tesi basata sulle *Kulturnormen*. Nel senso che essa sia soltanto in funzione inibente della potestà normativa del legislatore. Non sanzionando, quindi, penalmente quei fatti che in base alle norme di civiltà non sono recepiti come meritevoli di tutela penale.

---

[8] Corte cost., 23 gennaio 2014, n. 5, cit., ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2268 d.lgs. n. 66 del 2010 (codice dell'ordinamento militare), nella parte in cui, al n. 297 del comma 1, ha abrogato la disposizione relativa al reato di associazione di carattere militare per scopi politici (d.lgs. n. 43 del 1948).

[9] Marco Gambardella, *op. cit.*, p. 126 ss.

3. *Esimenti culturali e globalizzazione*

E veniamo adesso al secondo ambito di rilevanza delle norme culturali: quello delle c.d. esimenti culturali (*cultural defenses*)[10].

La questione si pone con riferimento a comportamenti e abitudini sociali di persone appartenenti ad altri contesti, che vengono trapiantate nella nostra Nazione a seguito di fenomeno immigratorio.

Ora, come è noto, nel mondo i diritti umani non sono affermati dovunque allo stesso modo, non riconoscendosi ad esempio in alcuni Paesi la parità tra uomo e donna, né escludendosi l'uso della violenza come metodo educativo.

Cosicché, si pone il problema – in sostanza – di stabilire se le tradizioni culturali (o religiose) altrui, in presenza dell'adesione dell'autore a tali modelli socio-culturali o religiosi abbia un rilievo nell'ordinamento penale.

La questione è conosciutissima, ma a mio avviso va ribaltata. Non dobbiamo muovere dalla presenza di reati culturali, dobbiamo muovere dalla domanda: in che modo possiamo dar rilievo a comportamenti tenuti da soggetti appartenenti ad altre culture o altre religioni o, se sono la stessa cosa, a culture e religioni come concetto unico? Possiamo darne rilevanza all'interno del sistema penale?

Come può astrattamente avere un qualche rilievo nel nostro ordinamento il fatto che l'autore di un reato previsto nel nostro sistema penale, si sia in realtà conformato a regole culturali o religione condivise o accettate nella sua cultura o nel suo Paese di origine?

Si tratta di comportamenti, cioè, in sintonia con la cultura e i valori religiosi della comunità in cui i soggetti attivi del reato si trovano inseriti.

In realtà, è molto scemata la possibilità di poter parlare di casi di mancata conoscenza delle regole giuridiche di base di un certo Paese. E pertanto di collegarsi all'istituto dell'errore di diritto. Vi è stato un superamento del legame esclusivo tra territorio e potere politico, tipico dell'ordine internazionale fondato sugli Stati (e la sovranità statale).

Il comportamento "deviante" dovrebbe stimarsi consapevole almeno nella c.d. "sfera parallela laica" proprio in considerazione del fenomeno della "globalizzazione". Globalizzazione intesa come «*intensificazione di relazioni sociali mondiali che collegano tra loro località molto lontane, facendo sì che gli eventi locali vengano modellati da eventi che si verificano a migliaia di chilometri di distanza e viceversa [...] La globalizzazione è dunque essenzialmente una espansione della modernità dall'ambito europeo-occiden-*

[10] Cfr. in proposito, nella dottrina italiana, Cristina de Maglie, *op. cit.*, p. 105 ss.; Fabio Basile, *op. cit.*, p. 13 ss., p. 325 ss.

tale al mondo intero: è la modernità su scala globale»[11].

4. *La rilevanza delle norme di cultura nel sistema penale*

Per quanto concerne nello specifico la teoria degli esimenti culturali rispetto alle condotte penalmente illecite, va subito notato come la giurisprudenza italiana continui ad essere molto rigorosa e soprattutto restia nel riconoscere la sussistenza di una *cultural defenses*.

Dal punto di vista penale, è possibile provare a fare una specie di catalogo degli eventuali affioramenti penalistici delle norme culturali[12]. Gli istituti che sembrano venire in rilievo sono i seguenti.

In primo luogo, dobbiamo chiederci se la norma culturale può operare nel senso di eliminare la "imputabilità", cioè la capacità di intendere e di volere del reo (art. 85 c.p.)[13]. Nel nostro sistema la pena non si applica al non imputabile, il quale è assoggettabile solo a misure di sicurezza quando sia "pericoloso" e abbia commesso un fatto che astrattamente costituisce reato. Qui la strada mi sembra veramente impervia, perché bisognerebbe battere sul concetto di capacità di intendere. Per capacità di intendere si ritiene comunemente (anche in giurisprudenza) che sia la capacità di percepire il significato delle proprie azioni, cioè il valore che esse assumono in rapporto agli altri[14]. Mi sembra che dalla definizione giurisprudenziale non abbiamo spazi per poter introdurre le norme culturali, in chiave scriminante o in chiave di non punibilità, all'interno del nostro sistema.

In secondo luogo vengono in considerazioni le c.d. "cause di giustificazione". Si tratta di "contronorme" che autorizzano o permettono ciò che di solito è reato[15]. Le norme culturali-religiose escluderebbero così, imponendosi nel conflitto (antinomia), l'antigiuridicità penale della condotta conforme al fatto tipico, così "tipica" ma non illecita nell'ordinamento.

Chi concorre alla realizzazione di un fatto tipico commesso in presenza

---

[11] Così Anthony Giddens, *Le conseguenze della modernità*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 71 ss.

[12] Si veda in proposito Fabio Basile, *op. cit*., p. 354 ss.; Cristina de Maglie, voce *Reati culturalmente condizionati*, in *Enc. dir*., *Annali*, VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 879 ss.

[13] Cfr. Alessandro Bernardi, *op. cit*., p. 108 ss.

[14] Ad esempio, per Cass., sez. I, 15 febbraio 1982, n. 7327, in *C.E.D. Cass.*, n. 154729, ai fini dell'imputabilità, l'espressione capacità di intendere indica l'idoneità del soggetto a valutare il significato e gli effetti della propria condotta, mentre quella di volere indica l'attitudine dello stesso ad autodeterminarsi in relazione ai normali impulsi che motivano l'azione.

[15] Cfr. in questo senso, per tutti, Giorgio Marinucci, *Cause di giustificazione*, in G. Marinucci-E. Dolcini, *Studi di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 97 ss.

di una causa di giustificazione non è punibile, perché concorre in un fatto lecito; la condotta del partecipe deve essere considerata lecita.

Le cause di giustificazione rendono lecito il sacrificio di un bene giuridico, per salvaguardare un bene che l'ordinamento ritiene preminente. Si parla, a tal proposito, di un giudizio di liceità a carattere oggettivo[16]. La rilevanza oggettiva delle cause di giustificazione trova esplicito e vincolante riconoscimento nel codice penale: l'art. 59 comma 1 c.p. stabilisce che le circostanze che escludono la pena – tra cui rientrano le cause di giustificazione – sono valutate a favore del soggetto agente anche se da lui non conosciute, o per errore ritenute inesistenti.

Per cause di giustificazione in senso stretto possono intendersi quelle contronorme che è possibile trarre da tutto l'ordinamento (quindi non sono norme strettamente penali e non sono soggette alla riserva di legge penale) che autorizzano o impongono rendendo lecito un certo comportamento che di regola è sanzionato penalmente[17]. Quindi le norme culturali giocherebbero come norme scriminanti che autorizzerebbero o consentirebbero comportamenti che normalmente sono sanzionati penalmente. Talvolta come consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.), talaltra come esercizio di un diritto (art. 51 c.p.).

Se qualificassimo le norme culturali come norme scriminanti in senso stretto, dovremmo trarre anche tutte le conseguenze del diritto penale. Le conseguenze sono che un comportamento che non è antigiuridico perché giustificato, è lecito in tutto l'ordinamento. Quindi se si concorresse con una persona che sta tenendo un comportamento tipico (artt. 110 e ss. c.p.), e cioè conforme alla fattispecie legale, ma non antigiuridico, perché opera sulla base di una causa di giustificazione (qui la norma culturale), il coautore non risponderebbe di nulla né in chiave penale né in chiave civile e comunque in nessun settore dell'ordinamento, in quanto egli concorrerebbe con una persona che sta tenendo un comportamento lecito (artt. 118 e 119 c.p.).

Diversamente, se si qualificasse le norme di cultura alla stregua di una causa di esclusione della colpevolezza, quindi come scusante o esimente, il concorrente risponderebbe del reato anche se il soggetto che tiene la condotta è scriminato perché è configurabile l'esimente. Sono due situazioni diverse, che operano oltretutto nel sistema in modo diverso: le cause di giustificazione non operano come le scusanti sul piano soggettivo della colpe-

---

[16] V. anche in chiave critica, di recente Massimo Donini, *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, p. 698 ss.

[17] Cfr. Giorgio Marinucci, *op. cit.,* p. 97 ss.

volezza penale, ma operano su un piano oggettivo in tutto l'ordinamento.

A livello giurisprudenziale, il consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.) è normalmente escluso dall'orizzonte delle norme culturali. La massima giurisprudenziale ricorrente è quella che la causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto non opera nel reato di maltrattamenti in famiglia.

Invero, per la Corte di cassazione, quest'ultimo delitto non può essere scriminato dal consenso dell'avente diritto, sia pure affermato sulla base di opzioni *sub*-culturali relative ad ordinamenti diversi da quello italiano. Dette *sub*-culture, infatti, ove vigenti, si porrebbero in assoluto contrasto con i principi che stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano, in particolare con la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo sanciti dall'art. 2 Cost., i quali trovano specifica considerazione in materia di diritto di famiglia negli articoli 29-31 Cost. E nel caso di specie la scriminante del consenso dell'avente diritto era stata fondata sull'origine albanese dell'imputato e delle persone offese per le quali varrebbe un concetto dei rapporti familiari diverso da quello vigente nel nostro ordinamento[18].

Ora, si prende in esame un *obiter dictum* di un'importante sentenza della Corte di cassazione del 2011, in cui si è data rilevanza all'errore sulla liceità del fatto determinato da "fattori culturali". In questa pronuncia si è affermato che la circoncisione rituale ebraica è scriminata a seguito della legge n. 101 del 1989, escludendo sia il reato di lesioni personali che quello di esercizio abusivo della professione (art. 348 c.p.)[19].

La Corte di cassazione in sostanza ha asserito che se si fosse trattato di una circoncisione nell'ambito delle pratiche religiose ebraiche, la circoncisione sarebbe stata coperta dalla causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto. Perché si è affermato ciò? La ragione è la vigenza della legge 8 marzo 1989, n. 101, che ha dato attuazione all'Intesa del 27 febbraio del 1987, contenente la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane; tale normativa contiene un implicito riconoscimento della conformità della pratica circoncisoria ebraica ai principi dell'ordinamento giuridico italiano.

Quello che è interessante dal punto di vista del diritto penale (sicuramente proprio perché è un *obiter,* la Corte di cassazione non approfondisce tuttavia il tema), è il fatto che bisogna stare attenti nel ricordarsi che l'art.

---

[18] Cass., sez. VI, 20 ottobre 1999, n. 3398, Bajrami, in *C.E.D. Cass.*, n. 215158; nello stesso senso, successivamente, Cass., sez. VI, 19 marzo 2014, n. 19674, *ivi*, n. 260288.

[19] Cass., sez. VI, 22 giugno 2011, n. 43646, in *Cass. pen.,* 2012, p. 3706 ss., con nota di Ernesto D'Ippolito, Kulturnormen *ed inevitabilità dell'errore sul divieto: la Corte di cassazione riconosce l'errore determinato da "fattori culturali" come causa di esclusione della colpevolezza*.

50 c.p., sul consenso dell'avente diritto, è una scriminante che ha un ambito di applicazione molto ristretto: serve, ad esempio, quando vado dal dentista a togliermi un dente, non serve per l'attività medica in senso stretto, per l'operazione medico-chirurgica. Non serve perché trova il limite nell'art. 5 del codice civile. Invero, le lesioni personali sono scriminate dal consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.), nei limiti in cui il consenso sia dato su un atto che rientra tra quelli consentiti di disposizione del proprio corpo, ai sensi dell'art. 5 c.c.; ossia un atto che non determina una diminuzione permanente dell'integrità fisica.

Certo, qui la Cassazione va un po' veloce, non approfondisce l'argomento, ma trattandosi di un *obiter* non era un problema da risolvere ai fini della decisione del caso di specie. Ci dobbiamo però chiedere: ha determinato, quell'atto, la diminuzione permanente dell'integrità fisica? Perché se l'avesse determinata – personalmente non sono in grado di dare una risposta poiché non sono un esperto di circoncisione –, allora sicuramente non sarebbe possibile fare operare la scriminante dell'art. 50 c.p., che ha un ambito di applicazione molto ristretto; e si dovrebbe far operare (e normalmente nell'attività medica si fa) la scriminante dell'esercizio del diritto di cui all'art. 51 c.p.

Per quanto concerne poi la scriminante dell'esercizio del diritto (art. 51 c.p.), si è affermato, ad esempio, che lo straniero imputato di un delitto contro la persona o contro la famiglia (nella specie: maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale, violazione degli obblighi di assistenza familiare) non può invocare, neppure in forma putativa, la scriminante dell'esercizio di un diritto correlata a facoltà asseritamente riconosciute dall'ordinamento dello Stato di provenienza, qualora tale diritto debba ritenersi oggettivamente incompatibile con le regole dell'ordinamento italiano, in cui l'agente ha scelto di vivere, attesa l'esigenza di valorizzare –in linea con l'art. 3 Cost.– la centralità della persona umana, quale principio in grado di armonizzare le culture individuali rispondenti a culture diverse, e di consentire quindi l'instaurazione di una società civile multietnica[20].

Quanto alla "colpevolezza", nel diritto penale essa si sostanzia nella possibilità di muovere un rimprovero all'autore di una condotta tipica e antigiuridica. La colpevolezza è esclusa in mancanza dell'elemento soggettivo, in particolare per la carenza del dolo. Ovvero perché la condotta è "scusata" per la presenza di una situazione peculiare al cospetto della quale non è possibile pretendere che il soggetto determini la propria condotta in con-

[20] Cass., sez. III, 29 gennaio 2015, n. 14960, in *C.E.D. Cass.*, n. 263122.

formità del divieto: cause di inesigibilità di un comportamento conforme alla legge incriminatrice. Come ad esempio, l'errore inevitabile sul precetto penale, che scusa ex art. 5 c.p. nella riformulazione per effetto della sentenza costituzionale n. 364 del 1988: anche se il fenomeno della "globalizzazione" riduce lo spazio di tale errore.

Nella giurisprudenza di legittimità si è sostenuto che non rileva sotto il profilo del dolo, per l'integrazione del reato di maltrattamenti in danno della moglie, il credo religioso dell'autore delle condotte, non potendo ritenersi che l'adesione ad un credo, che non sancisca la parità dei sessi nel rapporto coniugale, giustifichi i maltrattamenti in danno della stessa[21].

Inoltre, ad avviso della Corte di cassazione l'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti in famiglia, integrato quest'ultimo dalla condotta dell'agente che sottopone la moglie ad atti di vessazione reiterata, non può essere escluso dalla circostanza che il reo sia di religione musulmana e rivendichi, perciò, particolari potestà in ordine al proprio nucleo familiare, in quanto si tratta di concezioni che si pongono in assoluto contrasto con le norme cardine che informano e stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano e della regolamentazione concreta nei rapporti interpersonali[22].

Si è affermato poi nello stesso senso che l'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti in famiglia non può essere escluso dalla circostanza che il reo sia di religione musulmana e rivendichi, perciò, particolari potestà in ordine al proprio nucleo familiare, in quanto si tratta di concezioni che si pongono in assoluto contrasto con le norme che stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano, considerato che la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali, cui è certamente da ascrivere la famiglia (art. 2 Cost.), nonché il principio di eguaglianza e di pari dignità sociale (art. 3, commi 1 e 2 Cost.) costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto o di fatto nella società civile di consuetudini, prassi o costumi con esso assolutamente incompatibili[23].

Ora riprendendo il discorso sul caso della "circoncisione rituale", in realtà la decisione prima citata fa operare l'art. 5 c.p. all'interno della categoria delle cause di esclusione della colpevolezza, secondo l'opzione sistematica tracciata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988[24]. Sulla scorta della quale non può essere mosso un rimprovero al soggetto, perché

---

[21] Cass., sez. VI, 26 marzo 2009, n. 32824, in *C.E.D. Cass.*, n. 245185. In dottrina, cfr. Fabio Basile, *op. cit.,* p. 408 ss.; Cristina de Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 218 ss.

[22] Cass., sez. VI, 26 novembre 2008, n. 46300, in *C.E.D. Cass.*, n. 242229.

[23] Cass., sez. VI, 8 novembre 2002, n. 55, Khouider, in *C.E.D. Cass.*, n. 223192.

[24] Cass., sez. VI, 22 giugno 2011, n. 43646, cit.

ha operato in una situazione in cui è presente una c.d. causa scusante. In questo modo, si potrebbe porre tuttavia il problema del concorso di persone, in quanto il soggetto che concorre nel reato non è privo della colpevolezza e potrebbe rispondere del reato.

Proprio perché la Corte di cassazione ha inquadrato l'art. 5 c.p. quale causa di esclusione della colpevolezza, la formula di assoluzione è "il fatto non costituisce reato" e non "il fatto non sussiste" (formula quest'ultima completamente diversa): il fatto effettivamente sussiste, ma non può essere rimproverato. In definitiva, la Cassazione vuole far notare come il fatto sussista, ma ciò che viene a mancare è la colpevolezza in capo alla singola persona la quale ha commesso un fatto tipico e antigiuridico, ma non anche colpevole, poiché vi è un'ipotesi di ignoranza inevitabile.

Altri ambiti di emersione delle norme culturali, potrebbero essere le circostanze attenuanti: possiamo applicare delle circostanze che attenuano la pena in presenza di norme culturali?[25]

A tal proposito, è difficile applicare l'art. 62 n. 1 c.p.: la circostanza attenuante comune di aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale; giacché la giurisprudenza univoca ritiene che in questo caso i valori debbano essere avvertiti dalla prevalente coscienza collettiva e debbano corrispondere alla morale o etica corrente, in modo da rendere ontologicamente inconfigurabile la circostanza attenuante in parola.

Potrebbe forse applicarsi la circostanza attenuante generica di cui all'art. 62-*bis* c.p., in quanto essa ha un contenuto indefinito; si tratta in pratica di uno strumento per il giudice di perequazione sanzionatoria. Qui potrebbe rilevare la minore colpevolezza del reo.

Sicuramente poi il giudice potrebbe operare nella fase di commisurazione della pena, all'interno della forbice edittale ex artt. 132 e 133 c.p. Il giudice potrebbe in queste ipotesi prescegliere come pena-base il minimo edittale nella cornice sanzionatoria (il lato-basso della cornice del trattamento sanzionatorio previsto dal reato)[26].

Mentre, ci dobbiamo chiedere: si può applicare, viceversa, la circostanza aggravante dei motivi futili? La Cassazione si è posta tale problema in una sentenza poco nota, nella quale ha annullato la parte di pena inflitta sulla base dell'aggravante dei futili motivi, affermando che non si applica la circostanza dei motivi futili (art. 61 n. 2 c.p.), nell'ipotesi di tentato omicidio in

---

[25] Sul punto, cfr. Alessandro Bernardi, *op.cit.*, p. 75 ss.; Fabio Basile, *op. cit.*, p. 430 ss.; Cristina de Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 241 ss.

[26] Cfr. Alessandro Bernardi, *op. cit.*, p. 114 ss.; Cristina de Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 233 ss.

presenza di una motivazione ricollegabile ad un fattore culturale[27].

Il caso riguarda un padre che, sentitosi disonorato dalla figlia minorenne la quale aveva avuto rapporti sessuali senza essere sposata con un giovane di fede diversa violando i precetti dell'Islam, aveva provato ad uccidere la figlia, cercando di soffocarla. La figlia fortunosamente era riuscita a scappare e il padre veniva accusato di tentato omicidio aggravato dalla circostanza aggravante dei motivi futili. La Cassazione ha annullato la sentenza di secondo grado con la quale il padre era stato condannato per omicidio aggravato dai motivi futili, limitatamente alla porzione di pena irrogata sulla base di quest'ultima aggravante. La motivazione della Corte di cassazione è stata la seguente: «*per quanto i motivi che hanno mosso l'imputato non siano assolutamente condivisibili dalla moderna società occidentale, gli stessi non possono essere definiti futili, non potendosi definire né lieve né banale la spinta che ha mosso l'imputato ad agire*»[28]. Qui dunque la Cassazione, escludendo i futili motivi, sembra, in qualche modo dare rilevanza alle norme culturali all'interno del giudizio di applicazione delle circostanze aggravanti.

Un ultimo ambito di rilevanza è quello del requisito di illiceità speciale del "senza giustificato motivo". Il "senza giustificato motivo" è una clausola molto importante che troviamo, ad esempio, in tutto il sistema dei reati contro l'immigrazione clandestina. Si tratta certamente di una clausola di illiceità, ma bisogna stare attenti a approfondirla dal punto di vista del diritto penale, perché la stessa è stata presa in considerazione ben due volte dalla Corte costituzionale per spiegare che tale clausola non appartiene al "fatto tipico" (Corte cost. sent. n. 5 del 2004, confermata dalla successiva Corte cost. sent. n. 250 del 2010). Se appartenesse al fatto tipico l'onere della prova sarebbe tutto a carico del pubblico ministero, mentre attiene al piano della antigiuridicità in senso lato; e, pertanto, l'imputato deve allegare il fatto integrante il giustificato motivo, poi spetta al pubblico ministero dimostrare che non c'è stato il giustificato motivo. Tale soluzione ha salvato l'Italia da un cataclisma, nel senso di un'ingestibile massa di procedimenti penali, perché quando gli immigrati clandestini arrivano sul nostro territorio, nessuno è in possesso dei documenti di identificazione; quindi, almeno fino alle recenti modifiche della l. n. 94 del 2009, si sarebbe dovuto contestare la mancanza di tale documento, ai sensi del reato previsto dall'art. 6 t.u. immigrazione (d.lgs. n. 286 del 1998): in questo senso allora la clausola di illiceità ha valore.

---

[27] Cass., sez. I, 18 dicembre 2013, n. 51059.

[28] Cass., sez. I, 18 dicembre 2013, n. 51059.

5. *Riflessioni finali*

Ma cerchiamo di capire meglio verso quale direzione si muove il nostro ordinamento a livello legislativo, in merito al valore da assegnare alle norme culturali.

Ebbene dobbiamo chiederci se il legislatore abbia dato in qualche modo rilievo, al fine di una attenuazione o esclusione della risposta sanzionatoria penale, ai casi in cui presso gruppo di persone nelle attuali società multietniche e multiculturali sopravvivono, fortemente radicati, costumi in conflitto con le *Kulturnormen* della maggioranza degli abitanti di quel Paese.

Il legislatore sembrerebbe prediligere la strada opposta: ossia in questi casi di inasprire la risposta sanzionatoria penale[29].

Si pensi, infatti, all'introduzione del nuovo delitto di "mutilazioni genitali femminili" (art. 583-*bis* c.p.). Qui il legislatore ha adottato una soluzione che invece di attenuare in qualche modo la risposta penale, tenendo conto della "esimente culturale" in capo a questi soggetti che seguono le regole della loro tradizione o religione, ha previsto una fattispecie *ad hoc* punita con una pena più elevata rispetto alle comuni lesioni personali volontarie qui in precedenza applicabili (art. 583 c.p.)[30].

Per concludere, torniamo infine all'impatto delle norme culturali sulla funzione promozionale del diritto penale; nel senso che il diritto penale attraverso le norme culturali dovrebbe spingersi fino ad inoculare nuovi valori nella collettività, allo scopo di rendersi utile per il progresso della società.

Ma quando la coscienza sociale reputa che un certo comportamento debba essere punito, perché viola le *Kulturnormen* di riferimento in quel certo ambito. Quando vi sono condotte che la gente vorrebbe veder punite. Il legislatore è obbligato a farlo? Si pensi alla nuova incriminazione dell'omicidio stradale: il legislatore si è sentito costretto a introdurle, ma era veramente necessario?

Ebbene, senza una "democrazia critica" come posto in luce tempo addietro da Hans Kelsen, e ripreso da Gustavo Zagrebelsky più di recente, il legislatore non riuscirebbe a scegliere; e il "crucifige" della folla che decide *per* la morte di Gesù e non *per* quella di Barabba (lo scandalo di quel grido), assurgerebbe allora a prova inconfutabile della insensatezza della "democrazia".

---

[29] Cfr. le ampie argomentazioni di Cristina de Maglie, *I reati culturalmente motivati*, cit., p. 35 ss.

[30] A differenza, per esempio, di quanto avvenne nel 1981 con l'abrogazione dell'omicidio per causa di onore (art. 587 c.p.), che attenuava la risposta sanzionatoria nell'ambito di un perimetro già tracciato dal legislatore, facendo riespandere il delitto di omicidio comune.

Il Diritto ecclesiastico nei libri: un altro modo di leggere (e di insegnare) una disciplina giuridica

Nicola Fiorita

Il giorno in cui ho conseguito la laurea in Giurisprudenza all'Università di Firenze, ormai lontano nei ricordi e nel tempo, il professore con cui avevo discusso la tesi e che sarebbe poi divenuto il mio Maestro, mi regalò il primo libro di una collana che nasceva allora (e che avrebbe ospitato successivamente molti volumi di grande pregio) conseguendo il merito di accendere le luci su quell'incrocio tra diritto e letteratura che oggi ispira studi, ricerche, convegni e associazioni[1]. Il libro che ricevevo in premio era scritto da Francesco Galgano e aveva come titolo *Il rovescio del diritto*[2]. Esso serviva, secondo il mio Maestro, a trasmettermi la consapevolezza che il diritto – che in quel momento ritenevo ingenuamente di aver appena terminato di studiare e di comprendere – ha sempre un suo rovescio, con il quale avrei dovuto misurarmi da quel giorno in poi (*a Nicola Fiorita, dottore in "diritto" perché non trascuri il "rovescio della medaglia"*, scriveva di suo pugno Francesco Onida a mo' di dedica).

Lo studio e l'insegnamento del diritto sono ben presto divenuti la mia occupazione principale e la mia unica fonte di reddito, ma sin da subito – sin da quella dedica – sono stato attratto dal suo rovescio, dal rapporto complesso tra diritto e giustizia, tra diritto studiato e diritto praticato[3], tra manuali e vita. Quel che è certo è che avvertivo e avverto l'impossibilità di una neutralità assoluta da parte di chi maneggia a vario titolo il diritto e,

---

[1] Il movimento detto Diritto e Letteratura comprende al suo interno diverse articolazioni. Come evidenza D. Cerri, *Diritto e letteratura*, in *Isll papers* (http://www.lawandliterature.org/area/documenti/Cerri%20-%20Diritto%20e%20Letteratura,%202012.pdf), 5/2012, si può parlare di diritto nella letteratura, di diritto come letteratura, del ruolo della letteratura nella formazione del giurista. Su quest'ultimo aspetto, come si vedrà, si appunterà principalmente l'attenzione di questo contributo.

[2] F. Galgano, *Il rovescio del diritto*, Giuffrè editore, Milano, 1991. Il volume, come detto, inaugurava la collana *Diritto e rovescio*, curata dallo stesso Francesco Galgano e da Paolo Cendon.

[3] Giacché, secondo il grande filosofo tedesco W. Benjamin, *Angelus Novus*, Einaudi, Torino, 1995, p. 304 proprio il *diritto* che *è* solo *studiato*, e non *è* più esercitato, *apre la porta della giustizia.*

soprattutto, la ristrettezza di un approccio meramente formale alle sue categorie, insistendo conseguentemente da allora nella ricerca di strumenti e percorsi che consentano di rivelarne la complessità, la ricchezza, la fragilità, l'umanità, la socialità[4]. Non solo la storia, ma anche la letteratura, il cinema, il teatro, finanche la musica[5], ben si prestano a tale scopo.

Esistono infiniti modi per raccontare il mondo. Il mondo come è, il mondo come ci appare e il mondo come crediamo che dovrebbe essere. Anche il diritto, in fondo, è una narrazione del mondo. La legge organizza e regolamenta i fenomeni sociali ed i cambiamenti che intervengono nel corso del tempo arrivando, in genere, con una certa lentezza e con una certa macchinosità a cristallizzare in una dizione fredda ed impersonale l'equilibrio tra istanze di varia, se non opposta, natura, di cui demanda l'attuazione all'opera di diversi protagonisti: burocrati, avvocati, giudici.

Molto spesso quegli stessi fenomeni sono intercettati dalla narrativa, magari più velocemente e magari con una maggiore rotondità. Le storie, i racconti, le opere teatrali possono illuminare le esigenze, i desideri, i bisogni, i conflitti che la regola giuridica tende ad occultare. La letteratura, in sostanza, può funzionare da antidoto a un certo modo di intendere il diritto fondato sull'indeterminatezza e indifferenza della norma, in nome della riaffermazione della dimensione insopprimibilmente concreta e individuale dell'agire umano[6]. Non è tutto: come è stato opportunamente osservato, la narrazione letteraria, entrando nelle pieghe della modernità, è andata frequentemente costituendosi come un vero e proprio luogo di elaborazione del giuridico o meglio, e con una precisazione invero decisiva, della "giustizia"[7].

La dimensione narrativa assume, infine, un ruolo particolarmente significativo nel momento in cui si procede a ripensare la formazione del giurista e a sperimentare strumenti didattici innovativi. Se si conviene che ciò che dovremmo trasmettere ai nostri studenti non sono soltanto le nozioni necessarie per divenire dei buoni tecnici del diritto ma piuttosto quello spirito

---

[4] Il recupero dell'umanità e della socialità del diritto sono indicate da P. Grossi nella sua autorevole *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 10 ss., come le prime operazioni da compiere per superare le mitologie della modernità che hanno deformato il senso del diritto.

[5] Come dimostrano i contributi di A. Carrera, *«To live outside the law you must be honest»,* A. Spataro, *In difesa dei deboli*, e V. Dell'Osso, *Il retribuzionismo come rifugio dal male: il pellegrinaggio di Bob Dylan nei luoghi dell'ingiustizia umana*, tutti dedicati al tema della giustizia nelle canzoni di Bob Dylan e inseriti in G. Forti, C. Mazzucato, A. Visconti (a cura di), *Giustizia e letteratura*, I, Vita e pensiero, Milano, 2012, p. 436 ss..

[6] G. Bombelli, *Recensione* a G. Forti, C. Mazzucato, A. Visconti (a cura di), *Giustizia e letteratura 1*, in *Munera*, 3/2013, p. 81.

[7] G. Bombelli, *op. loc. cit*.

critico che li conduca a porsi domande e dubbi sull'origine degli istituti e delle norme che saranno chiamati ad applicare[8] e, ancora, li renda edotti in ordine all'interazione continua tra diritto e fenomeni sociali, al punto da potersi ritenere che non conosca il diritto chi non sia in grado di collocare il fenomeno giuridico lungo quella linea del tempo che solo lo storico può compiutamente segnalare[9], quel che quasi automaticamente ne consegue è la percezione dell'insufficienza della didattica tradizionale e la possibilità di attingere alle opere letterarie per rifondarne lo svolgimento. Considerazioni che divengono ancora più forti laddove l'insegnamento si svolga all'interno di un corso di laurea di Scienze politiche, che non garantisce un accesso diretto alle professioni legali classiche ma nasce intorno all'idea di formare una nuova classe dirigente, un cittadino a tutto tondo[10] o forse, più correttamente, un esperto globale di scienze sociali capace di resistere all'eccessiva frammentazione del sapere, propria del nostro tempo, mantenendo la capacità di cogliere il senso della totalità, le relazioni che esistono tra le cose[11]. Obbiettivi che richiedono non tanto di semplificare il diritto che viene proposto, quanto piuttosto di contestualizzarlo[12], di inserirlo nella complessità che esso prova a governare[13].

Come insegnare il diritto, dunque, ma anche come insegnare il diritto in un corso di laurea di Scienze politiche e, ancora, come insegnare in quel medesimo ordinamento didattico il Diritto ecclesiastico, ovvero la materia che mi è affidata, sono le domande a cui cerco di rispondere all'inizio di ogni

---

[8] G.U. Rescigno, *L'identità del 'giurista di base' e il suo apparato conoscitivo*, in V. Cerulli Irelli e O. Roselli (a cura di), *Per una riflessione sulla didattica del diritto*, Franco Angeli, Milano, 2000, p. 31.

[9] P. Grossi, *La storia del diritto nella formazione del giurista di oggi*, in V. Cerulli Irelli e O. Roselli (a cura di), *Per una riflessione sulla didattica del diritto*, cit., p. 41.

[10] Così F. Merloni, *Il diritto (il peso relativo, la ricerca, l'insegnamento, i giuristi) nelle Facoltà di Scienze politiche*, in V. Cerulli Irelli e O. Roselli (a cura di), *Per una riflessione sulla didattica del diritto*, cit., p. 375.

[11] Sono proprie queste le parole utilizzate da Papa Francesco nell'enciclica *Laudato si'* (punto 110) per denunciare la dittatura della tecnologia e della specializzazione eccessiva che ne è stretta conseguenza.

[12] Proprio nel descrivere le caratteristiche dell'insegnamento di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Salerno, V. Tozzi, *Comunicazioni*, in G. Macrì (a cura di), *L'insegnamento del Diritto ecclesiastico nelle Facoltà di Scienze Politiche*, Dipartimento di Teoria e storia delle istituzioni, Salerno, 2005, p. 61, sottolinea come la chiave di prospettazione degli argomenti del corso sia "sempre stata non limitata al dato tecnico-giuridico, ma portata sull'origine storica della fonte, sui condizionamenti politico-ambientali della sua genesi e della sua operatività nel tempo successivo …".

[13] Potendosi così attendere "una più intensa sensibilità nel recepire … le novità prodotte nell'assetto pluralistico del nostro ordinamento". G.B. Varnier, *L'insegnamento del diritto ecclesiastico nelle Facoltà di Scienze politiche. "La mutazione genetica dei contenuti della didattica"*, in http://www.olir.it/areetematiche/88/documents/varnier_scienzepolitiche%5B1%5D.pdf, p. 7.

anno accademico e che guidano gli aggiustamenti, le espunzioni, le aggiunte che di continuo modificano l'impianto del mio corso. E devo qui aggiungere che il Diritto ecclesiastico ha certamente un carattere spiccatamente ideologico e politico, ponendo continuamente i suoi cultori davanti alle grandi domande di senso e ai propri valori più profondi ma anche conducendo quegli stessi studiosi nei pressi delle scelte fondamentali di uno Stato, se è vero che gli atteggiamenti assunti dai singoli ordinamenti di fronte al fenomeno religioso rivelano il modo di essere della società civile[14].

Ed eccoci, allora, arrivati al nodo delle questione. Anno dopo anno, le mie lezioni di *Diritto e religione nello spazio europeo*, inserito nel corso di laurea triennale di Scienze politiche dell'Università della Calabria, sono andate incorporando il riferimento ad opere letterarie per introdurre e completare l'analisi dei principi fondamentali della materia e degli istituti giuridici più rilevanti. Questo sforzo non mi pare ancora sufficiente e sento l'esigenza di un progetto complessivo che immerga il diritto e la religione sin dall'inizio nel flusso della letteratura. Quello che vorrei proporre, allora, è un insegnamento suddiviso in due grandi sezioni, la prima dedicata ai principi fondamentali, introdotti di volta in volta dalla lettura e dal commento di un libro, e la seconda dedicata a specifiche questioni giuridiche, costruita strada facendo attraverso le sollecitazioni degli studenti e le suggestioni dell'attualità. L'una e l'altra richiedono, a mio avviso, di essere precedute da una *performance* capace di animare il rapporto docente-studenti e di incistarvi dal principio la scelta del dialogo, dell'interazione, della preferenza per un insegnamento critico.

In attesa di proporre un corso del genere agli studenti delle aule di Arcavacata, intendo provare a tracciarne le coordinate nelle pagine che seguono, abbozzando il contenuto delle prime dieci lezioni e lasciando impregiudicato lo sviluppo successivo delle restanti ore di insegnamento, il cui contenuto andrebbe per l'appunto contrattato con i frequentanti in ragione dei loro interessi e delle priorità emergenti dalla cronaca politica e giudiziaria, che sempre più spesso collocano le questioni del pluralismo religioso, dell'integrazione, dei diritti e dei doveri delle minoranze all'attenzione dell'opinione pubblica.

---

[14] L. Zannotti, *Insegnare il diritto ecclesiastico: l'esperienza fiorentina*, in V. Cerulli Irelli e O. Roselli (a cura di), *Per una riflessione sulla didattica del diritto*, cit., p. 139.

Lezione n. 1 – Introduzione con piccola *pièce* teatrale[15].

Entrano in aula il professore e l'assistente. Scambiano parole incomprensibili da cui si intuiscono soltanto i rispettivi ruoli. Si fermano.

Il professore – A volte caro Tucci mi sembra che io e lei parliamo proprio due lingue diverse. È la sua visione burocratica dell'università che la opprime, che le impedisce di capire. La trovo così distante dalla mia idea di università. Un'idea romantica.

Vede Tucci, l'università è un luogo privilegiato della produzione di cultura, è un laboratorio di sperimentazione sulla mente umana, l'università è metodo mica adempimenti amministrativi, l'università è pensiero e tutto il resto sono solo piccoli incidenti di percorso. Perché sbaglia Tucci?

Il professore va verso la cattedra e continua a parlare - Non sbagliare ragazzo.

Entra lo studente, l'assistente gli va incontro, il professore sta leggendo un libro.

L'assistente – Professore, ci sarebbe uno studente per la tesi.

Il professore stacca gli occhi dal libro e lo guarda quasi con disprezzo poi si rimette a leggere.

L'assistente – È un ragazzo molto bravo, volenteroso, Panunzio si chiama, ha anche frequentato il corso l'anno passato.

L'assistente fa cenno al ragazzo di avanzare, si defila e il ragazzo si siede dall'altra parte della cattedra.

Studente – Buon giorno.

Professore (stacca gli occhi dal libro che fino ad allora aveva continuato a leggere) – Così lei è Panella.

Studente – Panunzio

Professore – Panunzio … e vorrebbe la tesi.

Studente – Si.

Professore – In Diritto ecclesiastico …

Studente – Certo.

Professore – E perché si vuole laureare proprio in Diritto ecclesiastico? (Con crescente disprezzo) Una materiucola, un residuo del passato, una roba da preti …

Studente – (Prima incerto, poi sempre più sicuro) Ma come … ma professore … le sue lezioni … e il diritto alla libertà religiosa? E il diritto a non

[15] Il testo che segue (opera di chi scrive) è stato rappresentato dalla compagnia teatrale *Gogmagog* all'inizio del corso di Diritto Ecclesiastico tenuto dal Prof. Onida nell'Università di Firenze nell'anno accademico 1999/2000. Una seconda e distinta rappresentazione ha aperto anche il corso del successivo anno accademico.

avere una religione? E il pluralismo, le battaglie contro il nuovo Concordato, il discutibile finanziamento pubblico delle scuole private, la partecipazione, il dissenso, l'obiezione di coscienza e la disobbedienza civile? Questa materia fa parte della nostra vita, professore. Non lo so se amo il Diritto ecclesiastico, non so se amo il diritto, sono arrivato fin qui ma non sono riuscito ancora a capirlo, ma certamente più delle norme amo la discussione delle norme, la critica, e questa materia permette tante critiche, più delle leggi amo le minoranze e questa materia è così piena di minoranze.

Professore – Che bella risposta romantica … Troppo romantica Panulla.

Studente – Panunzio

Professore – (Ignora lo studente e chiama con voce decisa) Tucci, Tucci.

Assistente – Eccomi.

Professore – Che cos'è il Diritto ecclesiastico?

Silenzio, l'assistente fa finta di niente, guarda la parete.

Professore – Che cos'è il Diritto ecclesiastico?

Assistente – La studio del settore dell'ordinamento giuridico dello Stato che è volto alla disciplina del fenomeno religioso[16].

Professore – Che bella risposta burocratica. (Pausa, poi torna a rivolgersi allo studente) E lei Panetta, lei che trabocca di interesse, di passione, non mi ricordo di lei durante il corso dell'anno passato.

Studente – Ma veramente ero sempre presente, ho seguito con grande interesse, con …

Professore – Quanti interventi, quante domande? (Con sdegno crescente) Caro ragazzo io vorrei tanto insegnarvi a dubitare di quello che dico, il diritto è per sua natura discutibile, interpretabile, ma se dubitate a bassa voce come diavolo faccio a sapere cosa pensate? Come faccio a sapere cosa volete. Io vorrei decidere con voi gli argomenti della lezione e voi desiderate soltanto prendere appunti.

Studente – Ma è difficile professore; è difficile intervenire, fare domande, sa com'è, a volte ci si vergogna.

Professore – (Gridando) Ah!, la vergogna, la vergogna.

Assistente – (Rientra in scena rivolgendosi al ragazzo) Gli hai detto che ti vergogni .. e allora .. te l'ho detto prima … e che fai sbagli?

Studente – E m'è scappato.

Assistente – E non devi sbagliare.

---

[16] È questa la definizione della materia fornita dal manuale (F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, decima edizione, 2009, p. 3) a lungo più utilizzato nelle università italiane (cfr. N. Fiorita, *L'insegnamento del Diritto ecclesiastico: osservazioni statistiche*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1997/2, p. 439 ss.).

Professore – (Serio. Cupo.) Panuccio, ha già in mente un titolo per la tesi?

Studente – Bè si. Mi piacerebbe fare una ricerca sulla libertà religiosa nelle opere di Carlo Marx.

Professore- (Ride nervosamente) Questo è Tucci. Questo non può essere che Tucci.

Assistente – (Rientra in scena rivolgendosi al ragazzo) Gli hai detto il titolo della tesi … quello di Marx … E allora sbaglia …

Professore – Sapete cosa diceva il mio vecchio maestro? Diceva che in Carlo Marx non c'è né libertà né religione.

Studente – (Dopo uno scambio di sguardi con l'assistente) Ma io vorrei proprio dimostrare il contrario, sa se la pensassimo tutti nello stesso modo non esisterebbe il diritto.

Questo lo diceva sempre lei a lezione, (imitando l'aria enfatica del professore) "Noi produciamo coscienza critica", lei diceva anche che la ricerca deve essere libera, completamente libera, non si devono frapporre ostacoli ma chiedere risultati e giudicare quelli.

Professore – (Molto contrariato) Questo dicevo a lezione … ormai prendete appunti anche se respiro, ormai mi sbobinate anche le bestemmie … Va bene vada, vada Pananzio.

Studente- Panunzio

Professore – vada, vada …

Studentessa – (Si alza dai banchi e inizia a parlare con aria allucinata) – Quando si sostiene che un tipo di didattica tradizionale, basato sulla lezione dalla cattedra, incorporato nella persona del professore, senza neppure obbligo di frequenza e che si conclude con un esame orale possibilmente molto severo, è un tipo di insegnamento inefficace, si dimentica di chiarire quali siano gli obiettivi reali di tale insegnamento. È certamente inefficace per tutte le belle finalità che dovrebbe avere l'università: formazione scientifica, educazione al pensiero critico e indipendente, preparazione alla professione … ma è un insegnamento assai efficace e funzionale alla selezione di un personale con caratteristiche precise: verbosità, capacità retoriche, servilismo combinato con pretese di autorevolezza, tendenza al clientelismo, incapacità di lavorare in gruppo[17].

Studente – (Va verso la ragazza) Ciao, ti ricordi?

Studentessa – (con aria incerta) Panetta?

Studente – (con aria scoraggiata) No … Panunzio … vabè, anche tu sei qui per la tesi?

---

[17] A. Monasta, *Curricolarità, valutazioni e crediti didattici*, in V. Cerulli Irelli e O. Roselli (a cura di), *Per una riflessione sulla didattica del diritto*, cit., p. 348 ss..

Studentessa – (contrariata) La tesi? Certo è che l'Università sembra essere più una fabbrica di disadattati che di laureati. Tale sembra essere un'istituzione che laurea solo una minoranza dei propri iscritti e diventa per molti anni un frustrante improduttivo luogo di parcheggio per la maggioranza degli studenti.

Studente – (con aria sempre più scoraggiata) E vabè … e che devo fare … (Si accende una sigaretta)

Studentessa – Sei pazzo!!! E se ti vede il professore di Filosofia del diritto, naturista, salutista, vegano, nemico di cenere e accendini, appena nominato dal direttore del dipartimento garante dell'osservanza del divieto di fumo?

Studente – (getta la sigaretta a terra) Questa non è una facoltà, questa è una fabbrica di stress (esce dall'aula, la studentessa torna a sedersi)

Professore – Tucci.

L'assistente rientra, i due si osservano.

Professore – Non ha niente da dirmi?

Silenzio, l'assistente guarda le pareti.

Professore – Non ha niente da dirmi?

Assistente – Si ricorda cosa diceva il Presidente Scalfaro?

Professore – (Allarga le braccia, farfuglia qualcosa)

Assistente – Diceva (con aria enfatica) L'Italia è uno stato laico e io sarò il garante laico delle istituzioni laiche di uno stato laico. Lo giuro sulla Beata Vergine di Fatima[18]!

Lezione n. 2 – Italo Svevo, *La coscienza di Zeno*, Mondadori, Milano, 2004.

Il libro destinato ad aprire le lezioni del corso si riduce in realtà ad una manciata di righe, quelle in cui il protagonista di uno dei capolavori della letteratura italiana manifesta la decisione di abbandonare gli studi di legge per passare a quelli di chimica, accompagnando tale scelta con un'ultima sigaretta e una lapidaria spiegazione:

> m'ero arrabbiato con il diritto canonico che mi pareva tanto lontano dalla vita e correvo alla scienza ch'è la vita stessa benché ridotta in matraccio.

La decisione di Zeno Corsini è situata nel 1886. Al di là di tutte le possibili interpretazioni avanzate per dar conto della scelta di indicare nel diritto

[18] Il testo è ripreso da una vignetta di Chiappori, che fa pronunciare la frase riportata nel testo all'allora Presidente della Repubblica Oscar Luigi Scalfaro.

canonico l'emblema negativo degli studi in legge[19], essa coglie in tutta la sua asprezza la crisi di un materia che si mostrava in quel momento scarsamente razionale, non scientifica, estranea alla modernità, ma che non era ancora capace di distaccarsi dalla sua sistematica tradizionale né dall'egemonia curiale, come invece sarebbe avvenuto qualche decennio più tardi, quando il cambio di prospettiva, la consapevolezza della distinzione tra l'ordinamento dello Stato e quello della Chiesa[20], la metabolizzazione delle grandi novità prodotte dalla codificazione canonistica e dalla conclusione del Concordato e, infine, la riscoperta dello spirito peculiare del diritto canonico condussero contemporaneamente ad una straordinaria fioritura degli studi canonistici[21] e all'avvio della nuova disciplina del diritto ecclesiastico.

Oggi la separazione tra i due insegnamenti è netta. Se il Diritto canonico è composto dall'insieme di norme che sono dettate dalla Chiesa cattolica per regolare la propria organizzazione e per disciplinare l'attività dei fedeli al fine di guidarli verso la salvezza delle anime, il Diritto ecclesiastico è invece costituito dalle norme poste dallo Stato, nonché dalle regioni e dagli organi sovranazionali e internazionali, che disciplinano il fenomeno religioso. Ed è proprio il Diritto ecclesiastico ad aver subito, già con l'entrata in vigore della Costituzione, i mutamenti più profondi, non essendo più inestricabilmente avvinghiato intorno alle norme che regolavano i rapporti tra Stato e chiese – ovvero tra poteri distinti, a volte alleati, altre volte avversari – e venendo ormai pacificamente inteso come *legislatio libertatis*, ovvero come l'insieme delle norme tese a soddisfare il bisogno del sacro dei cittadini[22]. Un bisogno attualissimo e complesso, specifico e globale, contemporaneo e millenario.

Ciò nondimeno, il nome di questa materia evoca una disciplina "lontana dalla vita", come scriveva Svevo, di nuovo dal sapore di muffa e di stantio[23], ancora intrisa di aspersorio e di interessi curiali. Non a caso, da anni la dottrina ecclesiasticistica discute su un possibile cambiamento del nome della materia, e qualcuno ha già optato per l'espressione *Diritto e religione* nel momento di dare alle stampe le proprie riflessioni, segnalando come la scel-

---

[19] Si vedano in particolare le riflessioni di A. Albisetti, *Svevo e il diritto canonico*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2009, p. 207 ss..

[20] Cfr. S. Ferrari, *La nascita del diritto ecclesiastico*, in G.B. Varnier (a cura di), *La costruzione di una scienza per la nuova Italia: dal diritto canonico al diritto ecclesiastico*, Eum, Macerata, 2011, p. 82 ss..

[21] Così P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè editore, Milano, 2000, p. 266.

[22] Cfr. E. Vitali - A.G. Chizzoniti, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Giuffrè editore, Milano, 2015, p. 5.

[23] Così, con riferimento al diritto canonico precedente alla fioritura degli anni trenta del secolo scorso P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, cit., p. 273.

ta di una terminologia in luogo dell'altra esprima la necessità di rinnovare l'identità della disciplina e quindi riguardi i contenuti e, in parte, il metodo[24].

Come abbiamo già segnalato, l'attualità è ricca di casi che riguardano la manifestazione della libertà di religione, la richiesta di rinnovare costumi e discipline tradizionali, la tensione tra regole statali e confessionali, l'autonomia della legge e la volontà delle agenzie del sacro di non rinchiudersi nella coscienza privata dei singoli.

Sarà proprio l'esame di questi casi a dover far emergere, durante il corso, i nessi che legano modernità e religione, cultura ed etica, appartenenza religiosa e globalizzazione, ma certamente si deve subito osservare come una delle sfide principali della modernità sia quella di garantire l'uguaglianza rispettando la differenza. Ed il Diritto ecclesiastico conosce questo problema da lungo tempo, ha iniziato ad affrontarlo in anticipo rispetto ad altre discipline soprattutto e lo assume nella sua versione più radicale, laddove la differenza è radicata nella volontà di Dio e come tale non è rinunciabile.

Lezione n. 3 – William Shakespeare, *Il mercante di Venezia*, Rizzoli, Milano, 2003.

Gli studenti del corso che (ancora) non c'è dovranno misurarsi con una delle figure più citate e più studiate da coloro che si sono occupati di diritto e letteratura[25], ovvero con Shylock, il controverso usuraio ebreo di Venezia che a fronte del mancato rimborso di un prestito pretende l'adempimento della clausola contrattuale che lo autorizza a prelevare una libbra di carne dal corpo di un ricco mercante cristiano, ma che finirà per dover invocare quella carità che inizialmente rifiuta quando entrerà in scena Porzia con la sua interpretazione letterale della clausola (*non una goccia di sangue …*) che inevitabilmente condurrebbe Shylock verso un'incriminazione e verso la rovina.

L'opera di Shakespeare ha suggerito diverse piste di ricerca ai tanti giuristi che si sono cimentati con essa, consentendo di indagare sul rapporto tra legge formale e principio di equità[26], di valorizzare la funzione interpretativa dell'operatore giuridico[27], di denunciare la violenza insita nel comando nor-

---

[24] P. Consorti, *Diritto e religione*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 3.

[25] D'altra parte, come nota M. Ventura, Il *rischio degli stereotipi giuridico-religiosi. La lezione del «Mercante di Venezia»*, in *Daimon,* 7/2007, p. 204, il Mercante di Venezia è una vera e propria nmniera di spunti per chi coltiva lo studio delle relazioni tra diritto e religione.

[26] Si veda, tra i tanti, R. Linciano, *«Is that the law?»: la farsa giustizia di Porzia nel Mercante di Venezia*, in *Isll papers* (http://www.lawandliterature.org/area/documenti/Linciano%20-%20La%20farsa%20giustizia%20di%20Portia.pdf), 3/2010.

[27] Sul punto A. Cattaneo, *Shakespeare alla sbarra. Giustizia e processi nel «Mercante di Venezia» e in «Otello»,* in G. Forti, C. Mazzucato, A. Visconti (a cura di), *Giustizia e letteratura*, I, cit., p. 4 ss..

mativo astratto e la sua contemporanea irrinunciabilità e finanche di stigmatizzare l'impronta della discriminazione razziale nel racconto shakesperiano e nell'applicazione della legge da parte della maggioranza cristiana[28].

Ma quel che a noi più interessa, in questa sede, è la funzione di prestatore di denaro svolta da Shylock. Siamo agli albori del capitalismo, in una fase storica che chiede flussi di denaro consistenti, movimentabili solo attraverso quei prestiti ad interesse che il diritto canonico continua a condannare[29], così che la funzione sociale degli ebrei diviene quella di svolgere una professione esecrata dalla maggioranza ma ad essa necessaria.

Il tema sotteso è, evidentemente, la natura dei diritti religiosi, la loro speciale resistenza ma anche la loro straordinaria flessibilità, nonché la necessità della loro conoscenza in una società ad elevato tasso di pluralismo, in cui ogni gruppo è portatore di regole specifiche fondate, per l'appunto, su quell'insieme di comandi e di divieti ricavabili dall'ordinamento confessionale di riferimento.

Il caso del prestito ad interesse, dapprima vietato in maniera assoluta e successivamente perseguito, tanto nel diritto dello Stato quanto nel diritto canonico, solo qualora il tasso di interesse risultasse superiore ad una misura predeterminata per legge, ma rimasto invece completamente interdetto nel diritto islamico, dove le medesime esigenze sociali vennero soddisfatte attraverso l'elaborazione di un interessante insieme di espedienti giuridici[30], consente di porre l'accento sulle caratteristiche che distinguono i diritti religiosi dai diritti secolari, ma anche di ridimensionarne le conseguenze, giacché se è vero che i primi si connotano per la rigidità del comando divino e per le finalità ultraterrene è altrettanto vero che essi, lungi dall'essere immutabili, conoscono ed utilizzano tecniche e forme di evoluzione tipiche degli ordinamenti statali, i quali, a loro volta, dipendono in parte da valori metagiuridici.

Ed è sempre l'incontro tra l'usuraio ebreo e il mercante cristiano a consentire di segnalare le analogie e le differenze tra i vari diritti religiosi, laddove il diritto canonico si caratterizza rispetto al diritto ebraico ed islamico

---

[28] Cfr. A. Agadjanian, *In difesa dell'universalità e dell'individualismo. Risposta ad Adam Seligman*, in *Daimon,* 7/2007, p. 253; F. D'Alessandro, *La discriminazione su base razziale nell'opera di Shakespeare: giudizi e pregiudizi ancora attuali*, in G. Forti, C. Mazzucato, A. Visconti (a cura di), *Giustizia e letteratura*, I, cit., p. 32 ss.. Diversamente A. Seligman, *Amore, necessità, legge*, in *Daimon,* 7/2007, p. 217, secondo cui "la commedia non è affatto ostile agli ebrei".

[29] L. Chiuselli, *Is that the law? La giustizia tra tensione interpretative e poetica della virtù ne Il Mercante di Venezia*, in Aa.Vv., *D(i)ritti tra le righe,* http://www.lawandliterature.org/area/documenti/diritti%20tra%20le%20righe.pdf, p. 31.

[30] Si veda fra i tanti E. Francesca, *Economia, religione e morale nell'Islam*, Carocci editore, Roma, 2013, p. 68 ss..

per un ricorso più intenso alle tecniche di modernizzazione[31], come peraltro emergerà in molte delle fattispecie prese in considerazione durante il corso.

Lezione n. 4 – Giorgio Boatti, *Preferirei di no*, Einaudi, Torino, 2001.

Giunti a questo punto, si deve introdurre una breve panoramica dei modelli che hanno governato i rapporti tra Stato e chiese nel corso del tempo, dal giurisdizionalismo al separatismo (quello amichevole e quello ostile alle chiese[32]), dal totalitarismo di destra, con la sua inclinazione concordataria, al totalitarismo di sinistra, con la sua predilezione per l'ateismo di Stato, fino all'approdo alle mille declinazioni del principio di laicità su cui ci soffermeremo nella lezione successiva.

Con riferimento all'esperienza italiana, sarà opportuno segnalare sia la circostanza che i modelli prescelti nelle diverse fasi storiche si sono sempre realizzati in una forma ibrida, con esiti certamente contraddittori rispetto alla loro purezza teorica, sia la convinzione che la storia dello Stato unitario sia segnata da un conservatorismo di fondo che ha trovato nella materia religiosa la sua, non unica ma certo principale, manifestazione.

L'intensità di tale atteggiamento può facilmente spiegarsi, con specifico riferimento alla materia religiosa, con il ruolo preminente giocato dalla Chiesa cattolica, e con lo speciale rilievo che assume la presenza della sede pontificia nella città di Roma, tale da frenare anche quei pochi fermenti innovativi che hanno accompagnato i momenti di passaggio da un regime all'altro[33]. In particolare, il passaggio dal sistema liberale al sistema fascista, fondato sul principio confessionista, avvenne senza incontrare resistenze di sorta, e semmai tanto la dottrina quanto la magistratura – i cui rispettivi vertici si erano formati in un contesto improntato alla libertà religiosa e non privo di venture anticlericali – cercarono di favorire al massimo gli interessi della Chiesa cattolica. Certo, ciò avvenne per una serie articolata di motivi che tennero insieme chi aderiva convintamente al nuovo regime e alla scelta della conciliazione, chi era più sensibile ai richiami del magistero cattolico assetato di rivincita e anche chi, al contrario, era sospettoso nei confronti del fascismo e individuava nella tutela dell'autonomia della Chiesa una forma di difesa dei pochi spazi di libertà ancora presenti nell'ordinamento[34], ma

---

[31] Tutti questi profili sono segnalati da S. Ferrari, *Lo spirito dei diritti religiosi*, Il Mulino, Bologna, 2002.

[32] Cfr. C. Cardia, *Principi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli editore, Torino, 2002, p. 70 ss..

[33] Sul punto si vedano le considerazioni di S. Ferrari, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano*, Giuffré editore, Milano, 1979, p. 79 ss..

[34] S. Ferrari, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano,* cit., p. 89 ss..

comunque questo atteggiamento produsse un rapido obliteramento del profilo della libertà religiosa in favore di un approccio interordinamentale, che favorì la progressiva compressione dei diritti delle minoranze al momento dell'applicazione delle norme[35].

Vi furono però uomini fedeli all'idea di libertà, e di libertà religiosa, che decisero di non piegare i propri convincimenti interiori a questioni di tattica o di convenienza. Il libro di Giorgio Boatti racconta la storia dei dodici professori universitari (solo dodici!) che si rifiutarono di prestare il giuramento, introdotto con il Regio decreto del 28 agosto 1931, con cui si sarebbero dovuti impegnare, tra l'altro, *ad adempiere tutti i doveri accademici col proposito di formare cittadini operosi, probi e devoti alla patria e al Regime Fascista*.

Tre di questi docenti sono in qualche modo legati al diritto ecclesiastico: uno, Francesco Ruffini, della nostra materia è stato tra i maestri indiscussi; il secondo, Ernesto Bonaiuti, esponente di spicco del modernismo, fu scomunicato, allontanato dall'insegnamento e fu ispiratore, suo malgrado, di una norma pattizia[36]; il terzo, Edoardo Ruffini, di Francesco era il figlio, dei dodici era il più giovane, e nella sua brevissima carriera accademica si era imposto con un volume dal titolo *Il principio maggioritario*, che potrà essere letto diffusamente solo nel 1976, quando verrà finalmente ripubblicato.

Le scelte coraggiose e tragiche di questi tre docenti rappresentano, infine, un prezioso avvertimento per i giovani studenti, e forse non solo per loro, sul peso del fattore umano, sulla capacità dei protagonisti della cultura giuridica di incidere sulla storia del proprio Paese[37] e di umanizzare le norme generali ed astratte. Perché la vita di un qualunque Paese scorre anche per i tribunali e passa per le aule universitarie dove si formano i futuri operatori della giustizia, e non è un caso che alcune novità (di valori, di idee, di principi) che maturano e acquisiscono spazio all'interno delle società giungano alla consacrazione giuridica solo quando si produce un cambio generazio-

---

[35] S. Ferrari, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano,* cit., p. 37.

[36] L'art. 5 del Concordato del 1929, vera e propria norma *contra personam*, disponeva che: "1. Nessun ecclesiastico può essere assunto o rimanere in un impiego od ufficio dello Stato italiano o di enti pubblici dipendenti dal medesimo senza il nulla osta dell'Ordinario diocesano. 2. La revoca del nulla osta priva l'ecclesiastico della capacità di continuare ad esercitare l'impiego o l'ufficio assunto. 3. In ogni caso i sacerdoti apostati o irretiti da censura non potranno essere assunti né conservati in un insegnamento, in un ufficio od in un impiego, nei quali siano a contatto immediato col pubblico".

[37] Intorno a questa riflessione si sviluppano – come mettono in evidenza nella *Prefazione* Antonio G. Chizzoniti e G. Mori – gli studi dedicati da F. Margiotta Broglio ad alcuni dei principali Maestri del dritto ecclesiastico italiano ora raccolti in *Religione, diritto e cultura politica nell'Italia del Novecento*, Il Mulino, Bologna, 2011.

nale all'interno della magistratura[38] o dei vertici della Nazione. I giuristi e i giudici sono uomini del loro tempo, con le loro idee, con i loro valori e con le loro opinioni politiche, alcuni con le stesse meschinità della maggioranza silente altri con il coraggio e la forza di dire dei no, di aprire la strada al futuro e di pronunciare veramente parole di giustizia.

Lezione n. 5 – Shafique Keshavjee, *Il re, il saggio e il buffone,* Einaudi, Torino, 1998.

La lettura combinata delle norme costituzionali relative al fenomeno religioso consente, secondo la Corte Costituzionale, di individuare tra i principi supremi, e come tali immodificabili, dell'ordinamento repubblicano quello della laicità dello Stato.

Dalla sentenza n. 203 del 1989 della Corte, che operò questo riconoscimento, ad oggi sono stati consumati fiumi di inchiostro per definire il contenuto del principio di laicità, per distinguere la laicità italiana dalle tante laicità del mondo[39], per condizionarne il senso rendendola sana, cristiana, aperta, inclusiva o, da altra prospettiva, per denunciarne il fraintendimento e il ripiegamento su un esito confessionista, parziale, liquido, leggero al punto da risultare insostenibile[40].

Così come la *Vita di Galileo* di Bertolt Brecht[41] è capace di raccontare, più efficacemente di molti saggi, il controverso rapporto tra religione e scienza, la tensione permanente tra la libertà della ricerca e il principio di responsabilità, il conflitto tra libera manifestazione del pensiero e libertà religiosa, nel 1998 un teologo protestante keniano ha pubblicato una sorta di fiaba che appare più diretta e incisiva di tante lunghe digressioni sulla laicità.

In un immaginario Paese, un re illuminato e desideroso di rendere felice il suo popolo, decide di dotare il proprio regno di una guida spirituale e a tale

---

[38] Con riferimento alle lotte degli anni '60 si esprime in questo senso G. Cotturri, *Diritto eguale e società per classi: per una critica dei manuali tradizionali,* De Donato, Bari, 1972, p. 8.

[39] La formula è di J. Bauberot, *Le tante laicità del mondo*, Luiss University press, Roma, 2008.

[40] Sul punto mi permetto di rinviare a N. Fiorita, *L'insostenibile leggerezza della laicità italiana*, in http://www.statoechiese.it/images/stories/2011.6/fiorita_linsostenibile.pdf, giugno 2011.

[41] Secondo M.C. Maggio, *Sapere libero e sapere sottomesso: l'indipendenza del pensiero e il ruolo conformatore della legge in Vita di Galileo di Bertolt Brecht*, in Aa.Vv., *D(i)ritti tra le righe,* cit., il drammaturgo tedesco è anche un grande sociologo (p. 84) mentre le caratteristiche giuridiche della sua opera sarebbero più sfumate. La stessa autrice, opportunamente, precisa che il ricorso episodico ed indiretto ai temi giuridici non ne depotenzia il valore (p. 87), restando Brecht uno degli autori che ha più efficacemente messo in luce la funzione oppressiva che il diritto può esercitare, e il distacco che in alcune epoche storiche ha separato il diritto dalla giustizia. Si pensi soltanto alla straordinaria battuta contenuta nell'*Opera da tre soldi*, secondo cui "ci sono giudici assolutamente incorruttibili, nessuna somma può farli giudicare secondo giustizia".

scopo indice un grande torneo delle religioni, a cui partecipano esponenti del cristianesimo, dell'Islam, dell'ebraismo, del buddhismo, dell'induismo e dell'ateismo. Ciascuno di loro presenta i tratti principali del proprio credo e cerca di conseguire la vittoria anche attraverso la critica del pensiero altrui.

Al termine del torneo, il re si persuaderà di non poter procedere alla proclamazione della religione di Stato, preferendo premiare tutte quelle confessioni che si aprono al dialogo e lasciando liberi gli individui di scegliere tra le diverse religioni quella che maggiormente si avvicinerà al proprio sentire e li potrà guidare nella ricerca della felicità.

In sostanza, il re – coadiuvato dal saggio e dal buffone – garantisce dapprima il valore del pluralismo (in una accezione ampia ed inclusiva anche della non credenza) e della pari dignità tra le religioni, invitandone sei al torneo, riconosce contemporaneamente il loro ruolo pubblico da esercitare su un piano di eguale libertà e, infine, non nega il proprio sostegno alle confessioni ma si convince di dover inquadrare questi principi in un regime di rigorosa neutralità. Niente di più e niente di meno di quella laicità positiva che la giurisprudenza della Corte Costituzionale traduce come non indifferenza, ma anzi promozione della libertà religiosa in un regime di pluralismo culturale e confessionale.

Un'ultima notazione: il racconto *politically correct* di Shafique Keshavjee ha il suo punto debole nella lista degli invitati al torneo delle religioni, abbastanza estesa da consentirci di riconoscere l'attenzione per il valore del pluralismo, ma non sufficientemente estesa da vedere pienamente garantito il medesimo principio. Al torneo partecipano le grandi religioni ma sono escluse tante, tantissime, altre confessioni che pure dovrebbero godere delle stesse *chance* di parlare al popolo e di proporre la propria verità come la verità che conduce alla salvezza eterna.

È, ancora una volta, un problema che si pone all'ordinamento italiano, come a tutti gli altri ordinamenti giuridici laici, alle prese con l'estrema difficoltà di elaborare una nozione di confessione religiosa rispettosa dell'autonomia confessionale e dell'incompetenza dello Stato ma comunque idonea a delimitare il campo dei soggetti compresi in tale definizione e legittimati ad accedere ai diritti e alle facoltà che ne conseguono[42]. Ma questa è un'altra storia, o meglio, un'altra lezione.

---

[42] Le istituzioni pubbliche, pur dichiarando la propria incompetenza, sono obbligate ad effettuare scelte in ordine alla classificazione della religione perché la qualificazione religiosa è rivendicata da parte di chiunque voglia accedere ai benefici che ad essa sono frequentemente connessi, con la conseguenza ultima di "decisioni fondate su scelte non certo oggettive, evidentemente empiriche, in definitiva aventi carattere politico". V. Tozzi, *Lineamenti del diritto ecclesiastico italiano*, in G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, *Diritto ecclesiastico europeo*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 9.

Lezione n. 6 – Antonio Tabucchi, *Piazza d'Italia*, Feltrinelli, Milano, 2001.

Don Milvio è un prete surreale ed improbabile che attraversa il primo romanzo di Antonio Tabucchi combattendo per gran parte della propria vita contro l'ingiustizia e poi ritirandosi, amareggiato e sconfitto, in una caverna isolata. Qui, Don Milvio nell'approssimarsi della fine della sua esistenza affida, con le sue ultime parole, un segreto prezioso ad una donna altrettanto improbabile, un incrocio tra una cartomante e una beghina, la quale in punto di morte, e in chiusura del romanzo, rivelerà finalmente tale segreto all'intero paese. E questa piccola comunità di uomini, racchiusa in un posto misterioso collocato nell'Appennino tosco-emiliano, dopo aver visto nascere e morire il socialismo, l'anarchia e la resistenza, affida proprio a quel segreto le sue residue speranze di giustizia.

Don Milvio mi disse: l'uguaglianza non si ottiene con le macchine idrauliche.

Ovvero, per chi è solito affidarsi ad uno strumentario giuridico: l'uguaglianza non si ottiene con una legge, per quanto moderna ed evoluta essa possa essere.

Nel nostro ordinamento, le istanze di uguaglianza e di giustizia sociale coesistono con le opposte istanze di libertà, e le conseguenti rivendicazioni di bisogni ed interessi, di individui e gruppi che, se e quando divengono maggioranza, si realizzano anche a discapito di altri soggetti. Come è stato efficacemente scritto, la *mission* del principio di eguaglianza più che quella di eliminare radicalmente le diseguaglianze è quella di contenerle e diminuirle progressivamente; giocoforza essa esprimerà un mutevole grado di resistenza, a seconda delle circostanze, rispetto ai tentativi politici, normativi e giurisprudenziali tesi a consentire l'egemonia di alcuni interessi sociali, la monopolizzazione delle risorse e l'esclusione dal circuito democratico dei soggetti meno dotati di potere negoziale[43].

E come insegna Don Milvio, l'attuazione di questo principio non si esaurisce in un'operazione meccanica e quantitativa, non mira ad ottenere una identica e assoluta parità di trattamento, chiedendo piuttosto che ogni differenziazione sia ragionevole, ovvero sia accompagnata da una motivazione che consenta di verificare l'esistenza di condizioni diverse tra chi è trattato in modo diverso e di condizioni uguali tra chi è trattato in maniera uguale. L'eguaglianza, dunque, può e deve coesistere con la diversità, ed a questo prin-

[43] M.C. Folliero, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Quaderno 1. I principi non scritti*, Giappichelli editore, Torino, 2007, pp. 24-25.

cipio è ispirato il modello costituzionale di regolamentazione del fenomeno religioso, laddove con il terzo comma dell'art. 8 si introduce uno strumento, le intese, finalizzato a realizzare un trattamento speciale per le singole confessioni religiose, in ragione della loro specifiche esigenze, mentre nel primo comma della stessa disposizione si precisa che tale differenziazione non potrà mai travolgere l'eguale libertà riconosciuta a tutte le confessioni.

Un equilibrio delicatissimo che nessuna macchina idraulica potrebbe mai garantire.

Lezione n. 7 – Ian Mc Ewan, *La ballata di Adam Henry*, Einaudi, Torino, 2014

Nel 2014 lo scrittore inglese, molto amato nel nostro Paese, pubblica questo romanzo che è una vera miniera d'oro per i cultori del diritto ecclesiastico. La protagonista è un giudice della sezione famiglia dell'Alta corte britannica alle prese con una lunga serie di controversie, molte delle quali chiamano in causa le convinzioni religiose delle parti: una coppia di genitori ebrei, non ugualmente ortodossi, si contende l'educazione delle figlie, in un caso optando per una scuola pubblica e nell'altro preferendo una scuola privata che garantisca la rinnovazione integrale del messaggio religioso e la protezione dalla contaminazione con idee e pratiche impure; un uomo d'affari marocchino, musulmano osservante, sottrae la propria figlia alla madre, da cui si era separato, e alla giurisdizione inglese portandola nel proprio paese d'origine; i genitori cattolici di due gemelli siamesi, destinati a morte sicura se non si fosse proceduto alla soppressione di uno dei neonati, si opponevano alla separazione in nome dei propri principi religiosi, ma la loro obiezione veniva superata richiamando la stato di necessità che imponeva di salvare il bimbo in grado di sopravvivere; un minore, figlio di testimoni di Geova, scopre di essere malato di leucemia ma rifiuta, in accordo con i propri genitori, le trasfusioni di sangue necessarie a proseguire con successo le cure e si oppone al ricorso presentato dalla struttura ospedaliera.

È quest'ultimo caso a conquistare il centro del romanzo e, per quel che ci riguarda, a porre in particolare difficoltà il giudice Fiona Maye. Da un lato abbiamo una famiglia di fedeli, unita nell'esprimere un dissenso religiosamente motivato nei confronti di una cura indispensabile, dall'altro la volontà dei medici, e l'interesse dello Stato, a salvare una giovane vita. Adam Henry, il minore malato, è ormai prossimo al raggiungimento della maggiore età e dimostra una piena conoscenza della propria condizione, esprimendo un consenso che potremmo definire informato e argomentato. Lui e i suoi genitori rivendicano il diritto di scegliere di sottostare ad un'autorità superiore, di origine divina, e ad alle interpretazioni della sua volontà fornite dai

rappresentanti ufficiali della propria fede, rivendicano in sostanza il diritto di scegliere di non essere (più) liberi di scegliere.

Il giudice deciderà di far prevalere l'interesse del minore, identificando tale interesse nella prosecuzione della vita. La sua volontà contraria risulterà sminuita dalla descrizione dei Testimoni di Geova come una setta che non incoraggia il dibattito autonomo e l'espressione del dissenso, avvinta in una cappa conformista che non consente di riconoscere come autonome le idee maturate da Adam Henry, il quale va quindi protetto *dalla sua religione e da se stesso*.

La decisione del giudice è funzionale allo svolgimento della trama del romanzo, che proseguirà con l'estrema soddisfazione dei genitori (che festeggiavano la salvezza del figlio ma anche la salvezza della proprio anima, essendosi comportati da buoni credenti e avendo ceduto solo davanti alla forza imperativa della legge) e con il risveglio laico del minore, rapidamente allontanatosi, una volta tornato alla vita, dalla rigidità della comunità religiosa ed inebriato dalla conquista di una libertà che gli era ancora sconosciuta. Ma la decisione del giudice, dal punto di vista giuridico, non convince nelle conclusioni e nelle motivazioni.

È principio ormai condiviso che la libera scelta e l'autodeterminazione del paziente debba prevalere sugli altri interessi in gioco e che il suo benessere includa il rispetto delle convinzioni etiche e religiose. Lo Stato, insomma, deve astenersi dall'interferire quando si è in presenza di una dichiarazione espressa, inequivoca, attuale ed informata[44]. Né tantomeno convince la digressione sulle caratteristiche, e la definizione di setta che ne consegue, di un gruppo che in diversi ordinamenti, compreso quello italiano, ha ottenuto il riconoscimento di confessione religiosa ed intrattiene rapporti con le istituzioni pubbliche[45], così come non è compito di un giudice proteggere un cittadino dalle sue scelte in materia religiosa.

Ma al di là di queste considerazioni, è evidente che nel caso di specie, e negli altri che affiorano lungo le pagine del romanzo, si ritrovino molte delle questioni che si agitano intorno all'esercizio del diritto di libertà religiosa: la doppia identità del fedele/cittadino chiamato a rispondere a due distinti ordinamenti giuridici, quello religioso e quello statuale, dalla cui sovrappo-

---

[44] R. Bruno, *Obiezioni di coscienza e questioni bioetiche*, in G. Casuscelli, *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli editore, Torino, 2015, p. 164.

[45] Lo Stato italiano ha concluso una prima intesa con la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova il 20 marzo 2000. Successivamente, non essendo intervenuta la legge di approvazione, il testo è stato modificato il 4 aprile del 2007. Nel momento in cui si scrive, la legge di approvazione non è ancora stata adottata e dal sito del governo (http://www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/intese_indice.html#2, visitato il 9 luglio 2015) è curiosamente scomparso ogni riferimento all'intesa

sizione possono generarsi contrasti che impongono un bilanciamento tra comandi in conflitto[46]; la necessità di accertare l'effettiva libertà di chi sceglie; la possibilità che sul dato religioso si innestino interpretazioni non sempre conciliabili; il diritto di uscire dal gruppo di appartenenza senza doverne subire conseguenze. Casomai, vi è da aggiungere, che il romanzo di Mc Ewen coglie uno dei profili del nostro tempo e delle nostre società, in cui la presenza di molte fedi e di molte culture si traduce nella moltiplicazione delle richieste religiosamente motivate di deroga alla legge generale e, di conseguenza, in una elevata conflittualità giudiziaria a sfondo religioso.

Infine, un'ultima notazione: nell'antica Grecia, la tracotanza dell'uomo che si voleva sostituire alle divinità e cercava di cambiare il destino configurava il peccato di *hybris*, da cui conseguiva la reazione divina e la punizione del peccatore. La *hybris* di Fiona Maye, e dell'ordinamento giuridico di cui il giudice è il braccio operativo, avrà come conseguenza l'incapacità di Adam Henry di adattarsi ad una libertà che non sempre si può esprimere secondo i propri desideri, nel suo conseguente ritorno alla sicurezza dei comandi religiosi e nella definitiva decisione di rinnovare, una volta maggiorenne, le scelte drammatiche che il giudice aveva scongiurato quando esse si ripresenteranno. Al giudice resterà la pena di aver sottovalutato le richieste di aiuto del giovane e di non essere riuscita a trasformare in vita gli strappi con cui aveva rimaneggiato il diritto.

Lezione n. 8 Jean-Claude Izzo, *Chourmo*, E/O, Roma, 1996.

Il tema del fondamentalismo religioso, e in particolare della sua variante islamica, ha ispirato negli ultimi tempi tanti, e ottimi, romanzi. Basterà qui ricordare *Il fondamentalista riluttante* di Moshin Hamid (Einaudi, 2007), *Straniero alla mia storia* di Atish Taseer (Einaudi 2010), *Cosa sognano i lupi*? di Yasmin Khadra (Mondadori, 2008), ciascuno dei quali in grado di introdurre una lezione sul tema, fornendo diversi elementi utili per riflessioni e approfondimenti.

Scelgo, però, di aprire l'ottava lezione del corso con il libro di Izzo per almeno un paio di motivi. Intanto, si tratta di un *noir*. E il *noir* è ormai divenuto una forma avanzata di romanzo sociale, una modalità privilegiata per raccontare la società e condurre il lettore là dove la vita incontra e si scontra con le regole, ovvero con il diritto. Non solo, nei suoi libri l'autore francese ha saputo sbirciare tra gli interstizi della contemporaneità cogliendo appieno le ricadute di fenomeni che ancora si erano sviluppati solo parzialmente

[46] Così A.G. Chizzoniti, *Appartenenza religiosa e regole alimentari: diritto e diritti*, in *Politeia*, 114, 2014, p. 60

e anticipando una serie di questioni di cui noi, intesi tanto come cittadini quanto come giuristi, abbiamo acquisito contezza solo qualche anno dopo.

In *Chourmo*, ad esempio, c'è già l'odore di quella islamofobia che è divenuta un tratto caratterizzante dell'Italia di inizio millennio, così come c'è la sottolineatura insistita di un dato che tanto ci affatica ricordare, ovvero che appena qualche generazione fa gli arabi eravamo noi, ed essere napoletani a Marsiglia non era più qualificante di essere algerino a Firenze o in qualche altra città occidentale. C'è, ancora, la descrizione dello scontro interno all'Islam che il dibattito pubblico tende a cancellare sulla scorta della suggestione – e della strumentalizzazione – di chi preferisce insistere sullo scontro tra le civiltà, che poi significa scontro tra occidente e Islam.

Solo recentemente, Marta Nussbaum ha capovolto questa prospettiva e ha ricostruito i tratti del conflitto interno ad ogni singola civiltà tra fondamentalisti di vario genere e coraggiosi democratici intenti a difendere le conquiste della modernità[47]. Questo conflitto, come segnalava Izzo nel lontano 1996, attraversa drammaticamente l'Islam contemporaneo e vede, per l'appunto, fronteggiarsi correnti di pensiero che propongono un'interpretazione diametralmente opposta della religione e delle regole giuridiche veicolate dai testi sacri. Mediante un lessico religioso e una strategia ammantata di spiritualità, i rispettivi schieramenti si contendono in ultima analisi il governo politico e il potere di orientare il futuro delle società islamiche, da traghettare verso il mare aperto della modernità o, al contrario, da ricondurre verso la cittadella fortificata che custodisce il mito di un passato in cui l'Islam era potente e dominante.

E ancora, compare lentamente tra le pieghe di una trama ricca di colpi di scena il problema dell'islamismo politico, che in quel momento insanguinava l'Algeria e cominciava ad affacciarsi in terra d'Europa. E Izzo richiama, ben prima di autorevoli studiosi che oggi vanno per la maggiore, alcune teorie di fondo dell'islamismo radicale, quali ad esempio la distinzione tra una terra dell'Islam, una terra della miscredenza e una terra della tregua, su cui molto si è ragionato in tempi più recenti e su cui si è soffermata l'opera di Tariq Ramadan.

È stato proprio quest'ultimo autore, tanto discusso sia in ambito occidentale sia in ambito islamico, a porre le basi per il superamento di teorie arcaiche e pericolose configurando nei suoi libri più recenti l'Europa quale dimora della testimonianza dei mussulmani, e quindi terra di pace, e aprendo così una prospettiva giuridico-religiosa di grande interesse che potrebbe

---

[47] M.C. Nussbaum, *Lo scontro dentro le civiltà. Democrazia, radicalismo religioso e futuro dell'India,* Il Mulino, Bologna, 2009.

condurre al pieno inserimento dei musulmani nel circuito democratico dei Paesi occidentali[48].

Infine, *Chourmo* ci lascia intravedere come dietro il reclutamento dei giovani e l'avanzata dei movimenti fondamentalisti vi fossero le sofferenze profonde di intere generazioni di immigrati che scontavano sulla propria pelle l'emarginazione, il disagio economico, la disillusione, la sconfitta dei padri. L'islamismo, per tante ragioni, è stato il lessico vincente con cui si è espressa la rabbia di grandi masse che si spostavano in ricerca di luoghi dove combattere per ottenere un riscatto sociale che nemmeno la decolonizzazione aveva assicurato, sostituendo così al mito della Rivoluzione il mito della Rivelazione[49]. Un processo che si è consumato attraverso passaggi simbolici che sono già tutti presenti in *Chourmo* (il velo come manifesto politico, il tradimento del messaggio religioso, la guerra santa) e che ha condotto come ben sappiamo a esiti tragici, lasciando sul terreno molte vittime. Non solo Serge, il protagonista di *Chourmo*, e le tante persone che hanno pagato con la vita la follia terroristica o la brutalità dei bombardamenti pseudo-intelligenti, ma anche alcuni di quei postulati che ritenevamo capisaldi irrinunciabili della modernità, piegati dal rafforzamento progressivo delle esigenze securitarie.

Ancora un libro, anzi due, possono servire. Melania Salazar, in un divertente e acuto lavoro scritto a quattro mani[50], si è soffermata sulle implicazioni giuridiche sottese alla produzione narrativa di Philip Dick. In particolare, il famoso *Rapporto di minoranza* (Fanucci, 2002), pur ambientato in un mondo futuro plasmato dalla capacità creativa del suo autore, si fonda sull'idea, non così fantascientifica come potrebbe sembrare a prima vista, di anticipare quanto più possibile la soglia della punibilità, facendo scattare la repressione penale prima della commissione del reato e sbarazzandosi di quell'inutile ingombro rappresentato dal processo. Se si pensa al sequestro non autorizzato da parte delle forze di polizia di soggetti pericolosi consegnati senza alcuna possibilità di difendersi ad autorità straniere (il caso Abu Omar), se si pensa al trattamento giudiziario riservato ai detenuti di Guantanamo o alla sospensione delle garanzie minime che si produsse durante i giorni del G8 di Genova, appare opportuno riflettere sulle conseguenze che l'ossessione della sicurezza può produrre nella nostra cultura giuridica, e ricordare che se, come sostengono in molti, senza sicurezza non c'è demo-

---

[48] Si veda in particolare T. Ramadan, *Islam e libertà*, Einaudi, Torino, 2008.

[49] Cfr. B. De Sousa Santos, *Diritto ed emancipazione sociale*, Città aperta, Troina, 2008, p. 28.

[50] M. Salazar - M. Salazar, *Scritti sfaccendati su diritto e letteratura. Da Miguel de Cervantes a Philip Dick*, Giuffré editore, Milano, 2011, pp. 206.

crazia è però altrettanto vero che senza democrazia non c'è sicurezza, ma sempre e solo oppressione.

Lezione n. 9 – Sumaya Abdel Qader, *Porto il velo, adoro i Queen*, Sonzogno, Milano, 2008.

I riferimenti, contenuti nella lezione precedente, all'atteggiamento assunto dal nostro ordinamento nei confronti dell'Islam chiedono di essere immediatamente ripresi e sviluppati. D'altra parte, il radicamento di questa confessione religiosa nel nostro Paese consente di verificare il grado di realizzazione dei principi costituzionali in materia religiosa, segnalando impietosamente le contraddizioni della politica ecclesiastica dello Stato repubblicano. Come è noto, la laicità italiana si è tramutata in un sistema a più strati, con al vertice la Chiesa cattolica, che gode ancora di alcuni privilegi esclusivi, seguita dappresso dalle confessioni religiose con intesa, la cui condizione si avvicina a quella della Chiesa cattolica, più a distanza dalle confessioni senza intesa e, infine, da quei gruppi di cui è incerta la natura confessionale[51]. Insomma, tutte le confessioni religiose sono egualmente libere ma qualcuna lo è più di altre, e tra quello svantaggiate si collocano "i gruppi più consistenti molto attivi nel proselitismo (si pensi ai Testimoni di Geova) o ritenuti molto pericolosi per le loro mire alternative (Islamici)"[52].

In assenza di una moderna legge sulla libertà religiosa, le richieste dei musulmani d'Italia non trovano risoluzione né in una normativa contrattata, ad essi specificamente destinata, né, in una regolamentazione generale e costituzionalmente orientata del fenomeno religioso. Tanto meno il legislatore si dimostra propenso ad affrontare direttamente i temi più caldi (come il porto del velo) proposti dal dibattito pubblico, così che tali richieste vengono affrontate disordinatamente, oscillandosi tra la piena applicazione dei principi costituzionali di libertà ed eguaglianza religiosa e le tentazioni securitarie a cui abbiamo già accennato.

Il libro di Sumaya Abdel Qader è un racconto "leggero", capace di parlare in termini semplici di questioni difficili e complesse e di accompagnarci lungo le difficoltà del nostro ordinamento attraverso il richiamo di esperienze concrete. I riferimenti dell'Autrice alla propria vita di musulmana nata in Italia creano una reazione empatica con il lettore che riesce così a spazzare via, almeno per qualche momento, quel grumo di paure, pregiudizi e stereotipi che appesantisce il nostro incontro con l'Islam.

---

[51] Si veda, fra i tanti, P. Consorti, *Diritto e religione*, cit., p. 230.

[52] M.C. Folliero - A. Vitale, *Diritto ecclesiastico. Elementi, Quaderno 2. I principi scritti*, Giappichelli editore, Torino, 2013, p. 124.

Nel riassumere la propria vita, Sumaya Abdel Qader snocciola con voce lieve e soffice ironia un corposo elenco di fattispecie problematiche con cui le donne mussulmane che vivono in Italia deve fare i conti. Sono questioni pratiche, a volte legate a vicende adolescenziali, ma sono anche, a ben vedere, temi giuridici di grande spessore. La questione del cibo, le piscine promiscue, il porto del velo, le festività religiose con le conseguenti assenze dalla scuola diventano episodi di vita vissuta nelle pagine del libro, ma restano per i giuristi snodi decisivi nella realizzazione di una società aperta, laica, moderna, pienamente rispettosa del principio di uguaglianza e aliena da ogni forma di discriminazione.

In questo contesto, è merito indiscutibile del volume quello di presentarci delicatamente un'altra visione delle cose, dove finanche le più semplici e consolidate espressioni – come quella di immigrati di seconda generazione – assumono un diverso significato ed un diverso valore.

Intanto, non di immigrati di seconda generazione dovremmo parlare ma bensì di italiani di fede islamica. Una categoria inevitabilmente collocata al confine di tensioni e fraintendimenti, una sorta di trincea naturale sottoposta all'assalto di chi, da un lato e dall'altro del mondo, è impegnato in questi anni ad alimentare lo scontro tra le due civiltà. La protagonista del volume rivendica a ragione l'appartenenza a tutte e due questi universi, rivendica il diritto di scegliere le parti che le piacciono maggiormente dell'una e dell'altra, ma non può non riconoscere le difficoltà di appartenere ad una realtà quando questa realtà ti allontana o sembra non volerti. Ed è così che accade per chi, nata e cresciuta in Italia, non solo deve scontrarsi quotidianamente con la diffidenza che circonda la sua fede religiosa, non solo deve inserirsi in una identità così fragile e vaporosa come è quella italiana, ma deve anche fare i conti con una legislazione e una burocrazia non sempre in linea con i principi costituzionali.

Le pagine dedicate alle difficoltà di ottenere il rinnovo del permesso di soggiorno, come i riferimenti al nostro diritto vigente che ancora nega la cittadinanza italiana a chi nasce in Italia da genitori stranieri, sono un atto di accusa che non possiamo ignorare. Occorre avere il coraggio di dire che, in troppe occasioni, vecchi e nuovi provvedimenti normativi, retaggio di valori passati o della fantasia discriminatoria di sindaci e legislatori regionali, costringono ad una condizione di minorità gli immigrati, esponendoli senza ragione alcuna ad incertezze, lungaggini burocratiche, difficoltà di ogni genere: una situazione che non esito a definire di pura crudeltà giuridica.

Lezione n. 10 – Cosimo Calamini, *Le querce non fanno i limoni*, Garzanti, Milano, 2010.

La trilogia di libri sull'Islam può concludersi con un romanzo abbastanza recente, ambientato in un paesino toscano di fantasia, Montechiasso, in cui l'amministrazione comunale di sinistra intende costruire una nuova moschea, destinata a divenire il riferimento dei musulmani dell'intera provincia. La storia sembra ispirata alla vicenda della costruzione della moschea di Colle Val d'Elsa[53], fortemente osteggiata da una parte della popolazione residente, timorosa di perdere la propria tranquillità e di subire l'invasione degli "arabi". Preoccupazioni condivise anche da una parte dell'elettorato tradizionalmente più sensibile ai richiami democratici e al valore dell'eguaglianza, ma in questo caso resistente alle rassicurazioni dell'amministrazione comunale sulla necessità di integrare le comunità immigrate assicurando loro il godimento dei diritti fondamentali riconosciuti in Costituzione.

Se, come abbiamo già sottolineato, le trasformazioni sociali inducono nuove e delicate controversie relative alla dimensione religiosa, restano tuttora vive anche più antiche questioni, come quella che sta al centro del romanzo.

Il diritto di esercitare il culto presuppone la libertà di aprire un luogo in cui potersi riunire e pregare, ovvero la disponibilità di un edificio di culto. Si tratta di un corollario essenziale del diritto individuale di libertà religiosa, il suo nocciolo duro potremmo anche aggiungere, che come tale spetta a tutti gli individui, cittadini e non, che vivono nel nostro Paese. Eppure, come sappiamo, intorno all'apertura e alla costruzione degli edifici di culto della seconda confessione religiosa per numero di fedeli del nostro Paese si è aperta una durissima contrapposizione, che ancora oggi vede alcune parti politiche utilizzare tutti i mezzi a disposizione per il conseguimento dei propri obiettivi.

Il romanzo di Calamini si snoda intorno alle contraddizioni della comunità di Montechiasso - la cui anima verace e pugnace è descritta con pregevole freschezza - una parte della quale non abdica completamente alla propria formazione democratica e non giunge a disconoscere il diritto dei musulmani di poter frequentare una moschea, ma istintivamente si batte perché quella pratica non venga esercitata accanto alle proprie abitazioni e la moschea venga costruita in un altro luogo. Allo stesso modo, gli oppositori rinnovano la propria educazione civica inizialmente rivendicando il diritto ad essere consultati prima che le decisioni vengano assunte in maniera definitiva e, successivamente, mobilitandosi per l'indizione di un referendum consultivo che possa spingere l'amministrazione comunale a rivedere le proprie scelte.

---

[53] Per una ricostruzione della vicenda si rimanda a L. Zannotti, *La costruzione di una moschea: l'esempio di Colle Val d'Els*a, in www.statoechiese.it.

Come si vede, la trama tocca tre questioni particolarmente significative per gli studiosi del diritto ecclesiastico ma anche per tutti coloro che riflettono intorno al tema della democrazia partecipativa.

In primo luogo, la reazione della comunità dell'immaginario paesino toscano si pone nella scia di quanto effettivamente avvenuto in molte altre comunità territoriali (regionali, comunali, di quartiere), disposte a riconoscere i diritti delle minoranze ad un edificio di culto o all'abitazione, come anche la necessità delle infrastrutture funzionali al mantenimento del nostro stile di vita (discariche, depuratori ecc..) ma decise ad evitare che la realizzazione delle conseguenti misure producano delle ricadute nel proprio "giardino"[54]. L'efficacia della mobilitazione e della partecipazione collettiva è sostanzialmente protesa a difendere la propria libertà a discapito di qualunque altro interesse coinvolto.

In secondo luogo, la richiesta di concertare questo tipo di misure è stata avanzata in numerose occasioni dalla popolazione interessata e ha trovato una sua applicazione pratica nel percorso, attivato della comunità islamica cittadina, di confronto sul tema della realizzazione della moschea di Firenze. In questo caso, il coinvolgimento di residenti ed esperti non era focalizzato sulla costruzione della moschea (diritto correttamente dato per acquisito e non negoziabile) ma mirava a fornire all'amministrazione comunale tutte le indicazioni utili per operare la miglior scelta possibile nell'ubicazione e nella progettazione dell'edificio di culto[55], nella convinzione che lo scambio di conoscenze e di esperienze finalizzato all'adozione di provvedimenti il più possibile condivisi rappresenti il principale obiettivo delle pratiche partecipative[56].

Infine, il richiamo al referendum consultivo sembra nuovamente sottendere una visione della partecipazione sganciata dal rispetto del principio di eguaglianza e della libertà altrui e tutta intessuta intorno ai diritti della maggioranza (del popolo sovrano) che avrebbero come unico limite quello del rispetto delle procedure elettorali necessarie a raccoglierne la volontà.

L'idea di sottoporre la decisione di costruire una moschea ad un referendum consultivo è stata avanzata nella proposta di legge n. 4858 del 2004

---

[54] NIMBY *(Not in my back yards)* è l'acronimo che indica questo tipo di mobilitazioni. Il legame tra l'effetto NIMBY e la questione delle moschee è segnalato da A. Seglers, *La nuova legge catalana sui luoghi di culto*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2010, p. 227.

[55] Cfr. D. Milani, *Partecipazione e religione: strumenti e percorsi per una* governance *condivisa*, in A. Castro Jover (a cura di), *Diversidad religiosa y gobierno local*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 231.

[56] Su punti di forza e di debolezza di tali pratiche si veda ancora D. Milani, *Partecipazione e religione: strumenti e percorsi per una* governance *condivisa*, cit., p. 229 ss..

(primo firmatario Gibelli)[57], con cui si mirava per l'appunto a subordinare il diritto delle confessioni prive di intesa di aprire un luogo di culto al possesso di una serie di requisiti di dubbia legittimità nonché allo svolgimento di un referendum popolare su base comunale, con ciò evidentemente attribuendo alla maggioranza di questa o quella località l'incostituzionalissimo potere di decidere sul godimento di un diritto fondamentale proprio di ogni individuo[58].

Più recentemente, con n. 2 del 2015, la Regione Lombardia ha deciso di tornare sul tema disponendo che i comuni nel cui territorio dovrebbe essere costruito un edificio di culto, di ogni confessione religiosa, avrebbero potuto indire un referendum consultivo nel rispetto delle previsioni statutarie e di quanto previsto dall'ordinamento statale. Come si può notare, il provvedimento noto come legge anti-moschee finiva per colpire tutti i gruppi religiosi, al punto che "nessuna confessione per il futuro potrà più essere certa di poter … edificare un luogo di culto. La discrezionalità delle amministrazioni locali e dei pubblici poteri coinvolti, sommata ai risentimenti popolari, più o meno spontanei, potrebbero costituire un ostacolo insormontabile per ogni minoranza religiosa"[59].

A Montechiasso il referendum non si farà, e d'altra parte un referendum consultivo che ha come oggetto un diritto fondamentale è sempre operazione *inutiliter data*, e la contrapposizione tra favorevoli e contrari alla costruzione della moschea si consumerà durante la campagna elettorale per l'elezione del nuovo sindaco. Basterà però quel periodo di serrata propaganda a far esplodere i risentimenti popolari, a fomentare l'odio per il diverso e la paura per l'altro, così che un giovane poco equilibrato deciderà di sequestrare il figlio dell'imam innescando una tragica serie di avvenimenti.

I romanzi, come è giusto che sia, si snodano con le loro forzature e i loro salti logici, si nutrono di immaginazione e di sentimenti estremi, sono scritti per essere letti e non per cambiare o proteggere l'esistente. Per quello, vale molto di più la decisione (sentenza n.63 del 2016) con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità delle legge lombarda anti-moschee e ha ricordato che la libertà religiosa spetta a tutti, in modo indipendente dai contenuti della fede professata, e che il suo effettivo e pieno godimento non può essere subordinato a questo o quella condizione, fosse essa la stipu-

---

[57] Il testo è stato ripresentato nella successiva legislatura (proposta di legge. n. 1246 del 2008).

[58] Sul punto si vedano le condivisibili considerazioni di N. Colaianni, Come *la xenofobia si traduce in legge: in tema di edifici di culto*, in www.olir.it, giugno 2004.

[59] G. Casuscelli, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: di male in peggio*, in www.statoechiese.it, aprile 2015, p. 4.

lazione di un'intesa, l'esito di un referendum o le esigenze di governo del territorio.

Come anticipato, il futuro corso di *Diritto, letteratura e religione* dovrebbe proseguire in ragione delle sollecitazioni degli studenti, cercando di coniugare lo sviluppo degli interessi personali e l'esame degli elementi di attualità con l'analisi dei principali istituti giuridici della materia.

Molto dipenderà, dunque, dalla reazione e dalla partecipazione attiva dei frequentanti. Sono loro che contribuiranno a completare il corso e ad orientarne i contenuti: un rischio, forse, una bella responsabilità per tutti, indubbiamente, ma anche una possibilità di comune arricchimento.

D'altra parte, anche il diritto ha mille modi di manifestarsi e di essere percepito: c'è il diritto noioso degli studenti non troppo motivati, quello incomprensibile di alcuni provvedimenti normativi dal linguaggio involuto, quello misterioso di alcune sentenze troppo o troppo poco sensibili, quello affascinante dei grandi ricercatori e delle loro complesse teorie, quello generoso e appassionato dei giovani tesisti, quello degli interpreti illuminati che apre le porte della giustizia, quello divertente e sfaccendato che è raccontato in tanti bei volumi, di cui abbiamo dato fin qui un piccolo esempio, e poi c'è, *last but not the least*, il diritto insegnato nelle aule universitarie. È il nostro diritto quotidiano, quello che resiste alle disfunzioni organizzative, alla burocratizzazione della vita accademica, ai tagli di risorse e di speranze e che vive nelle domande degli studenti, nelle lezioni dei docenti, nel confronto e nella critica, prima di acconciarsi nell'angusto spazio di due cifre che racchiude un voto, piccolo esercizio burocratico destinato a sbiadire nel tempo.

Doveri e responsabilità nell'età del relativismo

Paola B. Helzel

1. *L'insostenibile 'leggerezza' del relativismo*

La crescente multiculturalità – esito della compresenza all'interno degli Stati europei di culture, visioni del mondo, etiche e religioni diverse – ha riproposto, all'interno dell'attuale dibattito filosofico contemporaneo – un tema antico – qual è quello del relativismo[1]. Probabilmente, ciò è dovuto al fatto che le odierne società multiculturali pongono tutta una serie di sfide alle democrazie occidentali, a partire dalla «definizione di un fondamento unitario che consenta la coesistenza delle diversità»[2]. In realtà, già nelle società

---

[1] Cfr., Leonardo Marchettoni, *Introduzione* in *Jura Gentium*, n. V, 2008, p. 5; sempre in merito *s.v.*, Piero Cresto Dina, *Introduzione*, in *Trópos*, n. 1, 2010, p. 5; da qualche tempo, il relativismo, sostiene Thomas Casadei, *Introduzione*, in *Ars Interpretandi*, n. I, 2012, p.7, «è tornato a suscitare interesse e a generare dibattiti anche accesi, con specifiche ricadute nei contesti istituzionali e politici. Pare assodato, dunque, che con il relativismo sia necessario oggi fare i conti». Da questo punto di vista il multiculturalismo, commenta Pierluigi Consorti, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale,* in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it)*, 2007, p. 1, «costituisce un problema perché impone un confronto in termini di uguaglianza e di uguale libertà tra valori, modelli culturali, stili di vita non solo diversi, ma persino contrastanti con quelli seguiti dalla maggioranza di un popolo. Si tratta di un problema comune a tutti gli ordinamenti giuridici, che tuttavia qui tratterò nell'ottica che ci tocca più da vicino: vale a dire quella della compatibilità di certe condotte "altre" rispetto ai principi che come occidentali riteniamo caratteristici della nostra identità».

[2] Gustavo Gozzi, *In difesa del relativismo*, in *Il Mulino*, n. 2, 2009, p. 183. Come afferma l'A., oggi «esiste una letteratura ormai vastissima che si interroga sulla natura del multiculturalismo e ne fornisce diverse letture: dalla prospettiva liberale, che considera il multiculturalismo come la forma assunta dalla tolleranza nelle società odierne composte non solo da individui, ma anche da gruppi, alla lettura che interpreta le società multiculturali attraverso una mediazione tra liberalismo e comunitarismo mediante l'analisi del rapporto tra diritti individuali e diritti collettivi, alla concezione del multiculturalismo come realtà composta da società parallele che rischiano di violare i diritti delle parti più deboli, in particolare delle donne». In merito, inoltre, cfr. Francesco Viola, *Diritti umani e globalizzazione del diritto*, Editoriale Scientifica, Palermo 2009. Per un approfondimento sulla differenza esistente tra " società multiculturale" e "multiculturalismo" rinvio ad Alessandra

dalle strutture sociali meno complesse non vi è alcuna forma di omogeneità, da ciò la sempre maggior difficoltà di «abbracciare una visione della società e delle unità socio-culturali come totalità sistemiche chiuse e rigidamente definite»[3]. Infatti, il problema annoso delle attuali democrazie occidentali, – che solleva, poi, tutte le questioni che vedremo –, ruota intorno al processo di integrazione[4]. In altri termini, ci si domanda se la Costituzione possa rappresentare quell'elemento di aggregazione in una società in cui convivono culture e religione diverse, ed ancora se, ed entro quali limiti, si possono rispettare i diritti collettivi. Ancora, se tutte le culture possono beneficiare degli stessi diritti, oppure, si deve considerare che esistono alcune culture dominanti[5]. Il tentativo di dare delle risposte non può non avvalersi della prospettiva del relativismo, la quale a priori rifiuta l'idea di una superiorità di valori rispetto ad altri e pone, come presupposto di una possibile coesistenza, la cultura del "reciproco riconoscimento". In questo senso, il relativismo può essere inteso come quella «teoria dell'accettabilità simultanea di verità diverse», basandosi sulla semplice evidenza che le «persone sostengono tesi diverse su uno stes-

---

Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Laterza, Roma-Bari, 2001, la quale sostiene che «il sintagma "società multiculturale" attiene infatti al piano dell'essere e sta ad indicare una situazione empirica di convivenza su di uno stesso territorio nazionale di una molteplicità di gruppi sociali con valori, pratiche, credenze, norme giuridiche e strutture di relazione sociale differenti». Sul punto, cfr. anche Mario Ricca, *Soggettività giuridica e comunità culturali (Metafore e metamorfosi per un diritto interculturale)*, in Mario Tedeschi (a cura di), *Comunità e soggettività*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2006, pp. 215-277; Id., *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari 2008, p. 8; Id., «*Multireligiosità», «multiculturalità», «reazioni dell'ordinamento»*, in Antonio Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 157-179; Gaetano Dammacco, *Multiculturalismo e mutamento delle relazioni,* in Antonio Fuccillo (a cura di), *op. ult. cit.*, pp. 61-79 e 81-108; Sergio Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 26. «Multicultura, multiculturalismo, intercultura» – afferma inoltre Pierluigi Consorti, *Tutela dei diritti dei migranti*, Pisa, Plus, 2009, p. 19 – «vengono considerati termini equivalenti; mentre non lo sono affatto. Non c'è dubbio che dobbiamo sviluppare una riflessione interculturale anche in campo giuridico; dobbiamo riuscire ad articolare le nostre riflessioni giuridiche attraverso chiavi di lettura interculturali. Le altre scienze sociali hanno bisogno del sostegno di giuristi interculturali perché il diritto è un fenomeno sociale come altri, e non può continuare ad abitare spazi sovrani lontani dalla vita concreta delle società multiculturali». Sergio Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 26.

[3] Maria Livia Di Cugno, *Morale e cultura: l'insostenibilità etica del relativismo,* in *Dialegesth*ai, n. 15, 2013, p. 3.

[4] Come evidenzia Maria D'Arienzo, *Immigrazione, integrazione e dialogo tra diritto, religioni e culture*, nel vol. Santo Burgio, Sabina Fontana, Souadou Lagdaf (a cura di), *Dalla diffidenza al dialogo. Immigrazione e mediazione culturale,* Agorà & co. editore, Lugano, 2016, p. 131: «le problematiche emergenti dal confronto con culture, spesso di matrice religiosa, diverse dalla tradizione occidentale rappresentano […] le nuove sfide rispetto alle quali si parametra il rapporto tra libertà e laicità, o meglio il contemperamento tra la tutela delle diversità culturali e religiose e la salvaguardia dei valori comuni sui quali gli ordinamenti giuridici occidentali sono strutturati».

[5] Cfr. Gustavo Gozzi, *op. cit.*, p. 184.

so argomento»[6]. Ovviamente, una tale posizione «non ha mancato di essere oggetto non solo di numerosi fraintendimenti, ma anche di reazioni emotive fortemente contrastanti»[7]. Prova ne sia, che l'attuale dibattito all'interno della cultura occidentale è solito qualificare il termine relativismo in senso negativo, se non addirittura spregiativo[8].

Addirittura, secondo alcuni autorevoli studiosi, si verrebbe a creare «un *humus* favorevole per il diffondersi, nel mondo occidentale, di atteggiamenti di arrendevolezza nei confronti dell'aggressivo fondamentalismo islamico»[9]. In buona sostanza, si ritiene che «l'atteggiamento scettico dei relativisti scoraggerebbe qualsiasi forma di … attaccamento al nostro sistema di valori, producendo una sorta di "quietismo etico"»[10].

Il relativismo, in questo senso, è tacciato di degrado morale, in quanto incoraggia la 'decadenza' all'interno delle democrazie europee[11]. Si è giunti a sostenere che le attuali democrazie occidentali «vivrebbero ormai sotto una vera e propria "dittatura del relativismo"»[12], identificando, così, il relativismo con un vero e proprio 'morbo', un *virus* mortale per l'intera comunità. Ora, pur se nel dibattito cultural-politico – come abbiamo detto precedentemente – vi è un costante riferimento al relativismo, di fatto «non vi è altrettanta chiarezza nella sua definizione concettuale»[13]. In realtà, vi è un uso, a dir poco ambiguo, della locuzione relativismo, che talvolta è

---

[6] Franca D'Agostini, *Quale verità? Relativismo e contraddizione*, in *Trópos*, n. 1, 2010, p. 65.

[7] Maria Livia Di Cugno, *op. cit.*, p. 1.

[8] «Non pochi intellettuali» –afferma Dario Antiseri, *Relativismo, nichilismo, individualismo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, p. 5 – «hanno a più riprese sottolineato il fatto che l'Europa oggi non ha e ancor più non avrà domani una filosofia unica, una fede unica, una morale unica. Ed hanno visto e vedono in ciò la debolezza dell'Occidente, la fragilità dell'Europa».

[9] Vittorio Villa, *Introduzione*, nel vol. Vittorio Villa, Giorgio Maniaci, Giorgio Pino, Aldo Schiavello (a cura di), *Il relativismo*, Aracne, Roma, 2010, p. 13;

[10] *Ibidem.* Una tale tesi è sostenuta da Marcello Pera, *Il relativismo, il cristianesimo e l'occidente,* nel vol. Marcello Pera, Joseph Ratzinger (a cura di), *Senza radici. Europa, relativismo, cristianesimo, Islam*, Mondadori, Milano, 2004, pp. 33-34.

[11] Vittorio Villa, *Relativismo: una minaccia per l'Europa*?, nel vol. Isabel Truijllo, Francesco Viola (a cura di), *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 331-335.

[12] Vittorio Villa, *Relativismo: una minaccia per l'Europa*?, cit., p. 333. La tesi della dittatura del relativismo, ad esempio, è sostenuta da Giuseppe Romano, *La dittatura del relativismo*, nel vol. Fulvio Di Blasi, Giuseppe Romano (a cura di), *L'Europa fra radici e progetto. Civiltà cristiana o relativismo etico?,* Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, pp. 53-63. Sempre in merito, cfr. Giulio Giorello, *Realismo e Relativismo*, in *Ars Interpretandi*, n. II, 2013, p. 43, il quale sottolinea come oggi il «relativismo non gode di buona stampa, almeno nel nostro Paese. È un termine che nel lessico filosofico appare usurpato, al punto che c'è stato chi ha sostenuto che la diffusione del relativismo in campo epistemologico ed etico sarebbe il segno più evidente dell'approssimarsi dell'Apocalisse!».

[13] Giuseppe Nava, *Editoriale,* nel vol. Tito Perlini (a cura di), *Verità relativismo relatività*, Quodlibet, Macerata 2008, p. 7.

adoperata in maniera molto vaga e generica, se non addirittura impropria, attribuendole i significati più peregrini. Per cui, talora, con il termine relativismo si suole indicare ogni forma di pensiero che non rinvii a verità assolute, talaltra è assunto come sinonimo di scetticismo ed infine, non mancano le volte in cui viene confuso con una sorta di indifferenza verso ogni forma di cultura[14]. Tutto ciò a conferma della «pletora di opinioni differenti, più o meno radicali, coerenti, o difendibili»[15], che sono state etichettate come relativismo.

A questo punto, compresa l'ambiguità di fondo, vale a dire l'errore interpretativo, occorre a mio avviso tentare di fare chiarezza e iniziare a capire che tipo di nozione ci troviamo dinanzi. Ebbene, la nozione di relativismo è un *essentially contest concepts*, vale a dire una «nozione strutturalmente aperta a interpretazioni divergenti, ad attribuzioni di significato fra loro confliggenti»[16]. Andando ancora a fondo alla nozione di relativismo – seguendo il ragionamento di Villa – ci si rende conto di essere dinanzi ad «una caratteristica saliente di un gruppo di concezioni che possono poi essere diverse per contenuti o per ambito disciplinare»[17]. Le concezioni, allora, «muovendo dal concetto comune»[18], sono in grado di sviluppare tale concetto nelle diverse direzioni. Ci troviamo dinanzi – come ben sottolinea Baghramian – «a diverse dottrine blandamente interconnesse, che sono state sviluppate e forgiate in risposta ad una molteplicità di questioni»[19]. Chiarificatrice, in questo senso, è la definizione riportata da Calogero nell'*Enciclopedia Italiana* in cui si considera il relativismo come un «termine filosofico, designante in generale ogni concezione che considera la conoscenza come incapace di attingere la realtà nella sua assolutezza oggettiva»[20].

Ma, tutto ciò non basta a dissipare le polemiche che accompagnano, da

---

[14] Cfr. Tito Perlini, *Verità relativismo relatività,* in Id. (a cura di), *cit*., p. 11, in cui l'A. pone l'accento sul dato che «tale nozione è stata, di solito, considerata come il frutto di un'indebita generalizzazione se non addirittura come il portato di una visione grossolana, in grado di produrre solo sterili paradossi logici o sofismi tali da trovar sbocco in conclusioni auto-contraddittorie».

[15] Paul O'Grady, *Disaccordi legittimi*, nel vol. Vittorio Villa, Giorgio Maniaci, Giorgio Pino, Aldo Schiavello (a cura di), *cit*., p. 204.

[16] Vittorio Villa, *Il concetto di relativismo*, in *Ars Interpretandi*, n. 1, 2012, p. 20.

[17] Vittorio Villa, *op. cit*., p. 21.

[18] Vittorio Villa, *op. cit*., p. 23.

[19] Maria Baghramian, *I molti volti del relativismo*, nel vol. Vittorio Villa, Giorgio Maniaci, Giorgio Pino, Aldo Schiavello (a cura di), *op. cit*., p. 41.

[20] Guido Calogero, *Relativismo*, s. v., in *Enciclopedia Italiana Treccani* vol. XXIX, 1936, p. 15. Cfr., inoltre, il contributo di Valeria Della Valle, *Relativismo,* in *Vocabolario della Lingua Italiana*, Zanichelli, Milano, 2011; ed ancora in merito Joseph López Sánchez, *Relativizando el relativismo*, in *Entelequia*, 13, 2011, p. 238.

sempre, la nozione di relativismo. Pertanto, non possiamo non concordare con la Baghramian quando sostiene che è impossibile dare una definizione generale di relativismo che valga per ogni variante[21]. Anzi è, a dir poco, irragionevole inseguire una descrizione universale di un pensiero che, di fatto, si fonda sui diversi "punti di vista", così, come voler dare un assetto definitivo di un pensiero che si basa sull'accettazione dell'incompiutezza, del non finito e della temporalità[22].

In realtà, si tratta di una *vexata quaestio* il cui nocciolo ha a che fare con il fatto «che sempre più spesso non vi sia una visione condivisa quanto a credenze, preferenze e valori, tra i membri delle società globali e tra coloro che si trovano, inclusi o meno, ad abitare entro un medesimo spazio nazionale»[23]. Una *vexata quaestio* – si diceva – poiché, già a partire dal V secolo a.C., il sofista Protagora con il principio dell'*homo-mensura* intendeva negare l'esistenza di un criterio assoluto in grado di discriminare l'essere ed il non-essere, il vero e il falso e tutti i valori in generale, affermando che il criterio è relativo[24]. Diogene Laerzio riferisce che Protagora era solito affermare che «intorno ad ogni argomento vi sono due asserzioni contrapposte tra di loro»[25], vale a dire che si può dire e contraddire su ogni cosa. Ciò significa che secondo la teoria del relativismo non esiste nulla che possa ritenersi assoluto e immutabile, ma che tutto è relativo in base al tempo, ai luoghi, alle persone e situazioni in cui ci si trova[26]. Pertanto, il relativismo non prende in considerazione norme morali e principi fondati sulla natura umana, negando, altresì, ogni validità alla morale naturale-razionale e ad ogni norma morale di origine religiosa. Anzi, ogni richiamo alla legge morale divina è tacciato dal relativismo come una forma di fondamentalismo, poiché attribuisce ad un Dio il 'senso' della vita umana e del mondo. Ed, allora, l'impossibilità di poter affermare come vero qualcosa per l'uomo si fonda sulla negazione di ogni verità in merito alla natura umana. Per cui, se la natura umana è indicibile e l'uomo è pari ad una *tabula rasa* che finisce con il de-

---

[21] Cfr. Maria Baghramian, *op. cit.*, p. 62.

[22] Cfr. Roberto Brigati, *Accordi e disaccordi del relativismo*, in *Diritto e questioni pubbliche*, n. 11, 2011, p. 164.

[23] Italo Testa, *I giardini culturali del relativismo*, nel vol. Tito Perlini (a cura di*), op. cit*., p. 65.

[24] Ascanio Ciriaci, *Sofistica e democrazia*, in *Chaos e Kosmos*, XI, 2010, p. 42. Ancora in merito rinvio a Michael P. Lynch, *La verità e i suoi nemici* (2004), trad. it., Raffaello Cortina Editore, Milano, 2007, p. 35 e ss.

[25] Diogene Laerzio, *Vite dei filosofi*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 2008, vol. II, VIII, 51.

[26] Cfr. Lorenzo Dorato, *Relativismo e universalismo astratto: le due facce speculari del nichilismo. Bene e verità come concetti rivoluzionari alla base di un universalismo sostanziale e di una critica radicale del capitalismo*, in *Comunismo e Comunità*, n. 6, 2011.

terminare sé stessa senza riferimenti universali e universalizzabili, allora, va da sé che pensieri, azioni, valori, morale e cultura possono essere considerati solo in base a categorie relative ristrette ad una determinata collettività, se non addirittura interne ad un singolo uomo[27]. In altre parole, il relativismo rifiuta ogni ontologia dell'essere umano e prende in considerazione come certezza empirica solo la variazione dei dati biologici.

Detto ciò, con uno sguardo più attento e soprattutto meno pregiudizievole si può notare che, di fatto, il relativismo non è 'indifferente' verso ogni cultura – così come lo si è voluto etichettare – ma, semmai sembra assicurare il dialogo in maniera quasi automatica, per un verso con il rispetto assoluto per le idee altrui, e per l'altro con la rinuncia ad imporre le proprie. In questo senso, «il confronto dialettico fra posizioni diverse, …, la possibilità di mettere in discussione le proprie scelte e di cambiare»[28], non devono essere identificate come assenza di certezze e di credenze, quanto piuttosto come apertura intellettuale nel concedere «a chiunque di esprimere le proprie idee e praticare il proprio stile di vita»[29], fermo restando il rispetto delle differenze. Tutto ciò implica, a mio avviso, una dose di responsabilità molto seria, «la responsabilità – sottolinea Kelsen – più seria che un uomo possa assumere»[30]. In realtà, Kelsen ne *"I fondamenti della democrazia"* aveva ben evidenziato come la teoria relativistica non negasse «l'esistenza di un ordine morale», pertanto non è – come talvolta si sostiene – incompatibile con la responsabilità.

Responsabilità che, qui, rinvia a quell'idea di una relazione intersoggettiva intesa come «garanzia o sicurezza data circa l'oggetto della relazione»[31]. Ma, il concetto di responsabilità ha seguito una linea evolutiva, scandita dal cambiamento dei costumi, dall'evolversi della sensibilità dell'uomo, dagli orientamenti politici e da quant'altro influenza la società[32]. Pertanto, come

---

[27] *Ibidem*

[28] Giovanni Cimbalo, *Laicità come strumento di educazione alla convivenza*, nel vol. Id. (a cura di), *Laicità e diritto*, Bononia University Press, Bologna, 2007, pp. 269 e ss.

[29] Giulio Giorello, *Relativismo,* nel vol. Giovanni Boniolo (a cura di), *Laicità*, Einaudi, Torino, 2006, p. 237.

[30] Hans Kelsen, *I fondamenti della democrazia,* nel vol. *I fondamenti della democrazia ed altri saggi*, (1936), trad. it., Il Mulino, Bologna, 1966, p. 194.

[31] Uberto Scarpelli, *Riflessioni sulla responsabilità politica. Responsabilità, libertà, visione dell'uomo,* nel vol. Ronaldo Orecchia (a cura di), *La responsabilità politica. Diritto e tempo* , Giuffrè, Milano, 1982, p.45.

[32] «Negli ultimi decenni», osserva Maria D'Arienzo, *Il concetto giuridico di responsabilità. Rilevanza e funzione nel diritto canonico*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza 2012, p. 7, «la riflessione intorno al concetto di responsabilità si è imposta in diversi ambiti: da quello giuridico, in relazione alla sua evoluzione in campo civilistico e penale; a quello filosofico, riguardo soprattutto alle nuove

vedremo di seguito, la nozione di responsabilità ha subito un'evoluzione di significato nel corso del tempo, di cui è opportuno scandirne le tappe, sino a divenire una prerogativa del soggetto[33].

2. *La responsabilità nell'età dei doveri*

La nozione di responsabilità appartiene, a pieno titolo, a quel nucleo di concetti fondamentali della filosofia del diritto, poiché sa amalgamare, perfettamente, l'accezione meramente giuridica con l'etica, la politica ed il diritto[34]. È anche vero, però, che da un punto di vista meramente semantico, tale nozione denoti una certa ambiguità, nonché 'fragilità'. Probabilmente, ciò si spiega considerando che la responsabilità appartiene a quell'ampio ventaglio di nozioni, che si danno per scontate, pur se nella lingua italiana si prestano ai più diversi significati, divenendo, così, fonte di facili contraddizioni ed incoerenze[35]. Questa polisemia di significati che è andata proliferando nel corso di secoli, è la causa della difficoltà di rintracciare un'origine ben precisa della nozione di responsabilità. Ora, al di là dei diversi significati assunti, – che per economia di lavoro non è possibile ripercorrere – è, comunque, palese che il termine responsabilità ha subito un'evoluzione tale, sì da spostare l'accento «dal momento del garantire o assicurare al momento dell'esser chiamato a dar conto del proprio comportamento in rapporto ad una sanzione»[36]. In realtà, una siffatta idea di responsabilità appartiene al mondo moderno, ovvero, a quell'età in cui l'uomo ha percepito «se stesso in una relazione paritaria con altri individui simili»[37] e, pertanto, ha dovuto rendere conto dei propri comportamenti[38].

---

prospettive inaugurate dal pensiero di Jonas in merito alla dimensione rivolta alle generazioni future; dalla politica alla teologia morale; da quello concernente campi eticamente sensibili, come la bioetica o la biotecnologia, alle questioni ambientali, a quelle della deontologia professionale, lambendo finanche settori apparentemente impermeabili a ingerenze estranee alle proprie finalità come quello economico-finanziario».

[33] Cfr. Maria Antonietta Foddai, *Sulle tracce della responsabilità*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 405 e ss.

[34] Cfr. Paola Giordano, *Responsabilità*, nel vol. Ulderico Pomarici (a cura di), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Giappichelli, Torino. 2007, p. 521. Ancora in merito Maria D'Arienzo, *op*. cit., p. 7.

[35] Uberto Scarpelli, *op. cit*., p.44.

[36] Uberto Scarpelli, *op. cit*., pp. 45-46.

[37] Paola Giordano, *op. cit*., p. 522.

[38] «La responsabilità non è», afferma Maria D'Arienzo, *op. ult. cit*., p. 12, «una qualità intrinseca o connaturata del soggetto, ma implica necessariamente una sua propria sfera etica, o come attribu-

Questo dover "rendere conto" è insito nella stessa nozione di responsabilità, che – come abbiamo già detto – presuppone sempre il dover rispondere a qualcuno. Una risposta che, a sua volta, implica necessariamente un chi. Detto ciò, si intuisce, facilmente, come soggetto della responsabilità non può che essere l'uomo, il quale, in tanto è responsabile in quanto risponde ad un ordine di vita individuale e sociale.

La responsabilità, in altri termini, ponendo l'uomo all'interno di una «relazione con altri»[39], si fonda sul presupposto di una pluralità di soggetti che sono in rapporto tra loro. E proprio perché è *ad alterum*, nel senso che è intersoggettiva, richiama l'uomo ai suoi doveri verso gli altri. In questo senso, un soggetto è responsabile se considera, preventivamente, le possibili conseguenze delle proprie azioni. Detto altrimenti, un soggetto è responsabile «se ha, …, un dovere di comportamento»[40]. Ed, allora, le stesse espressioni "essere ritenuto responsabile", "avere la responsabilità di", "assumersi la responsabilità" fanno riferimento alla capacità dell'uomo di adempiere a dei doveri[41]. In questo senso, è come se il dovere rinviasse a quel «debito ancestrale che l'uomo ha contratto con una entità creatrice a cui è eternamente e indissolubilmente vincolato»[42]. Sappiamo bene che nel suo significato originario il termine dovere indica, esattamente, «ciò che si deve fare», in altre parole, ciò che il soggetto è *ob-ligatus* a fare, o che le circostanze impongono di fare. Il termine *ob-ligatus* parrebbe rinviare all'idea di un soggetto non libero, ma di fatto non è così, poiché «egli, in realtà, resta libero, proprio perché *ob-ligatus*»[43]. L'*ob-ligatio,* di fatto, non incide sulla possibilità della scelta, ma semmai sulla «non indifferenza della scelta rispetto ad un determinato

---

zione esterna al soggetto stesso. Nel primo caso, la responsabilità acquista l'accezione di principio a cui il soggetto ispira la propria condotta. Nel secondo caso, è connessa con le attività svolte da un soggetto nei suoi rapporti sociali in ragione di un proprio *status* giuridico. La dimensione sociale implicita nel principio di responsabilità appare costituire il fondamento della responsabilità "etica" quale presupposto di quella "giuridica" in senso proprio».

[39] Bruna Giacomini, *Metamorfosi della responsabilità*, nel vol. Francesco Bruno, Marcello Zanatta (a cura di), *Responsabilità e comunità*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2007, p. 134. «La responsabilità può essere sempre ricondotta», osserva Maria D'arienzo, *op. ult. cit*., p. 8, «alla doverosità quale parametro di giudizio dell'agire dell'uomo in quanto «*essere in relazione*», nella sfera etica o giuridica. In altri termini, le trattazioni sull'argomento si inquadrano all'interno della distinzione tra diritto e morale, e dunque tra le sfere dell'eteronomia e dell'autonomia dell'individuo attraverso le quali si realizza la dinamica tra libertà del volere e potere, quest'ultimo inteso sia nel senso di potenzialità soggettiva di azione, che come autorità alla quale si è sottoposti».

[40] Uberto Scarpelli, *op. cit*., p. 47.

[41] Per una trattazione più ampia in merito rinvio a Paola B. Helzel, *Per una teoria generale del dovere*, Cedam, Padova, 2016, pp. 75 e ss.

[42] Claudio Bonvecchio, *Apologia dei doveri dell'uomo*, Asefi, Milano, 2002, p. 40.

[43] Bruno Montanari, *Itinerario di Filosofia del diritto*, Cedam, Padova, 1999, p. 111.

modello d'azione»[44]. In questo senso, il rapporto esistente tra un agente ed un'azione è strettamente relato alla responsabilità. Ed, allora, – come opportunamente sottolineato da Viola – la responsabilità è l'altro volto del dovere[45]. Da ciò, «ad ogni singolo individuo, alla sua singola responsabilità, è demandato il compito di rispettare i doveri»[46], per cui, ogni individuo, liberamente, prende consapevolezza dei doveri che è tenuto a rispettare.

L'interpretazione del dovere come responsabilità che sin qui si è cercato di delineare assume una maggiore rilevanza se si considera che, da un decennio a questa parte, si sta tornando a porre l'accento su un linguaggio dei doveri, partendo dal dato di fatto che «la "retorica" e le pratiche giuridiche centrate esclusivamente sui diritti»[47] non sono servite a perseguire quei beni fondamentali di una società ben ordinata. Una siffatta situazione si è venuta a determinare per due ordini di ragioni, vale a dire che ci si è resi conto – tardivamente – che la proliferazione dei diritti ha portato solo a conflitti, frammentazioni, inefficacia, ed inoltre si è compresa – finalmente – l'irrealizzabilità di un ordinamento ben funzionante in assenza di una adeguata cultura dei doveri[48]. Continuare a ritenere – come si è fatto sino ad ora – «che i diritti da soli possono … affermarsi e crescere» è una pia illusione, in quanto ci si è accorti che «i diritti hanno bisogno dei doveri per vivere; quando si offusca la categoria dei doveri …, l'esercizio effettivo dei diritti rimane affidato al caso»[49]. In questo senso, un sistema di diritti soggettivi deve essere pensato solo nell'ottica di un contesto di doveri che i soggetti devono assumersi reciprocamente. Ciò in considerazione del fatto che solo una società improntata sulla priorità dei doveri può garantire il reale rispetto dei diritti di tutti[50]. I diritti hanno bisogno dei doveri per vivere, e «quando si offusca la categoria dei doveri, …, l'esercizio effettivo dei diritti rimane affidato al caso ed ai rapporti di forza»[51]. Ovviamente, ciò non significa negare i diritti, quanto semmai, irrobustirli, rendendoli, altresì, più solidi[52]. Ed, allora, solo adempiendo ai doveri e dunque, creando una comunità rispettosa

---

[44] *Ibidem*

[45] Cfr. Francesco Viola, *Dalla natura ai diritti,* Laterza, Roma-Bari, 1997, p.338.

[46] Attilio Pisanò, *Una teoria comunitaria dei diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 196.

[47] Tommaso Greco, *Il ritorno dei doveri*, in *Cultura e diritti*, n.1, 2012, p. 91; Id., *Prima il dovere. Una critica della filosofia dei diritti*, nel vol. Sauro Mattarelli (a cura di), *Doveri. Il senso della Repubblica*, Franco Angeli, Milano, 2007, p.15.

[48] Cfr. Umberto Vincenti, *I fondamenti del diritto occidentale*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 116. In merito rinvio a Gian Pietro Calabrò, *La galassia dei diritti*, Marco Editore, Lungro-Cosenza 2001.

[49] Luciano Violante, *Il dovere di avere doveri,* Einaudi, Torino, 2014, p.62.

[50] Cfr. Tommaso Greco, *Prima il dovere. Una critica della filosofia dei diritti*, cit., p. 16.

[51] Luciano Violante, *op. cit*., p. 62.

[52] Cfr. Stefano Fontana, *Per una politica dei doveri,* Catagalli, Siena, 2006, p.9.

dell'Altro, è possibile che i diritti possano essere effettivamente esercitati[53]. Ed, è proprio seguendo la traccia sin qui segnata che è possibile mostrare come una società relativistica non può negare l'importanza dei doveri.

3. *Il relativismo è nemico dei doveri?*

La società contemporanea «dopo il fallimento della stagione dei diritti»[54], ha bisogno di recuperare il quadro dei doveri per poter uscire dalla crisi di valori che l'attanaglia, «dalle "secche improduttive" che ne conseguono, dai rischi di estinzione della specie umana che permangono e si acuiscono col trascorrere del tempo»[55]. Ciò si spiega considerando che «l'esercizio dei diritti non è una corsa senza freni», ma postula l'esistenza di un limite morale che ha a che fare con la posizione del singolo nella società. Tale limite nasce dalla «consapevolezza di essere parte di una comunità che eroga benefici, ma esige l'adempimento dei doveri proprio per poter erogare quei benefici»[56]. D'altra parte solo i doveri stabiliscono «l'ambito entro il quale i diritti devono contenersi per non trasformarsi nell'esercizio dell'arbitrio»[57]. Doveri che sono vocati, per loro caratteristica intrinseca, ad orientare l'esperienza umana. Il dovere, infatti, «è la proclamazione di un limite alla libertà di agire in nome di un valore che riguarda essenzialmente il rapporto con gli altri»[58]. In questo senso, il linguaggio dei doveri comporta un'impostazione tale da abbracciare una complessità di rapporti, a partire proprio dalla ricostruzione della 'comunità' e lo sviluppo, nelle relazioni intersoggettive, del principio di solidarietà. Una concezione dei doveri, dunque, inevitabilmente congiunta all'idea di comunità, quale luogo del vicendevole aiuto e sostegno, in cui gli individui sono consapevoli che la sorte di ciascuno è legata a quella di tutti. Inoltre, i doveri ci ricordano le nostre responsabilità, fissando, conservando ed alimentando i legami ed, allo stesso tempo, i legami creano doveri. Questo significa che i doveri rinviano, inevitabilmente, ad un qualcuno che li deve compiere ed a un qualcun altro al quale questo dovere deve essere compiuto. È attraverso i doveri, infatti, che si vincola la «comunità

---

[53] Cfr. Luciano Violante, *op. cit*., p. 65.

[54] Stefano Fontana, *op. cit*., p. 8.

[55] Sauro Mattarelli, *Nota introduttiva*, nel vol. Id. (a cura di), *Doveri. Il senso della Repubblica* , cit., p. 7.

[56] Luciano Violante, *op. cit*., p. 63.

[57] Stefano Fontana, *op. cit*., p. 8.

[58] *Ibidem.*

nei confronti del singolo», e sempre i doveri rendono «ogni singolo uomo membro attivo della comunità. […]. Comunità che non nega certo i diritti naturali dei singoli, ma anzi li esalta nel quadro dei doveri da cui traggono la loro forza»[59]. Ciò significa che i doveri rinviano ad un soggetto e ad un destinatario, e dunque si comprende come proprio «la consapevolezza di avere dei doveri discenda dal postulato della socialità umana e che il compimento dei doveri spinga l'uomo verso gli altri uomini»[60], rafforzando, così, i legami sociali. Non a caso Mazzini insisteva nell'asserire che l'esercizio dei doveri consentiva la creazione di vincoli originari tra gli uomini, poiché a differenza del diritto che rinvia all'individualità, il dovere implica associazione[61]. Sono i doveri dunque – come sottolinea con fermezza Bonvecchio – «che vincolano la comunità nei confronti del singolo e che ne fanno simbolicamente una madre protettiva. […]. Sono soprattutto i multiformi doveri che rendono ogni singolo uomo membro attivo della comunità»[62]. Si comprende, quindi, come dietro il bisogno di ritornare a pensare "per doveri", si manifesta l'esigenza di riallacciare, riannodare i fili della comunicazione e dei legami tra gli uomini[63]. Un ritorno ai doveri, dunque, dettato dalla consapevolezza che, proprio perché ciascuno è parte di una comunità «le proprie aspirazioni non hanno un valore assoluto ma devono rispettare le aspirazioni degli altri cittadini e le regole che disciplinano la vita della comunità»[64]. Partendo da quest'assunto il dovere diviene il cardine di quel congegno «di conservazione e produzione di quel grado di socievolezza, di reciprocità, di solidarietà senza i quali una società non "sta insieme"»[65]. Ed, allora, lo sforzo che la società intera deve compiere è quello di esaltare tutte le forme possibili di relazionalità tra gli individui, il che implica – come abbiamo visto precedentemente – il rispetto delle opinioni altrui. Significa, in altri termini, apertura all'Altro, concedendo a quest'ultimo di manifestare il proprio pensiero e realizzare la propria vita, sempre nel rispetto delle differenze. Ma, qui il nocciolo del questione, ossia nella società attuale l'Altro è sempre più percepito come un problema, un limite, un ostacolo, un rischio, una fonte potenziale

---

[59] Claudio Bonvecchio, *op. cit*., p. 110.

[60] Tommaso Greco, *Prima il dovere,* cit., p. 18.

[61] Cfr. Giuseppe Mazzini, *Dei doveri dell'uomo*, (1860), Editori Riuniti, Milano, 2005.

[62] Claudio Bonvecchio, *op. cit*., pp. 110-111.

[63] Federica Grandi, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 2.

[64] Luciano Violante, *op. cit*., p. 68.

[65] Marco Revelli, *Le due destre. Le derive politiche del postfordismo*, Bollati Boringhieri, Torino, 1996, p. 213.

di esperienze sgradevoli dal quale ci si deve difendere, poiché mina sin dalle radici le sicurezze e le certezze cristallizzatesi nel corso del tempo. Una società – quella in cui viviamo – divenuta estremamente individualistica, in cui il rapporto con l'Altro rievoca lo stato di natura hobbesiano di un uomo 'lupo' per l'altro uomo. Una de-socializzazione dell'individuo che ha come effetto degenerante l'omogeneizzazione degli individui in un universo indifferenziato. Una società – quella contemporanea – il cui *modus operandi* sembra essere quello di ridurre ad unità ogni manifestazione del vivente, neutralizzando le specificità tipiche della natura umana[66]. A questo punto, è doveroso – in quanto attori sociali – pretendere e tutelare la 'pluralità', ossia, reclamare di poter continuare ad essere allo stesso tempo, uguali, diseguali, distinti, differenti, altri e diversi[67]. Da qui la necessità di "parlare per doveri", nel senso di «assumere un diverso punto di vista»[68]. Dallo stesso assunto muove il relativismo nel momento in cui dubita dell'assolutezza di alcune scelte, evitando, così, ogni forma di discriminazione in nome di qualsivoglia ideologia, o di qualsivoglia pretesa superiorità culturale.

Di fatto, il relativismo non fa altro che chiedere di rinunciare ad aver ragione e più precisamente di aver ragione *su* altri, di prevalere e far prevalere non tanto un "punto di vista", quanto direttamente un individuo o un gruppo[69]. Pertanto, se relativismo è sinonimo di "consapevolezza del limite", di costante vaglio critico delle proprie certezze[70], di messa in discussione delle proprie scelte, di percezione dell'Altro non come minaccia, ma come una risorsa, allora, acquista senso lo stare insieme all'interno di una comunità, poiché è solo attraverso le differenze che è possibile scorgere il volto dell'Altro[71]. Inoltre, è utile rammentare che sono i doveri a costringere l'uomo ad uscire da se stesso e guidarlo verso l'Altro, rendendo, così i soggetti della comunità «non interamente padroni di se stessi», espropriandoli della loro

---

[66] Laura Menatti, *L'Altro nella società globalizzata: il paradigma difensivo*, in *Rivista italiana di scienze transculturali*, 12, 2006, pp. 78-79.

[67] Cfr. Antonio De Simone, *Identità, alterità, riconoscimento. Tragitti filosofici, scenari della complessità sociale e diramazioni della vita globale*, nel vol. Fabio D'Andrea, Antonio De Simone, Alberto Pirni (a cura di), *L'Io ulteriore. Identità, alterità e dialettica del riconoscimento*, Morlacchi, Perugia, 2004, p. 174.

[68] Tommaso Greco, *Dai diritti ai doveri: tra Mazzini e Calogero*, nel vol. Thomas Casadei (a cura di), *Repubblicanesimo democrazia socialismo delle libertà*, Franco Angeli, Milano, p. 138.

[69] Cfr. Roberto Brigati, *Accordi e disaccordi del relativismo*, cit., p. 168.

[70] Virgilio Mura, *Il relativismo dei valori e gli squilibri del terrore*, nel vol. Michelangelo Bovero, Ermanno Vitale (a cura di), *Gli squilibri del terrore. Pace, democrazia e diritti alla prova del XXI secolo*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2006, p. 201.

[71] Cfr. Francesca Zanuso, *Incontrare l'altro nel dialogo, oltre la tolleranza: infibulazione rituale e tutela dei diritti umani,* nel vol. Ead. (a cura di), *Il filo delle Parche*, Franco Angeli, Milano, 2009, p. 193 e ss.

soggettività[72]. In questo senso, ruotare lo sguardo di novanta gradi, rispetto al proprio Io, significa riattivare la comunicazione con gli altri, significa in altri termini, che il dovere diviene il fulcro attorno a cui ruota il meccanismo che tiene insieme gli individui di una società. Partendo dal dovere è, dunque, possibile aprire un dialogo tra posizioni diverse, un vero e proprio confronto tra idee che non devono – per il solo fatto di presentarsi come voci fuori dal coro – essere scartate. È necessario, in altre parole, trovare un "innegabile relativo", un punto di mediazione tra le tesi che si contrappongono[73]. Pertanto, il non possedere un'unica idea, ma molte idee, non avere una sola fede, un'unica religione non è segno di debolezza o di "quietismo etico" – come si diceva prima – ma semmai segno di ricchezza intellettuale. Il pluralismo delle concezioni etiche, come di quelle filosofiche e religiose è un dato di fatto, tant'è che non si può negare che la storia dell'Europa «è la storia di una tradizione in cui nascono, si sviluppano e si incontrano e via via si scontrano più idee filosofiche e più idee religiose, … più visioni del mondo»[74]. Pur consapevole delle difficoltà intrinseche – del resto, ampiamente riportate – a sostegno di un pensiero relativista, poiché troppo spesso utilizzato come il perfetto capro espiatorio nell'attuale società, sono convinta che il relativismo, possa rappresentare quel *modus vivendi* che, per la sua disponibilità all'ascolto, per la sua «disponibilità a lasciarsi inquietare e talvolta spiazzare dal "volto dell'altro"»[75], rinuncia a proiettare sugli altri quella maschera omologante che riconduce a determinati schemi predefiniti, riconoscendo, altresì, le differenze. Questo potrebbe evitare, inoltre, alcune derive assolutistiche e dogmatiche di stampo etico-religioso in cui, sovente, la nostra società democratica cade. Mi pare che quanto scrive Kelsen ne *I fondamenti della democrazia*, sia la giusta chiave di lettura di tale problematica, ovvero, che «uno dei princìpi fondamentali della democrazia è che ognuno deve rispettare l'opinione degli altri, giacché tutti sono uguali e liberi»[76].

---

[72] Tommaso Greco, *Prima il dovere,* cit., p. 21.

[73] Cfr. Francesca Zanuso, *op. cit*., p. 207.

[74] Dario Antiseri, *Relativismo, nichilismo, individualismo,* cit., p. 6.

[75] Giuseppe Savagnone, *Laicità, relatività, relativismo*, nel vol. Stefano Zamagli, Adriano Guarnieri (a cura di), *Laicità e relativismo nella società post-secolare,* a cura di, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 116.

[76] Hans Kelsen, *I fondamenti della democrazia* (1955-56), nel vol. Id., *La democrazia*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1981, p. 261. In merito rinvio a Fabio Vecchi, *Spunti critici attorno ai temi del «relativismo etico» in democrazia, del dialogo e dei principi «non negoziabili» dalla Chiesa*, in *Diritto e Religioni*, n. 1, 2008, p. 584.

Aporie identitarie. Modelli e criticità del pluralismo normativo nelle società multiculturali.

Valeria Marzocco

1. *'Diritto e cultura' nel contesto del multiculturalismo. Continuità o trasformazione?*

Che la cultura possa essere oggetto specifico dell'indagine giuridica non è acquisizione nuova. Tema classico della filosofia del diritto d'ispirazione neokantiana del primo Novecento[1], e orizzonte di riferimento, nella prima metà del secolo scorso, di uno studio antropologico del fenomeno giuridico che si andava emancipando dal paradigma evoluzionista e biologicista di fine Ottocento[2], la cultura guadagna nuovi spazi nell'interrogazione dello studioso del diritto, nel peculiare contesto e secondo le specifiche questioni del pluralismo delle società contemporanee.

In una cornice teorica che solo in parte si lascia tenere dentro il tradizionale tema del pluralismo delle sfere prescrittive, l'aumento dei flussi migratori nelle società occidentali restituisce alcune peculiarità inedite a questo tema perché rinvia, dal punto di vista della politica del diritto, alla questione del governo giuridico delle società multiculturali, tornando a fare centrale il tema della laicità e del pluralismo religioso (S. Ferlito, 2005)[3] e sollecita,

---

[1] Nel campo di studi della filosofia del diritto, la riflessione sulla cultura entra nell'area del neokantismo giuridico all'inizio del Novecento, come terza via idonea a definire il concetto di diritto, oltre il dualismo tra fatto e valore. Su ciò, cfr. Gustav Radbruch, *Gründzuge der Rechtsphilosophie*, Leipzig, 1914 e Max Ernst Mayer, *Rechtsnormen und Kulturnormen*, Breslau, 1903.

[2] In antropologia, all'irruzione del paradigma culturalista si deve la svolta che, nella scuola che si sviluppa sotto l'egida dell'antropologo tedesco Franz Boas e dei suoi studi americani, fa della nozione di cultura una chiave per intendere la differenza umana in termini anti-razziali: cfr. Franz Boas, *The Mind of Primitive Man*, New York, 1911. Ciò costituisce il punto d'avvio per un orientamento critico nei riguardi della possibilità di accettare in antropologia una spiegazione su base biologica della differenza umana: su ciò, cfr., soprattutto, l'opera e il profilo intellettuale di Ruth Benedict, *Patterns of Culture*, New York, 1934.

[3] In questi termini, se, come sottolinea efficacemente Sergio Ferlito, è proprio "la tolleranza pubblica

per altro verso, una riflessione sulle strategie discorsive entro le quali l'accento sul fattore culturale e sul suo utilizzo rischiano di riaccreditare il concetto di razza "come significante (…) all'interno di svariate configurazioni discorsive"[4].

Se sul versante analitico-descrittivo, l'attenzione dello studioso del diritto si rivolge a perimetrare la rilevanza giuridica del fattore religioso e culturale – sia riguardo all'azione soggettiva, che, più ampiamente, con riferimento alla sua ricaduta nella sfera delle libertà fondamentali, tra tutte la libertà di manifestazione del pensiero e del credo religioso nello spazio della sfera pubblica – ciò finisce con l'intrecciarsi inevitabilmente con l'ordine delle rappresentazioni e delle aporie che lo scenario del multiculturalismo ha offerto dal punto di vista dei suoi modelli teorici[5].

In quest'ultimo senso, l'orizzonte del multiculturalismo traccia il campo del dibattito nel segno un'ambiguità: perché il presupposto *descrittivo* che vi opera da sfondo, quello della ridefinizione di un conflitto che le migrazioni acuirebbero nel tessuto delle società contemporanee, si riconnette a una certa declinazione del concetto di cultura, ora schiacciata sulla pratica religiosa, ora intesa in un'accezione differenzialista data per assunta, dal momento che il fattore culturale rileva come ordine normativo estraneo, che guida l'azione individuale e concorre, in qualità di ragione motivante, con la norma giuridica.

---

delle differenze culturali" a costituire "la più grossa sfida giuridica e politica lanciata alla cultura occidentale dalle società multiculturali nelle quali viviamo ed è, ovviamente, una sfida che dobbiamo affrontare innanzitutto sul piano teorico" (Sergio Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 35), ciò ripropone (e radicalizza) i termini di un approccio classico alla questione del pluralismo religioso e del suo rapporto con la sfera secolare che già Locke aveva composto, proprio secondo il paradigma della tolleranza: "Il magistrato non deve proibire che le opinioni speculative, quali che esse siano, vengano professate e insegnate in qualsiasi Chiesa, perché esse non hanno alcuna relazione con i diritti civili dei sudditi": cfr. John Locke, *Epistola de Tolerantia* (1689): tr. it. *Lettera sulla tolleranza*, a cura di C. A. Viano, Laterza, Roma-Bari, 2005.

[4] Étienne Balibar, *Il ritorno al futuro della razza: tra società e istituzioni. Intervista a Étienne Balibar* (a cura di Thomas Casadei), in *Rivista trimestrale di Scienze dell'amministrazione*, n. 4, 2007, p. 15. Sul discorso razziale in relazione agli usi discriminatori della differenza e alle forme di neoschiavismo, cfr. Thomas Casadei, *Il rovescio dei diritti umani. Razza, discriminazione, schiavitù*, Deriveapprodi, Roma, 2016.

[5] Su ciò, per un esame approfondito dei modelli e delle aporie del multiculturalismo, e per una ragionata difesa del paradigma interculturale, cfr. Mario Ricca, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008. Su ciò, cfr., ancora in una visione critica del multiculturalismo e delle prospettive della proposta inteculturale, Pierluigi Consorti, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in Antonio Fuccillo (a cura di), *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 197-234. Con particolare riferimento all'interculturalità ricostruita come modello normativo di integrazione sociale, oltre il pericolo di assimilazionismo dell'altro, ma anche con uno sguardo ai documenti giuridici internazionali e sovranazionali, cfr. Maria D'Arienzo, *Dialogo interculturale, mediazione giuridica e integrazione sociale*, in *Diritto e Religioni*, fasc. 2, 2015, pp. 420-437.

La riflessione giuridica sulla cultura, che si candiderebbe a stare in continuità con itinerari di studio classici per lo studioso del diritto, finisce così per mostrarsi esposta a una vulnerabilità teorica. Considerando lo scenario critico del multiculturalismo, nel senso più volte evocato dagli studiosi che si occupano di questi temi[6], la discussione finisce con l'essere percorsa da tutte le criticità e le ambiguità rimaste irrisolte al dibattito giusfilosofico e giuspolitico del finire dello scorso secolo: è del tutto evidente, infatti, che il multiculturalismo non solo non sia affatto un contesto descrittivo, quanto piuttosto anche normativo, che rappresenta l'esigenza di un ordine da istituirsi a partire da un conflitto, nello spazio della sfera pubblica, tra una maggioranza e delle minoranze culturali[7], incidendo sulla messa a punto degli strumenti giuridici di governo del fattore religioso e culturale.

È difficile non vedere in atto, in questa prospettiva, talune delle contraddizioni in cui le teorie del multiculturalismo, affermatesi sul finire degli anni Novanta dello scorso secolo, si erano imbattute. Tra queste, giova tornare su di una sorta di tensione "antipluralistica" [8] che, soprattutto le proposte *communitarians*[9] si erano mostrate poter rappresentare, tenendo per ferma una rappresentazione conflittuale del rapporto tra una maggioranza assunta come dominante e una minoranza tenuta come termine di pratiche di riconoscimento[10].

In questo contesto, com'è evidente, il dato culturale retrocede, come *oggetto* teorico di tematizzazione, dalla principale ambizione che le era stata affidata dalla dottrina giuridica in passato, quella di contribuire criticamente a definire il radicamento storico e pluralistico del fenomeno giuridico.

Particolarmente sul fronte di un dialogo necessario che il tema della cultura impone tra scienza giuridica e scienza antropologica[11], ciò marca una

---

[6] Mario Ricca, Pantheon. *Agenda della laicità interculturale*, Torri del vento, Palermo, 2012.

[7] Prospettive e limiti del dibattito, quale si è andato strutturando soprattutto in area anglo-americana su questi temi, sono ricostruiti con efficacia da Elisa Olivito, *Minoranze culturali e identità multiple. I diritti dei soggetti vulnerabili*, Aracne, Roma, 2006.

[8] Giovanni Sartori, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, in *Rivista italiana di scienza politica*, n. 3, 1997, pp. 495-518.

[9] Sulla necessità di portar fuori dai confini, tra forse troppo angusti, della contrapposizione tra *communitarians* e *liberals*, i problemi politico-giuridici posti dalle società multiculturali, cfr. Francesco Viola, *Identità e comunità. Il senso morale della politica*, Vita e Pensiero, Milano, 1999. Per una prospettiva che invece sottolinea come il dibattito che si è sviluppato su questi temi ricada inevitabilmente, su di un presupposto comune di tipo antropologico, che fa leva "sull'emergenza e sullo sviluppo del soggetto individuale", cfr. Michel Wieviorka, *La differenza culturale. Una prospettiva sociologica*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 50.

[10] Alain Touraine, *Libertà, uguaglianza, diversità*, Il Saggiatore, Milano, 1998.

[11] Su ciò, particolarmente interessante è stato il contributo dell'antropologia interpretativa di

distanza epistemologica e concettuale difficile da colmare, la cui principale rappresentazione sta nella rinuncia a considerare lo studio della cultura come area in cui possa trovare spazio una riflessione contestualizzata e storica sul fenomeno giuridico. Si tratta di un itinerario di ricerca tra i più fecondi dell'antropologia e dell'antropologia giuridica del secolo scorso, discipline che hanno contribuito, con esiti interessanti, a offrire al giurista, dentro e fuori lo scenario delle società occidentali, uno sguardo al proprio oggetto d'indagine, al di là dei rigidi schemi formalistici.

La distanza che il discorso giuridico contemporaneo sul fattore culturale traccia con questa traiettoria d'indagine è paradossale, alla luce di un dialogo con l'antropologia pure evocato come essenziale, tanto in sede teorica, quanto in alcune esperienze giuridico-positive. E anche in questo senso, il contributo che il giurista chiede all'antropologo è in verità non meno sconcertante. Perché la profonda criticità con cui l'antropologia contemporanea guarda al concetto di cultura è un dato che, con tutta probabilità, andrebbe considerato e discusso con attenzione, soprattutto lì dove l'apporto che si vorrebbe la scienza antropologica offrisse in tema di conflitto culturale si sostanzia in un approccio di tipo cognitivistico alle culture.

2. *Il fattore religioso e culturale nel prisma del pluralismo normativo: modelli e criticità*

Negli ultimi anni, la crescente attenzione con cui il dibattito giuridico si è rivolto a mettere a fuoco l'argomento culturale si è rappresentata come problema che si faceva iscrivere elettivamente nel registro d'indagine del pluralismo normativo[12]. Considerata nel suo profilo teorico-generale, tanto la norma culturale quanto quella religiosa sono state studiate così nei termini di *casus* di un conflitto che s'insedia nella coscienza dell'agente tra sfere

---

Geertz: CLIFFORD GEERTZ, *The Interpretation of Cultures*, Basic Books Inc., New York, 1973; tr.it. *Interpretazione di culture*, Il Mulino, Bologna, 1987.

[12] L'espressione "pluralismo normativo" è intesa, dal punto di vista della teoria del diritto, all'interno di un approccio descrittivo rispetto al conflitto tra norme intese come prescrizioni non necessariamente giuridiche. Essa va pertanto tenuta distinta tanto dal "pluralismo giuridico", come teoria della pluralità degli ordinamenti (su ciò, cfr. SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1917) quanto dal suo uso prevalente nella dottrina italiana (ALESSANDRO FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2001) secondo l'idea che con ciò si operi una più corretta traduzione delle tematiche messe a fuoco nell'ambito di ricerca sul "legal pluralism" al quale l'antropologia giuridica, soprattutto nel campo degli studi coloniali e post-coloniali, ha rivolto la sua attenzione: su ciò, cfr. *infra*, § 4. Cfr., su ciò, BALDASSARE PASTORE, *Multiculturalismo e processo penale*, in *Cassazione penale*, n. 9, 2006, pp. 3030-3046.

prescrittive concorrenti, sollecitando la riflessione sul piano delle antinomie "improprie"[13] – ovvero di quelle antinomie che implicano un conflitto tra norme giuridiche e norme di diverso rango, morali o religiose – sia per quanto attiene alla loro dommatica[14] che per quanto riguarda il profilo teorico e sociologico, che restituisce al diritto, dinanzi all'autonomizzazione delle sfere vitali in cui il soggetto si trova immerso[15] una funzione più complessa di integrazione sociale[16].

Nella cornice del pluralismo normativo, il contrasto tra norma giuridica e norma religiosa o culturale riserva tuttavia difficoltà peculiari. Questo sia perché, evidentemente, la loro contrapposizione consegna un *quid pluris* alla tradizionale impostazione del conflitto tra sfere prescrittive dell'agire umano – che ha avuto la sua declinazione classica nel rapporto tra diritto e morale – sia perché questa eccedenza affonda le sue radici nell'accezione che hanno assunto, in senso normativo, le teorie del multiculturalismo.

In questa prospettiva, tra pluralismo religioso-culturale e pluralismo normativo si compone un quadro tutt'altro che lineare, che chiama in causa la necessità di considerare l'impostazione di questi problemi al di là di una prospettiva meramente formalistica. Nello scenario, tutt'altro che neutro, del multiculturalismo, l'idea che la cultura valga come *differenza* che dà ragioni al soggetto per agire in contrasto o concorrenza con la capacità motivante del diritto (ovvero con la capacità della norma giuridica di co-

---

[13] Sul concetto di "antinomia impropria", cfr. Karl Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, W. Kohlhammer, Stuttgart, 1956: tr. it. a cura di A. Baratta, *Introduzione al pensiero giuridico*, Giuffré, Milano, 1970. Su ciò, cfr., altresì, Norberto Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 1960, pp. 92 ss.

[14] Su ciò, cfr. Alessandro Baratta, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza. Contributo alla filosofia e alla critica del diritto penale*, Giuffré, Milano, 1963.

[15] Sul processo di razionalizzazione occidentale in Max Weber come anomalia del suo *ethos*, per l'eterogenesi dei fini data dalla colonizzazione razionalistica delle sfere valoriali dell'esistenza che giunge a frammentare la premessa di una declinazione universalistica delle immagini del mondo, cfr. Wolfgang Schuchter, *Il paradosso della razionalizzazione. Sul rapporto tra «Etica» e «Mondo» in Max Weber*, in Hubert Treiber (a cura di), *Per leggere Max Weber*, Cedam, Padova, 1993, pp. 142-196. E cfr. Max Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, Mohr, Paul Siebeck, Tübingen, 3 voll., (1920-1921): tr. it. *Sociologia della religione*, a cura di Pietro Rossi, 4 voll., Edizioni di Comunità, Torino, 2002.

[16] Nel "pluralismo delle forme di vita" che il processo di modernizzazione ha costruito, Habermas ritiene non sia più sufficiente il piano della mera intesa, imponendosi una modalità di astrazione formale, giuridico-positiva, capace di colmare la lacuna di un senso condiviso che ne costituisce lo sfondo principale: cfr., su ciò, Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts un Demokratischen Rechtsstaat*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1992; tr. it. *Fatti e norme. Contributo ad una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, a cura di Leonardo Ceppa, Guerini, Milano, 1992.

stituirsi come *ragione* per agire)[17], restituisce la fallacia insita in una declinazione identitaria della differenza di cui il fattore religioso e culturale è fatto espressione. Ciò connota in un senso rigido e riduttivo la dimensione dell'appartenenza identitaria, la quale finisce con l'essere rilevante come unico fattore determinante l'azione soggettiva, in una sorta di retaggio deterministico che avvince solo chi appartiene alle minoranze. In forza di argomenti come questo, soprattutto lì dove si rimette al giudice il compito di valutare il circuito di motivazione che s'instaura tra appartenenza culturale o religiosa e comportamento individuale, l'approccio della scienza giuridica al pluralismo normativo va di necessità integrato con il contributo offerto, su questi temi, dall'antropologia giuridica contemporanea. In agguato è l'insidiosa rappresentazione di una logica di normalizzazione della differenza che, risolvendo quest'ultima nell'appartenenza identitaria a gruppi etnici o comunità religiose, rischia di lasciar entrare nuovamente nel discorso giuridico categorie che già in passato avevano provato a *spiegare* e a chiudere la differenza in un destino deterministico. La cultura rischia di essere questa categoria, declinandosi come un universo di valori e pratiche che, mentre in un sistema maggioritario e dominante esce dall'orizzonte dell'azione individuale perché si formalizza e si assorbe nella norma sociale e giuridica (*people without culture*), si rappresenta come qualcosa che sopravvive solo nei sistemi *altri*, i quali resistono all'ordine della razionalizzazione formale garantita dal diritto, con forza normativa per il comportamento individuale (*people who have culture*)[18]. Se tenuta nei rigidi schemi di una mera contrapposizione tra ordini normativi confliggenti, le differenti *ragioni* per agire che la norma religiosa o culturale sono in grado di offrire all'individuo, finiscono così per radicarsi in una polarità ideologicamente data per presupposta, come differenza da *normalizzare*[19].

Le contrapposizioni implicite in questo discorso – identità e differenza, maggioranza e minoranza, io/altro – oltre a interpretare ideologicamente il

---

[17] Sull'adozione di un "punto di vista interno" che consente ai consociati di riconoscere la norma giuridica come *ragione* per agire, costituendola così come fattore capace di garantirne la regolarità e stabilità dei comportamenti, cfr. Herbert Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, London, 1961: tr. it. *Il concetto di diritto. Nuova edizione con un poscritto dell'autore*, a cura di Mario Alessandro Cattaneo, Einaudi, Torino, 2002.

[18] Sugli usi discriminatori e razzisti che possano venire dalla tensione tra multiculturalismo e libertà fondamentali, soprattutto nel pensiero liberale femminista, cfr. Leti Volpp, *Blaming Culture for Bad Behavior*, in *Yale Law Journal*, n. 12, 2000, pp. 89-116.

[19] Michel Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la Prison*, Gallimard, Paris, 1975: tr. it. *Sorvegliare e punire. La nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1976.

conflitto culturale e religioso come "scontro di civiltà"[20], mettono in scena una dialettica tra distinte e contrastanti interpretazioni antropologico-culturali della soggettività: l'una facente leva su di un dominio dell'appartenenza identitaria e di gruppo[21], l'altra sulla rappresentazione di una soggettività cristallizzata nel patrimonio giuridico europeo e occidentale, che è libera nella misura in cui è capace di autodeterminare le proprie azioni[22]. Se lo si considera in questa prospettiva, la chiave del pluralismo normativo, che consente di studiare il rapporto tra diritto e cultura nel dibattito contemporaneo come conflitto tra diverse ragioni motivanti il comportamento soggettivo, costituisce una cornice teorica corretta, ma interpretata tutto sommato riduttivamente, tenuta *al di qua* della complessità su cui essa, più profondamente, invita a riflettere, quella dell'orizzonte delle molteplici identità e appartenenze – siano esse culturali o religiose – nelle quali l'azione soggettiva è immersa. In questa direzione, il contributo dell'antropologia giuridica contemporanea riserva elementi di indubbio interesse.

Dinanzi ad un conflitto tra *culture* che è la radicale rappresentazione di un agonismo tra distinte *Weltanschauungen* che si fronteggiano nello spazio della sfera pubblica, interrogarsi sul pluralismo delle sfere prescrittive implica certamente una strategia di autonomizzazione del dover essere della norma giuridica rispetto alle concorrenziali sfere valoriali dell'esistenza umana. Ma se la concorrenza tra norma giuridica e norma culturale è l'ipotesi di un conflitto tra ordini normativi, i quali offrono ragioni potenzialmente confliggenti per il comportamento soggettivo, l'indagine sul grado di reciproca alterità che questi ordini siano in grado di esprimere può rivelarsi feconda solo a patto di rompere la chiusura identitaria dei gruppi. È su questo punto che il dialogo con la scienza antropologica s'impone, non tanto per il contributo cognitivistico che l'antropologo può offrire rispetto al fattore culturale e religioso quanto, piuttosto, per il duplice registro d'indagine che essa ha sviluppato in questi ultimi anni: la profonda ridiscussione critica del concetto di cultura[23], per un verso, e la direttrice di spostamento dell'analisi

---

[20] Samuel Phillips Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Penguin, London, 1996: tr. it. *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano, 1997.

[21] Domandandosi cosa sia "andato storto" nel destino che la riflessione antropologica ha riservato al concetto di cultura, Wikan ne riannoda le sorti alla classica declinazione evoluzionistica dell'antropologia giuridica della seconda metà dell'Ottocento: Unni Wikan, *Culture: A New Concept of Race*, in *Social Anthropology*, vol. 7, n. 1, pp. 57-64. Su questa traccia ottocentesca, cfr. Henry Sumner Maine, *Ancient law*, J. M. Dent & Sons, London, 1861; tr. it. *Diritto antico*, Giuffré, Milano, 1998.

[22] Su ciò, mi sia consentito rinviare a Valeria Marzocco, Dominium sui*. Il corpo tra proprietà e personalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.

[23] Ricostruisce puntualmente l'ascesa e le critiche che, in antropologia, ripensano oggi il concetto di

sul pluralismo, da una prospettiva incentrata sui sistemi giuridici a una focalizzazione sul soggetto, per l'altro.

4. *La cultura tra diritto e antropologia: un dialogo possibile?*

La destabilizzazione che il fattore culturale e religioso portano al discorso giuridico contemporaneo ha ritrovato nella sede del processo uno scenario particolarmente significativo, lì dove ha mostrato il suo più forte *appeal* la rappresentazione delle società multiculturali come società di 'stranieri culturali'. Le altalenanti, spesso frustranti, tensioni cognitiviste sulla cultura e sulla pratica religiosa che si sono rappresentate in alcune vicende giurisprudenziali emblematiche, hanno conferito slancio all'intessere su questi temi, in un dialogo sempre più stretto con l'antropologia, per il quale un utile laboratorio è stato offerto senz'altro dalla previsione, in alcuni ordinamenti giuridico-positivi, di test culturali chiamati ad assistere il giudice nella formazione del suo giudizio[24].

Accanto all'indubbia significatività che queste esperienze rivelano, la possibilità di risolvere il dialogo tra scienza giuridica e scienza antropologica in chiave peritale non solo è probabilmente riduttivo, ma rischia di saltare *in toto* l'obiezione di fondo alla quale parte della riflessione antropologica contemporanea sottopone radicalmente la cultura, come categoria epistemologicamente dubbia nello studio della differenza umana[25]. Su questo fronte, proprio l'antropologia culturale, che è senz'altro il campo di studi con il quale il giurista, dinanzi alla versione multiculturalista del pluralismo normativo deve confrontarsi, non si concede agevolmente a costruzioni cognitiviste. Seguendo questa traccia di studi, affermatasi in antropologia a partire dagli anni Settanta[26] la cultura, come categoria, si offre ad un attacco

---

cultura, Francesco Remotti, *Cultura. Dalla complessità all'impoverimento*, Laterza, Roma-Bari, 2011.

[24] Sui test culturali, discutendone e ricostruendone la genesi ordinamentale, soprattutto nell'esperienza giuridica canadese, cfr. Ilenia Ruggiu, *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di risoluzione dei conflitti multiculturali*, FrancoAngeli, Milano, 2012.

[25] Incontrovertibile l'ascrizione a Edward B. Tylor della prima definizione del termine "Culture", che egli peraltro intendeva quale sinonimo di "Civilization" (cfr. Edward Burnett Tylor, *Primitive Culture. Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Art and Custom*, 2 voll., John Murray, London, 1871), c'è probabilmente una storia più complessa e risalente dell'uso del termine nel lessico filosofico europeo: cfr. su ciò, Clyde Kluckhohn-Alfred Kroeber, *Culture. A Critical Review of Concepts and Definitions. Papers of the Peabody Museum of American Archeology and Ethnology*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), vol. XLVII, n. 1, 1952: tr. it. *Il concetto di cultura*, a cura di Pietro Rossi, Einaudi, Torino, 1970.

[26] Sally Falk Moore, *Law and Social Change: The Semi-autonomous Social Field as an Appropriate*

mosso sia sul piano della sua staticità 'superorganica' – nella declinazione delle culture come sistemi chiusi – inidonea a considerare adeguatamente le differenze interne ai singoli gruppi[27] che, successivamente, su quello della traduzione, per il suo tramite, del linguaggio e delle tensioni normative che un tempo erano affidate alle categorizzazioni razziali. Particolarmente in quest'ultima prospettiva, le criticità rilevate sul piano degli usi della cultura in antropologia si rivelano ricche di sollecitazioni anche al livello della loro traduzione in contesti giuridico-normativi.

La cultura sarebbe andata a occupare lo spazio lasciato vuoto dal declino del discorso razziale, riattivatosi, a partire dal secondo Dopoguerra, nel lessico di un liberalismo europeo e occidentale che costruisce artificialmente sul fattore religioso e culturale fittizi "effetti di comunità"[28], ingaggiando inattese alleanze con il discorso antropologico lì dove declina la differenza umana facendo appello all'identità etnica e culturale[29]. Declino della razza e ascesa della cultura sarebbero stati, in altri termini, passaggi concettuali facenti parte di una strategia di riposizionamento della medesima logica, funzionali alla legittimazione di un medesimo dispositivo di costruzione della differenza.

È evidente che, su ciò, si aprono scenari problematici sui quali, non casualmente, fanno leva alcune delle letture critiche più interessanti in materia di motivazione culturale in ambito giuridico[30]. Saltando completamente il confronto con questa pagina della letteratura antropologica, della cultura il discorso giuridico accoglie definizioni che difficilmente si sottraggono alle obiezioni che nell'ambito di quegli studi ne hanno costruito la progressiva demolizione. Ciò appare evidente proprio in materia di reati culturalmente motivati, lì dove nella definizione offerta di motivazione religiosa e culturale, si fa chiaro rinvio a una dinamica conflittuale tra gruppi[31], che finisce con

---

Subject of Study, in *Law and Society Review*, n. 7, 1973, pp. 719-746.

[27] Edward Sapir, *Culture, Language and Personality. Selected Essays*, edited by David Mandelbaum, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1966.

[28] Étienne Balibar, *Lo schema genealogico: razza o cultura?*, in *La società degli individui*, n. 41, 2001, pp. 11-21.

[29] Su ciò, ridiscutendo la promessa di superamento di un determinismo della differenza biologica che la diversità e il pluralismo parevano poter garantire (Claude Lévi-Strauss, *Race et culture*, Unesco, Paris, 1971; tr. it. in *Razza e storia, razza e cultura*, Einaudi, Torino, 2002), cfr. Pierre André Taguieff, *Le néo-racisme différentialiste. Sur l'ambigüité d'une evidence commune et ses effets pervers. L'éloge de la différence*, in *Langage et societé*, n. 34, 1985.

[30] Su ciò, cfr. Fabio Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffré, Milano, 2010; e cfr., Cristina de Maglie, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali,* ETS, Pisa, 2010.

[31] Ciò si evince dalla definizione che Jeroen Van Broeck offre di "cultural offence" come atto com-

il conferire argomenti pregnanti all'idea che la cultura sia il nuovo e urbanizzato nome della razza[32]. Cogliendo la declinazione identitaria del fattore religioso e culturale che rende attuali le preoccupazioni che Fanon riferiva alla metà degli anni Cinquanta, a proposito di una continuità tra razzismo e discorso culturalista[33], si vede così il principale limite con cui la dottrina giuridica costruisce un confronto con l'antropologia che finisce con l'arrestarsi sulla soglia dei suoi potenziali e maggiori stimoli. Ma anche sul versante meno radicale del discorso che l'antropologia, e soprattutto l'antropologia giuridica, riserva alla cultura, la costruzione giuridica dell'argomento culturale mostra problematicità su cui vale la pena soffermarsi.

Affidandosi alla prospettiva di un'ingenua autonomia delle identità culturali, il discorso giuridico manca doppiamente il bersaglio, proprio sul piano di una teoria del pluralismo normativo che sia in grado di considerare adeguatamente la complessità delle società contemporanee: ciò vale sia quando rinuncia a partecipare del ripensamento che la riflessione antropologica offre in tema di identità religiose e culturali, le quali non governano autonomamente l'azione individuale, ma interagiscono con le altre e molteplici appartenenze[34], che allora che, ancor di più, non riconosce, a partire da ciò, i presupposti concettuali per una teoria del pluralismo normativo più idonea a cogliere le peculiarità delle società contemporanee.

5. *Oltre la chiusura identitaria dei gruppi. L'emersione del soggetto nei modelli antropologico-giuridici del pluralismo*

Dinanzi al dilemma dei livelli di normatività confliggenti delle società multiculturali, i modelli di pluralismo su cui ha lavorato il pensiero antropologico-giuridico hanno incontrato la temperie del post-modernismo[35], pro-

---

piuto da un soggetto appartenente a una minoranza "which is considered an offence by the legal system of the dominant culture. That same act is nevertheless, within the cultural group of the offender, condoned, accepted as normal behavior and approved or even endorsed and promoted in the given situation": cfr. Jeroen Van Broeck, *Cultural defence and culturally motivated crimes (Cultural offences)*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 9, n. 1, 2011, p. 31.

[32] Su ciò, cfr. *supra*, nt. 21.

[33] Franz Fanon, *Razzismo e Cultura* (1956), in *Scritti politici. Per la rivoluzione africana. Vol. I*, DeriveApprodi, Verona, 2006.

[34] Sul concetto di "identità multiple", cfr. Amartya Sen, *Identity and Violence. The Illusion of Destiny*, Farrar Straus & Girux, New York, 2006; tr. it. *Identità e violenza*, Laterza, Roma-Bari, 2008.

[35] Boaventura de Sousa Santos, *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, New York & London, 1995.

vando talvolta a lavorare sullo schema teorico su cui già, nella prima metà del Novecento, aveva fatto leva la teoria del diritto, per spiegare la coesistenza di diversi ordinamenti giuridici nello spazio statuale. Nella cornice dell'interlegalità, quale si propone entro le società contemporanee, il pluralismo giuridico, nell'ambito giuridico-antropologico come nel caso della proposizione di modelli ispirati al *legal polycentrism*[36], pone l'accento non tanto sul conflitto tra sfere prescrittive nella coscienza del soggetto agente quanto, piuttosto, sulla coesistenza di ordini normativi confliggenti. In questi termini, se la nozione di pluralismo giuridico (*Legal Pluralism*) ha costituito una traccia che ha contraddistinto fortemente gli studi antropologico-giuridici coloniali e post-coloniali, consentendo di cogliere la peculiarità delle relazioni e della coesistenza tra più ordinamenti in quei territori, si è resa attuale la possibilità di trasferire quella esperienza di ricerca nel campo delle nuove società multi-etniche e multi-religiose. Particolarmente con il *New Legal Pluralism*, ciò ha reso disponibile un punto di osservazione privilegiato rispetto alle prassi consuetudinarie o religiose conviventi all'interno di quadri normativi formalizzati in norme e istituzioni giuridiche. In questo contesto tuttavia, i confini teorici che la riflessione antropologica è andata ponendo negli ultimi anni, tra modelli giuridici e normativi di pluralismo, sono stati oggetto di dibattito, quando non piuttosto di forti critiche[37].

La possibilità di riferire agevolmente la condizione di interlegalità che si rappresenta nelle società contemporanee ad un modello di pluralismo giuridico, si scontrerebbe in effetti con due condizioni: la prima, riguardante il fatto che essa pone una contrapposizione tra norme piuttosto che tra ordinamenti, l'altra facente leva sulle fonti "fluide e instabili" da cui queste norme originano[38]. La necessità di distinguere il piano della *normatività* da quello della *giuridicità* in siffatte condizioni, soprattutto lì dove appare in questione il tema delle libertà e dei diritti fondamentali, farebbe per questo propendere per l'adozione di un ordine definitorio in favore del pluralismo normativo[39]. È nel contesto dell'attenzione che, al di là delle dispute definitorie, è riservata dall'antropologia giuridica contemporanea ai modelli del pluralismo, che avanza una delle prospettive più interessanti, sulla quale

---

[36] Su ciò si cfr. Hanne Petersen-Henrik Zahle (edited by), *Legal Policentricity: Consequences of Pluralism in Law*, Dartmouth Publishing, Aldershot, 1994.

[37] Simon Roberts, *Orders and Disputes. An Introduction to Legal Anthropology*, Penguin Books, New York, 1979.

[38] Alessandra Facchi, *Pratica dei diritti e pluralismo giuridico nella ricerca antropologica*, in *Ragion pratica*, n. 43, 2014, pp. 557-569.

[39] Alessandra Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

verrà la pena in futuro soffermarsi. Ne fa da perno l'idea che sia necessario, proprio alla luce delle aporie che una declinazione essenzialistica della cultura porta con sé, lo spostamento del piano dell'analisi, proprio sul tema delle appartenenze di gruppo e identitarie, in favore di una declinazione soggettivistica del pluralismo normativo[40] intesa in grado di considerare l'azione individuale come punto di sintesi e di composizione delle differenti identità normative – culturali o religiose – e del loro potenziale di conflittualità[41]. Particolarmente in quest'ultima prospettiva, il modello del pluralismo normativo pare riservare i suoi maggiori stimoli teorici.

L'adozione di una proposta di pluralismo che privilegia il soggetto in luogo dei sistemi normativi, consente infatti di intraprendere un itinerario di decostruzione *delle* identità culturali, a partire *dalle* differenti identità che contribuiscono ad offrire quelle ragioni che lo conducono all'azione, in cui il fattore culturale o religioso sia da considerarsi come elemento non originante, di per sé, alcuna ragione *determinante* per l'azione soggettiva. È probabile che da ciò vengano le sollecitazioni più interessanti per un dialogo tra diritto e antropologia che non accetti di proporre la cultura come nuova declinazione deterministica di un linguaggio di normalizzazione e controllo della differenza umana.

---

[40] Jacques Vanderlinden, *Return to Legal Pluralism: Twenty Years Later*, in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, n. 28, 1989, pp. 149-157.

[41] Masaji Chiba, *Legal Pluralism in Mind: A Non Western View*, in *Legal Policentricity: Consequences of Pluralism in Law*, edited by Hanne Petersen-Henrik Zahle, cit.

Il diritto penale nel pensiero di Aldo Moro in occasione del centenario della nascita

Pasquale Troncone

1. *I punti d'intersezione di valore tra diritto e fede nella concezione giuridica di Aldo Moro*

Il centenario della nascita di Aldo Moro è l'occasione propizia per rileggere e meditare sulla sua opera penalistica il cui nucleo più significativo, segnato da quattro monografie, si sviluppa nel corso di poco di più di un decennio[1]. Sono tutti lavori che segnano i tempi del progredire della sua carriera universitaria su tematiche che tuttavia restano ancora centrali nel dibattito scientifico e nella riflessione penalistica contemporanea ma che si connotano, nei loro termini rappresentativi, come il momento di passaggio da un diritto penale di impianto autoritario a un diritto penale di stampo costituzionale e democratico.

Moro inizia i suoi studi universitari e poi la sua carriera accademica sotto il regime fascista, in un momento storico quando il fulcro della legislazione era costituito dallo Stato nelle sue diverse articolazioni organizzative, ben lontano da quell'orizzonte che coltiverà assiduamente il futuro giurista. Nella sua attività scientifica, didattica e poi politica, al centro di quei meccani-

[1] I volumi che costituiscono la principale opera di Aldo Moro si possono ripartire in monografie, presentate in occasione dei concorsi a cattedra, e in testi di lezioni raccolte dagli studenti o dagli allievi, successivamente riordinate e pubblicate. In ordine cronologico si possono annoverare: *La capacità giuridica penale*, Cedam, Padova, 1939; *La subiettivazione della norma penale*, Bari-Città di Castello, Istituto di diritto penale della R. Università di Bari - Luigi Macrì editore, 1942; *Lo Stato. Corso di lezioni di Filosofia del diritto tenute presso la R. Università di Bari nell'anno accademico 1942-'43*, raccolte a cura e per l'uso degli studenti, Cedam, Padova, 1943; *L'antigiuridicità penale*, Palermo, Priulla, 1947; *Sul fondamento della responsabilità giuridica dell'estraneo che partecipa reati propri*, Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 1948; *Unità e pluralità di reati*, Padova, Cedam, 1951; *Lezioni di filosofia del diritto tenute presso l'Università di Bari. Il Diritto 1944-1945. Appunti sull'esperienza giuridica. Lo Stato 1946-1947*, Bari, Cacucci, 1978; *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale tenute alla Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma - A.A. 1975-1976*, raccolte e curate da Francesco Tritto, presentazione di Giuliano Vassalli, Bari, Cacucci, 2005.

smi relazionali in cui nasce e si sviluppa il potere statale della normazione primaria, Egli individuerà come valore fondante di riferimento la persona umana e il riconoscimento dei suoi inviolabili diritti in una dimensione singolare, ma non egoistica, e in quella comunitaria.

L'opera di Moro prenderà maggior vigore dalla partecipazione all'Assemblea Costituente come militante dell'azione cattolica, piuttosto che esponente di un partito politico, un momento determinante per la sua formazione di giurista e successivamente di politico impegnato a concretizzare il progetto costituzionale[2]. L'esperienza di prendere parte all'elaborazione e alla stesura della Carta fondamentale della Repubblica (di cui quest'anno ricorre il settantennale) riserverà al giovane docente l'occasione di esporre linee teoriche che serviranno a sostenere la previsione di norme fondamentali come l'art. 27 Cost., quelle che regolano i rapporti Stato e Chiesa e, ancora, le disposizioni che sanciscono il diritto all'istruzione, in un continuo confronto di idee con le forze socialiste con cui si stabilisce un fruttuoso dialogo propositivo.

Il progredire negli studi giuridici va di pari passo con lo sviluppo della sua concezione della vita e con il radicamento di una profonda fede religiosa che formerà il suo percorso umano e sosterrà la sua speranza fino all'estremo limite della sua esistenza, quando trascorrerà gli ultimi 55 giorni prigioniero delle brigate rosse. Aldo Moro continua a mostrare la sua vera identità morale anche quando le condizioni avverse gli renderanno evidente che ogni spazio di trattativa per tornare libero è chiuso e ogni residuo sforzo per uscire da quella prigione suona vano. La lettura di tutti i suoi ultimi scritti, concepiti e trasmessi con tutta la precarietà dello stato di costrizione fisica, lascia emergere nella loro autenticità un sincero rispetto dei destinatari e anche dei carcerieri, in una coerente linea di pensiero che aveva messo al centro la persona e ne aveva coltivata l'importanza prefigurando un diritto penale mai violento e distruttivo bensì attento nel giudizio e rigoroso nella punizione, chiamata quest'ultima a riabilitare e non mortificare. Questo piano di lettura, a ben vedere, attraversa tutti i suoi scritti e orienta verso un diritto penale che si mostra in sintonia con lo statuto costituzionale che ha posto al vertice della piramide dei valori di riferimento la persona umana e la sua comunità di appartenenza in una schietta e proficua relazione di reciproca crescita.

L'opzione giuridica di conferire il ruolo centrale alla persona non era soltanto un deciso capovolgimento di fronte rispetto all'ideologia fascista dello Stato etico, ma era il portato di una moderna concezione della dottrina cat-

[2] Formigoni G., *Aldo Moro. Lo statista e il suo dramma*, Il Mulino, Bologna, 2016, pag. 67.

tolica nella società moderna. Aldo Moro come presidente della FUCI aveva assimilato l'insegnamento della Chiesa cattolica di apertura al sociale e si era sempre più avvicinato a quel mondo di idee che ruotava intorno al pensiero di San Tommaso d'Aquino e che vedeva come epigono contemporaneo di quella concezione il filosofo francese Jaques Maritain.

Il percorso culturale che si sviluppa nelle opere di Aldo Moro, dagli anni della FUCI durante il fascismo per giungere alla elaborazione del complesso dei valori costituzionali, si caratterizza per due fondamentali premesse che contribuiscono a potenziare il ruolo centrale della persona. La prima riguarda il concetto di dignità umana che lega il contenuto del paradigma penalistico espresso dall'art. 27 Cost. con i canoni di riferimento contenuti nell'art. 2 Cost. La seconda investe il principio di solidarietà umana derivato dal neotomismo e dalla scuola francese, inteso a favorire lo sviluppo della persona e anche la sua rieducazione penale nella comunità di appartenenza dove l'inclusione deve essere favorita anche dai principi di un'economia fondata sul diritto e su valori morali e sociali[3]. Dunque, un umanesimo integrale innestato sullo stato di diritto e motivato alla base dai principi e dai valori della Carta repubblicana del 1948, in cui trova spazio un "umanesimo penale" che, pur nell'esercizio del potere punitivo fondato sulla violenza, ne tempera la portata adeguandola alla crisi morale vissuta dalla persona condannata, nell'assoluto rispetto della dignità umana e offrendo un percorso di recupero solidale[4].

Nel percorso biografico di Moro si coglie l'espressione di una personalità ricca, poliedrica che non limita la sua riflessione personale, sempre segnata da una profondità analitica al settore del diritto, ma allarga il suo orizzonte oltre, in quegli ambiti istituzionali dove sarà a chiamato a prestare la sua attività. Da Presidente della FUCI porterà avanti un disegno di aperta partecipazione dell'università alla vita sociale e ai bisogni degli studenti, rifiutando i termini di esclusiva e asettica trasmissione di competenze tecniche. Moro dimostrerà anche durante il suo intenso impegno politico e addirittura prima di essere rapito quanta cura avesse per la didattica e per i suoi studenti. Le lezioni di *Istituzioni di diritto e procedura penale* registrate nel sonoro e raccolte in un volume durante il penultimo corso tenuto presso la Facoltà di

---

[3] Moro si avvicinerà e approfondirà la conoscenza delle teorie economiche sostenute da Wilhelm Ropke, *La crisi sociale del nostro tempo*, Einaudi, Torino, 1946, che auspicava la nascita di un "umanesimo economico".

[4] Il rispetto della dignità umana è ormai divenuto un canone normativo con natura precettiva e la violazione del canone costituzionale che vieta trattamenti penitenziari contrari al senso di umanità da parte dello Stato italiano è stato rilevata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con la sentenza dell'8 gennaio 2013, Torreggiani.

Scienze politiche dell'Università degli Studi di Roma La Sapienza nell'anno accademico 1975-1976 attestano lo scrupolo e la dedizione soprattutto sul piano umano del suo impegno didattico.

Aldo Moro matura la sua personalità intellettuale aderendo ai principi cristiani riproposti in termini contemporanei dalla scuola mariteniana, con una singolare forma di intersezione dove si incrociano valori cristiani e sapere giuridico e dove, come vasi comunicanti, gli uni danno vigore e non cessano di prestare fondamento culturale agli altri.

Occorre riflettere su un altro aspetto rimasto al margine della riflessione storica, sul fatto che Moro inizia il suo percorso accademico insegnando filosofia del diritto, la matrice genetica del diritto punitivo penale, dall'anno accademico 1940-1941[5] (lo farà fino al 1963), aderendo, come si è detto, ai principi della filosofia di Jacques Maritain. In realtà Maritain non può essere definito un filosofo del diritto, non avendo mai sviluppato un'ampia linea di pensiero in questo settore, eppure non mancano alcune sue isolate lezioni sul diritto naturale che saranno importanti per i futuri sviluppi del tema proprio nella formazione del pensiero di Moro[6].

Il punto di incontro tra il diritto penale e la filosofia del diritto è la concezione dell'*Humanisme intègral* elaborata da Maritain[7], con una matrice ideale che attinge al fondamento dei valori cristiani e che sosterrà tutto il percorso argomentativo nei lavori monografici di Moro; sarà la traccia ideologica sviluppata in sede di Costituente accanto a Giuseppe Dossetti; e che sarà, poi, lo stimolo per il suo impegno personale nelle fila del laicato domenicano come terziario[8]. Moro aveva conosciuto fin dalla fine degli anni '30

---

[5] Nell'anno successivo 1942 fu proposto anche come supplente di Giovanni Leone, intanto chiamato alle armi, alla cattedra di Diritto penale. Circostanza quanto mai singolare di incontro dei due giuristi e dei loro destini, dal momento che Moro collaborerà con Leone alla stesura delle fonti normative penali della Costituzione e sarà assassinato sotto la Presidenza della Repubblica retta proprio da Giovanni Leone.

[6] Francesco Viola, *Il contributo di Jacques Maritain alla definizione della filosofia del diritto*, in Aa.Vv. *L'attualità di Jacques Maritain*, in *Divus Thomas*, 1994, p. 39, ove l'Autore riferisce della sua personale scoperta di alcune lezioni sul diritto naturale tenute in Francia e pubblicate in Maritain J., *Nove* lezioni *sulla legge naturale,* a cura di Francesco Viola, Jaca Book, Milano 1985. Ebbene io stesso mi sono accorto che Moro doveva aver conosciuto queste lezioni, poiché vi è una singolare coincidenza del suo pensiero con quello di Maritain nei rapporti intercorrenti tra il diritto positivo e il diritto naturale alla luce del canone di giustizia sostanziale, di cui più avanti si tratterà.

[7] Jacques Maritain, *Umanesimo integrale (1936)*, Passigli, Roma, 2007.

[8] Renato Moro, *La formazione giovanile di Aldo Moro. Dall'impegno religioso a quello politico*, in *Convegno di Studi in memoria di Aldo Moro nel ventennale della sua scomparsa. Bari 28 maggio 1998*, Servizio Editoriale Universitario, Bari, 2001, p. 51. Ampiamente da ultimo nella biografia curata da Danilo Campanella, *Aldo Moro, Politica, filosofia, pensiero*, Edizioni Paoline, Milano, 2014, da p. 39.

del novecento il libro *Cristianesimo e democrazia* di Maritain[9], divenuto un irrinunciabile riferimento per quei giovani che formavano la loro coscienza religiosa e civile in quel periodo quando si chiudeva il ciclo politico-ideologico fascista e si affacciavano gli orrori della guerra.

L'esperienza della Costituente diventa la sede privilegiata di incontri determinanti per la formazione della personalità umana e politica di Aldo Moro con uomini che segneranno il nuovo tracciato costituzionale attraverso una proficua mediazione con esponenti di espressioni ideologiche diverse. Nella compagine dei costituenti cattolici di cui faceva parte Moro spicca in quel lungo e tormentato percorso progettuale la figura di Giuseppe Dossetti, anch'egli fortemente ancorato agli ideali mariteniani, che con autorevole decisione impose una linea comune da percorrere che vedeva come elemento centrale la concezione della persona umana, respinto qualsiasi tratto identificativo dell'uomo con una visione individualista o collettivista[10]. Si prefigurava e si giunse alla determinazione normativo-programmatica di un obbligo costituzionale che da un lato coglieva la persona umana nella sua autonoma capacità di autodeterminarsi e dall'altra la sua naturale vocazione al modello di solidarietà sociale[11].

Il radicarsi del rispetto del valore fondamentale della persona nel pensiero di Moro non solo attraversa la sua opera giuridica ma animava il suo quotidiano, al punto che anche nel periodo di segregazione brigatista non mancò di annotare e di ricordare ai suoi sordi interlocutori quali intenti lo muovessero come padre costituente: "Lo spirito umanitario che anima il Parlamento ebbe già a manifestarsi in sede di Costituente, alla quale anche in questo campo ebbi a dare il mio contributo…"[12]. L'esperienza della Costituente entrerà in questo modo nella vicenda storica del suo sequestro e, più avanti vedremo, che alcune lettere torneranno proprio sul tema della sanzione penale in Costituzione.

---

[9] Jacques Maritain, *Cristianesimo e democrazia (1936)*, Borla, Roma, 2002.

[10] Andrea Michieli, *La finalizzazione delle libertà, tra anteriorità della persona e nuove funzioni dello Stato. Il contributo di Giuseppe Dossetti alla Costituzione*, in *Iustitia*, 2016, p. 439, dove si ricorda anche il III Convegno dei Giuristi cattolici sul tema *Funzioni e ordinamento dello Stato moderno* del 12-13-novembre 1951 e dove intervenne Aldo Moro con una relazione dal titolo: *Le funzioni sociali dello Stato*.

[11] Francesco Paolo Casavola, *Dossetti costituente*, *Prefazione* a Giuseppe Dossetti, *I valori della Costituzione*, Istit.Studi Filof., Napoli, 2005, p. 22.

[12] Si tratta della lettera inviata al Presidente del Senato Amintore Fanfani, recapitata il 28-29 aprile e scritta a partire dal pomeriggio del 23 aprile (foglio 1 recto e verso).

2. *La persona umana come canone esegetico nella produzione scientifica di Moro*

Aldo Moro nasce a Maglie in provincia di Lecce il 23 settembre 1916 e si laurea nel 1938 in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Bari sotto la guida di Biagio Petrocelli con una tesi dal titolo *La capacità giuridica penale*. Petrocelli insegnava diritto penale nell'Ateneo barese prima di essere trasferito a Napoli dove fu Maestro del diritto penale di tanti allievi napoletani e colse in Moro le doti necessarie per proseguire il percorso accademico. Nel 1939 a cura della Facoltà di Giurisprudenza Aldo Moro pubblicò la tesi di laurea come monografia e in questo modo ottenne la docenza di Filosofia del diritto e Politica coloniale presso la stessa Università nel 1941.

Nel corso del successivo 1942 diede alle stampe la sua seconda monografia, *La subiettivazione della norma penale* ottenendo in questo modo la libera docenza di diritto penale. Nel 1947 con la monografia *L'antigiuridicità penale* vince il concorso per la docenza in Diritto penale che gli consentì di essere nominato prima professore straordinario, a partire dal 1948, e poi con la monografia *Unità e pluralità di reati* professore ordinario nel 1951 di diritto e procedura penale presso l'Università di Bari, ma soltanto nel 1963 otterrà il trasferimento a Roma come titolare della cattedra di diritto e procedura penale presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Roma La Sapienza[13].

L'umanesimo nel diritto penale costituisce il tema comune che lega tra loro il nucleo centrale di ogni singola opera giuridica di Aldo Moro, dove per umanesimo si deve intendere porre al centro del sistema la "persona umana" e i suoi comportamenti dai quali si dipana tutto il ragionamento sul sistema punitivo, secondo due specifiche direttrici: a) l'indagine sulla condotta propria, illecita e colpevole dell'autore; b) gli effetti della reazione sanzionatoria dell'ordinamento nei confronti del responsabile. Seppure attestate su due diverse sponde del sistema del diritto penale si tratta di due facce della stessa medaglia, poiché i temi della responsabilità e della pena si integrano al punto da apparire inestricabili nei loro nessi concettuali[14].

---

[13] Componenti di quella Commissione del concorso bandito presso l'Università di Urbino nel 1947 furono Giacomo Delitala, Biagio Petrocelli, Alfonso Tesauro, Giuseppe Bettiol e Giuliano Vassalli, mentre la terna vincente dei candidati risultò formata nell'ordine da Pietro Nuvolone, Aldo Moro e Luigi Scarano.

[14] Moro nella sua opera penalistica non si occupa di temi della parte speciale del diritto penale e della legislazione penale complementare, tranne il tema dell'*exceptio veritatis* relativa alla diffamazione. Sarebbe stato interessante conoscere il suo pensiero sull'enorme sviluppo della legislazione speciale e l'introduzione di molte ipotesi di incriminazione di delitti "artificiali" che, probabilmente, mal

Da un punto di vista sistematico si nota un progressivo sviluppo nel pensiero di Aldo Moro di tematiche che si trovano all'origine della sua opera e che poi vengono man mano approfondite e ricollocate concettualmente (si vedrà la sua concezione della pena)[15]. Il valore centrale della persona umana utilizzato come canone esegetico che guida i suoi studi offre la possibilità di comprendere come avanza il pensiero di Moro. Non a caso il primo lavoro sulla capacità giuridica penale (si legga imputabilità) è il necessario presupposto della sua teoria di subiettivazione del comando e del rimprovero e servirà per rileggere in chiave moderna e costituzionalmente orientata tutto il versante della responsabilità penale, dell'antigiuridicità e conseguentemente della colpevolezza normativa che troveranno il compimento naturale nella concezione della pena.

Probabilmente le premesse teoriche e filosofiche che avevano condotto Moro nello studio sullo Stato e nei rapporti tra Stato e componente individuale, sotto la guida di Petrocelli, si riveleranno utili per risistemare nel suo pensiero l'intero quadro culturale della legalità penale costituzionale, in una nuova ottica di valore mutuata dalle idee neotomostiche e mariteniane.

La storia del diritto penale annovera la rifondazione del proprio modello culturale proprio in quegli anni, anni in cui si registrano le disarmonie cronologiche delle fonti del diritto, con una Carta costituzionale che impone il re-indirizzamento ai propri principi di tutti i testi normativi preesistenti e allo stesso tempo una profonda rivisitazione degli istituti fondamentali della materia penale. Sul tema Giuliano Vassalli, a proposito delle prime monografie di Moro, rifletteva: "Erano quelle monografie opere veramente figlie di quel tempo: in cui lo studioso di diritto, per lo più, si dedicava a temi di teoria generale e di dommatica giuridica, che, pur se ardui per l'autore (così come la loro lettura lo era talvolta per gli stessi cultori della materia), permettevano a un tempo di cimentarsi con il metodo scientifico e di contribuire alla sistemazione degli istituti astraendo non dico dalla presente ma certamente dalle valutazioni politiche che una indagine di tipo diverso avrebbe comportato"[16].

---

si conciliano con l'assetto dommatico che Moro indagò sui grandi temi della parte generale della legislazione penale che corrispondevano, perché più congeniale e razionale, ai modelli di incriminazione delle ipotesi delittuose della categoria dei delitti "naturali".

[15] Per una disamina puntuale delle singole opere di Aldo Moro si rinvia a Giuliano Vassalli, *L'opera penalistica*, in *Cultura e politica nell'esperienza di Aldo Moro cit.*, p. 25.

[16] Giuliano Vassalli, *Intervento alla "Aldo Moro. Commemorazione per i venticinque anni dalla scomparsa" cit.*, p. 19.

3. *Il valore dell'"umanesimo" come principio identitario del pensiero di Aldo Moro*

Il fulcro teorico della riflessione di Moro era, dunque, il concetto di "persona umana" che i Costituenti vollero porre al centro del nuovo sistema politico istituzionale e come formante di tutto il diritto che sarebbe maturato sotto la vigenza della nuova Carta fondamentale[17].

Il nuovo baricentro di valore spingeva al rifiuto della categoria di "individuo"[18], della denominazione di "soggetto", favorendo invece l'accesso alle fonti normative supreme dell'ordinamento giuridico italiano del concetto di "persona umana", nella sua individua qualità – non delle "persone" nel loro generico molteplice – che agisce nello spazio del giuridico, che crea e si relaziona con la comunità sociale[19], che soffre per la consapevolezza della gravità del reato commesso e che può nutrire una speranza, quella di ricostituire la sua credibilità sociale attraverso l'opera di rieducazione nei valori dello Stato[20].

In quest'ampio spaccato di realtà sociale e nel lungo lasso temporale in cui svolge la sua attività, a Moro viene offerta la possibilità di vivere due diverse stagioni, integrate intellettualmente – e lo sosteniamo convintamen-

---

[17] Va detto che nella stagione del progetto costituzionale anche altri studiosi del diritto penale soprattutto di orientamento cattolico, ripudiando la tradizione del positivismo criminologico che aveva contaminato la legislazione penale liberale tracciando il suo epilogo nel codice penale del 1930, avevano con forte determinazione centrato il nuovo sistema dei valori penalistici sulla "persona umana", tra questi spicca la figura di Giuseppe Bettiol che nei suoi interventi all'Assemblea Costituente fornì un apporto fondamentale per il volto costituzionale del diritto penale di una società democratica, sulla sua opera si veda Mauro Ronco, *L'attualità di Giuseppe Bettiol nel 100° anniversario della nascita e nel 25° anniversario della morte*, in *Criminalia*, 2007, p. 148.

[18] *Atti della Costituente*, vol. I, pag. 2417, 24 marzo 1947, ora in Aldo Moro, *Scritti e discorsi*, vol. I, 1940-1947, p. 467.

[19] Nel nuovo orizzonte di valore si inscrive uno scritto minore di Aldo Moro che, seppure per diverse direttrici normative, denota l'attenzione dello studioso anche per un tema di parte speciale del diritto penale dove la tutela della "persona umana" va indagata nella dinamica delle vicende sociali, cfr. Aldo Moro, *Osservazioni sulla natura giuridica dell'"exceptio veritatis"*, in *Riv.it.dir.pen.*, 1954, p. 3; Aldo Moro, *Ancora sulla natura giuridica dell'"exceptio veritatis"*, in *Arch.pen.*, 1955, I, p. 233, in cui si sottolinea, alla luce di una interpretazione evolutiva dei valori costituzionali, la tutela della "dignità sempre sussistente della persona umana", come un valore che la persona conserva senza mai essere privata dell'originaria consistenza giuridica. Sul tema e in risposta alle prese di posizione di Aldo Moro si veda Remo Pannain, *La natura giuridica dell'exceptio veritatis in un recente studio di Aldo Moro*, in *Archiv.pen.*, 1955, I, p. 17.

[20] Aldo Moro, *L'antigiuridicità penale cit.*, p. 53: "Si stia però bene attenti a non scambiare l'individuo con la persona e non si perda di vista che, se il diritto non può essere individualistico per la contraddizione che non consente, ha da essere tuttavia sempre umano e personale". Nella successiva nota 65 a piè pagina chiarirà anche meglio il rapporto fondato su valori etici che corre tra persona e comunità sociale da cui la prima deve ricevere tutela come suo membro.

te –, ma certamente risalenti a valori, obiettivi e strategie diverse, soprattutto per la diversità delle sollecitazioni da cui generavano: la stagione del giurista – che riguarda il nostro tema – e quella del politico.

L'inquadramento della base teorica del pensiero di Moro è importante per comprendere che, nonostante egli sia un operatore nella stagione del tecnicismo giuridico di conio manziniano[21], si voterà allo studio della teoria generale del reato in una prospettiva personalistica, partendo dall'autore del fatto illecito (non secondo la criminologia categoriale) e dall'indagine sulla finalità e lo scopo della pena in quell'unica prospettiva che egli stesso aveva coltivato in seno alla sotto-commissione che si occupò di elaborare la formula dell'art. 27 della Costituzione sulla funzione rieducativa della pena (ma non del carcere, come precisava).

L'originalità e la modernità del pensiero penalistico di Aldo Moro sono insite nel proposito di portare a compimento il disegno personalistico che costituisce la matrice di valore della Costituzione italiana che nella costruzione ideale di Moro assumeva una pregnante declinazione che lo porta a rivisitare il diritto penale in chiave di moderno umanesimo[22]. Singolare è, infatti, l'attività scientifica che, partendo da studi e lezioni di filosofia del diritto (a noi giunte in quanto raccolte durante i vari Corsi), procede nell'evoluzione sempre più definita di un diritto penale che vede al centro l'uomo e non più lo Stato, ma soprattutto la persona con la sua dotazione naturale di patrimonio etico e morale, confrontarsi con la legge, i divieti, gli obblighi e studiarne il comportamento e la misura del rimprovero. Si tratta di una decisa uscita dall'angolo in cui il diritto penale era stato relegato dal tecnicismo giuridico che nella sua interpretazione più esasperata mirava a sviluppare soltanto la perfezione stilistica degli istituti giuridici e un sistema normativo come ineccepibile costruzione da un punto di vista tecnico-formale, prescindendo da contenuti, da valori e dal ruolo della persona come autore di reato[23].

Le premesse di tipo culturale, in realtà ideologico, da cui originava l'intero apparato motivazionale del pensiero di Moro si fondano sulla concezione del diritto – e della legge – e su quella dello Stato. Aldo Moro riteneva che il diritto positivo e il diritto naturale non fossero in antitesi, secondo lo sche-

---

[21] Vincenzo Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, V Edizione, vol. II a cura di Gian Domenico Pisapia, Utet, Torino, 1981.

[22] Il doppio impegno di Aldo Moro ancora una volta trova il principale elemento di identificazione culturale e ideologica nella centralità della persona che sul versante politico consentirà a Ruffilli di definirla come "concezione umanistica dello Stato, in Roberto Ruffilli, *Religione, diritto e politica*, in *Cultura e politica nell'esperienza di Aldo Moro*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 65.

[23] Gaetano Pecorella, *Intervento* al *Convegno Il diritto penale nel pensiero di Aldo Moro*, Palazzo Montecitorio, II Commissione giustizia, Roma, 9 maggio 2007, p. 44.

ma delle correnti di pensiero radicali, ma anzi coesistessero secondo una relazione cumulativa con reciproco apporto, per cui se il diritto naturale è il diritto per eccellenza e per "questo giusto", la funzione del diritto positivo è quella di adattare progressivamente la sua evoluzione alle esigenze della giustizia e per questa via ai contenuti del diritto naturale. La matrice è il diritto naturale per definizione giusto, mentre il diritto positivo ne costituisce il veicolo privilegiato per la sua concreta attuazione[24].

Per quanto invece concerne la concezione dello Stato, Moro era fermamente convinto che il fondamento originario sia la morale, per cui il diritto è l'obiettivizzazione della vita morale che trova il suo compimento nello Stato etico come strumento per lo sviluppo della vita morale degli individui e dei gruppi di cui entra a fare parte la singola persona[25]. In questa visione lo Stato etico trova come suo pilastro fondamentale la "dignità umana" da cui parte il percorso per considerare questa idea di Stato come l'ambito in cui si compendiano in maniera armonica le esperienze e i valori sviluppati dai singoli e dagli aggregati sociali minori (probabilmente il riferimento era implicito ai partiti politici, ai sindacati e alle formazioni sociali di ispirazione democratica e religiosa).

È del tutto evidente che questa concezione di Stato "come etico" è in aperta antitesi con la visione hegeliana dello Stato "etico" come unico centro di legittimazione e di riferimento di valore che Giovanni Gentile utilizzerà come supporto ideologico alla stagione del fascismo e che assumerà una forte valenza nei provvedimenti legislativi del ventennio. Il codice penale del 1930, infatti, sotto la decisa influenza di Alfredo Rocco, pur non apparendo del tutto un codice di stampo autoritario, conservando viceversa un tessuto di stampo liberale come trascinamento delle esperienze codicistiche precedenti a partire dai principi di garanzia della parte generale, presentava (e presenta tutt'ora) una parte speciale fortemente connotata dalla centralità dello Stato e delle sue articolazioni, a danno della persona la cui tutela informa soltanto le fattispecie di reato collocate alla fine del testo normativo.

Tramontata l'esperienza politica autoritaria fascista in Italia: "L'esigenza di porre il tema della persona in primo piano nasceva da una reazione morale prima che politica e politicamente ben definita al fenomeno della spersonalizzazione che era uno dei tratti caratteristici dello stato totalitario.

---

[24] Giuliano Vassalli, *Intervento alla "Aldo Moro. Commemorazione per i venticinque anni dalla scomparsa"*, Palazzo Montecitorio, Sala della Lupa, 9 maggio 2003, p. 14.

[25] Aldo Moro, *Lezioni di filosofia del diritto tenute presso l'Università di Bari. Il Diritto 1942-1943 cit.*, p. 65. Gaetano Contento, *Il volto umano del diritto penale di Aldo Moro*, in *Riv.it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 1156.

Dove lo stato è tutto, la persona umana è nulla"[26]. Il nuovo approdo è l'esatto rovesciamento dei ruoli di riferimento, lo Stato che si pone al servizio della persona e che nel pensiero politico di Moro si apre a una prospettiva complessiva molto più ampia, finalizzata, peraltro, alla ricerca di un rapporto che generi dallo stabile equilibrio tra Stato e Comunità. Questo nuovo centro di legittimazione su cui nasce il nuovo Stato democratico rappresenta anche il punto di vista condiviso tra la posizione dei cattolici e quella dei socialisti, espresso in Commissione costituente da Moro in un significativo intervento del 13 marzo 1947 che costituirà la "proposta di interpretazione della futura Carta"[27].

Affrontare in questi termini il mondo del penalmente punibile vuol dire, rispetto al passato, non solo adeguare il contenuto del divieto alle soglie di ragionevole rimproverabilità del fatto commesso, ma anche verificare che la risposta punitiva tenga conto della personalità del suo autore, della misura del suo agire, degli impulsi che lo hanno spinto a infrangere la legge, considerando che l'uomo non può essere il mezzo di cui si serve l'ordinamento per dimostrare la sua forza, bensì il fine per renderlo consapevole della colpevole condotta tenuta e riorientare il suo comportamento in futuro[28].

L'impianto teorico fondato sulla duplice prospettiva del contenuto dell'illecito da una parte e della responsabilità penale del suo autore dall'altra servirà a Moro come piattaforma culturale per partecipare ai lavori della Costituente e poi rendersi protagonista dell'opera di rifondazione del diritto penale costituzionale, così come occorrerà successivamente al politico per dipanare il programma di politica criminale nella nuova stagione legislativa repubblicana[29]. Moro ha segnato con un filo rosso tutta la tematica dei diritti fondamentali dell'uomo in materia penale nel complesso percorso normativo della Carta costituzionale e, soprattutto, ha posto in fase di germinazione nelle norme fondamentali dedicate alla materia penale il programma per un futuro diritto penale costituzionalmente orientato.

---

[26] Norberto Bobbio, *Diritto e stato negli scritti giovanili*, in *Cultura e politica nell'esperienza di Aldo Moro cit.*, p. 5.

[27] Leopoldo Elia, *Intervento alla "Aldo Moro. Commemorazione per i venticinque anni dalla scomparsa"*, Palazzo Montecitorio, Sala della Lupa, 9 maggio 2003, p. 34.

[28] Occorre tenere presente che Moro sosteneva in maniera convinta l'esigenza di riconoscere fondamento normativo al tema dell'inesigibilità come ipotesi di non punibilità per il comportamento conforme alla legge che l'autore non aveva potuto osservare a causa delle condizioni e del contesto che glielo avevano impedito.

[29] Moro partecipa alla Costituente quando era in carriera all'Università di Bari e non era ancora diventato professore ordinario di diritto penale in una compagine che annoverava personalità di punta delle discipline penalistiche come Giovanni Leone e Giuseppe Bettiol.

Vi è tuttavia un momento in cui si saldano le ragioni del diritto e le aspirazioni della politica e che allo stesso tempo rappresenta il compiersi del programma costituzionale e l'ulteriore spinta per indirizzare una nuova stagione del diritto penale italiano. Questo episodio si concreterà a un decennio di distanza dalla morte di Aldo Moro, anche se vanno ascritte a suo merito le sollecitazioni scientifiche che costituiscono la base della sentenza n. 364 del 23 marzo 1988 della Corte Costituzionale, estensore il Prof. Renato dell'Andro allievo di Moro a Bari, che stabilisce un punto fermo sul principio di colpevolezza e sul fondamento della responsabilità penale, recependo implicitamente anche il dovere per l'ordinamento di preordinare una norma penale da cui si possa cogliere, senza errore e con piena consapevolezza della sua connotazione di illiceità, il disvalore del fatto e con esso la contrarietà al diritto, l'annoso tema dell'antigiuridicità penale su cui più volte è ritornato nei suoi studi[30].

Il c.d. principio della colpevolezza normativa era il fine ultimo di un percorso che Moro aveva svolto partendo dall'assunto che il diritto doveva essere rifondato secondo una concezione etica del diritto, non dello Stato nel modello hegeliano, e con esso la profonda identità di natura della legge morale e di quella giuridica, nell'unica prospettiva possibile, quella della centralità della persona umana[31]. Ecco perché Moro è sempre attento a non scambiare mai individuo con persona, proprio per l'appartenenza morale del fatto che non può che essere dell'uomo[32].

4. *Moro chiamato alla Costituente. Verso una concezione della pena costituzionalmente orientata*

Pur non avendo mai affrontato in un lavoro specifico il tema della pena, resta nell'opera penalistica di Aldo Moro l'argomento più indagato e, per

---

[30] Corte Cost., sentenza n. 364 del 24 marzo 1988, in www.cortecostituzionale.it. In realtà la lettura costituzionalmente orientata imposta all'art. 5 c.p. con argomentazioni interpretative di tipo additivo ricevette a distanza di pochi mesi ampia conferma con Corte Cost., sentenza n. 1085 del 13 dicembre 1988, in www.cortecostituzionale.it, con la quale lo stesso redattore Renato Dell'Andro specificò negli stessi termini il fondamento della responsabilità penale nel caso del c.d. furto d'uso.

[31] Gaetano Contento, *Il volto umano del diritto penale di Aldo Moro cit.*, p. 1151.

[32] Osservazione che svilupperà, anche per l'appartenenza alla comune scuola di Biagio Petrocelli, Dario Santamaria, *Il fondamento etico della responsabilità penale*, Discorso pronunciato nell'Aula Magna dell'Università di Siena in occasione dell'inaugurazione dell'Anno Accademico 1962-1963, ora contenuto in *Scritti di diritto penale*, a cura di M. La Monica, Kluver Ipsoa, Milano, 1996, p. 406: "La pena si può infliggere solo quando il soggetto che commette il reato è in grado di percepire il significato etico dei valori della vita e la loro forza vincolante, o ha comunque la capacità di comprendere il senso delle comuni valutazioni a cui si ispira la condotta degli altri".

certi aspetti, più controverso, poiché Moro parte dalla premessa che esista un vincolo morale tra reato e pena[33], dove questo vincolo finisce per costituire la radice della responsabilità della persona per la violazione della norma, appunto uno degli aspetti della *subiettivazione* della norma penale[34].

La prospettiva filosofica (l'origine della sua maturazione scientifica) da cui muove tutta l'opera di Aldo Moro diventa importante per comprendere quali siano i punti fermi del suo pensiero, ideologicamente marcato dalla connotazione di matrice cattolica e posta nella prospettiva che anche la punizione non può prescindere dal rispetto della dignità dell'uomo e dalla sua centralità nel sistema dei valori supremi dell'ordinamento: anche il condannato non perde la sua qualità naturale di persona che si compendia di sostanza giuridica[35].

Il tema della colpevolezza, che abbiamo detto trova il suo retroterra nell'opera di *subiettivazione* della norma (intesa come involucro che contiene precetto e sanzione), è l'ambito (o requisito) che può comprendere solo il rimprovero per l'attribuzione del fatto, così come esso appartiene moralmente all'agente. Da qui poi l'idea della pena che non può essere forzata rieducazione, né moralistica emenda, ma un percorso di recupero sociale, nell'agire comunitario, durante il quale la persona recupera la consapevolezza del valore etico e morale delle sue azioni, il tutto governato da un regime retributivo che ripristina un canone di giustizia attraverso l'inflizione di un male come corrispettivo del male commesso: "la finalità rieducativa è perfettamente compatibile con la finalità etico-retributiva della pena"[36]. Non bisogna mai dimenticare che nella sua idea di punizione (il cui speculare era la relazione di valore di impronta cattolica: peccato-penitenza) Moro

---

[33] Alberto Gargani, *Diritto penale e verità morale. Una teologia della 'vita sociale'* (a proposito delle *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale* di Aldo Moro), in *Quaderni fiorentini*, 2006, Tomo II, p. 1010.

[34] Giuliano Vassalli, *Le funzioni della pena nel pensiero di Aldo Moro*, in Aa.Vv. *Aldo Moro e il problema della pena*, Bologna, 1982.

[35] Alberto Gargani, *Diritto penale e verità morale cit.*, p. 1017: "Venuto meno l'affidamento nell'adesione del singolo alla finalità espressa dal precetto, diviene necessario ricorrere ad un meccanismo alternativo di attuazione dei predetti scopi, ossia alla reazione punitiva statuale. Quale surrogato ideale della conservazione della vita, cui è affidato il compito di riaffermare e reintegrare il diritto, di esaltare, "riconsacrandolo", il bene che il soggetto ha compromesso, la pena è un diritto soggettivo dello Stato, del potere sociale. La volontà, ferma e sicura, la forza inderogabile della collettività sociale, si esprimono nella "rettificazione" del corso sbagliato che le cose hanno preso per cattiva volontà del soggetto". Giuseppe Bettiol, *La concezione della pena in Aldo Moro*, in *Aldo Moro e il problema della pena*, Il Mulino, Bologna, 1982.

[36] Aldo Moro, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale tenute alla Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma - A.A. 1975-1976*, raccolte e curate da Francesco Tritto, presentazione di Giuliano Vassalli, Bari, Cacucci, 2005, p. 123.

attingeva alla radice filosofica della problematica punitiva[37] e, soprattutto, coglieva il nesso funzionale tra intervento dello Stato e finalità della pena in un assetto democratico della nuova Italia che aveva posto al centro l'uomo e la sua dignità come valore assoluto[38].

Aldo Moro partecipa all'Assemblea Costituente[39] come già detto espressione dei movimenti giovanili dell'Azione Cattolica e si trova a essere eletto del *Direttivo del gruppo democristiano alla Costituente*, alla cui guida vi erano Giorgio La Pira e Giuseppe Dossetti, nell'ambito della "Commissione dei 75", prevista dal d.luog. del 16 marzo 1946 n. 99, presieduta da Meuccio Ruini[40].

Per le sue specifiche competenze entrerà a far parte della I Sottocommissione (una delle tre in cui si articola la Commissione dei 75) chiamata a redigere la norma sulla responsabilità penale e sulla finalità della pena, contenuta nell'attuale art. 27 Cost., la cui originaria formulazione è rinvenibile nel primo schema di discussione presentato dai relatori Giorgio La Pira e Lelio Basso, ove, nell'allora art. 11 veniva sancito che: "nel suo magistero punitivo la Legge non oblierà mai il valore della personalità del reo. Non possono essere irrogate che le pene tassativamente fissate dalla Legge. La pena di morte non è ammessa: le pene corporali sono vietate. Le pene sono personali e proporzionali al delitto: quelle privative o restrittive della libertà personale devono mirare alla rieducazione del reo. Qualunque trattamento che aggravi la pena legalmente applicata importa la responsabilità personale di chi la mette in atto"[41]. Successivamente, la disposizione normativa subirà ulteriori modifiche sostanziali in sede di Commissione dei 75. Infatti, l'art. 11 e l'art. 2 dello schema di progetto della Costituzione vengono rielaborati e riuniti dando vita ad un'unica norma, l'art. 5 del Progetto di Costituzione, sottoposto alla valutazione dei Costituenti con questa nuova veste: "nessuno può essere sottoposto a processo né punito se non in virtù di una legge entrata in vigore anteriormente al fatto commesso, non possono essere irrogate che le pene tassativamente fissate dalla legge. La responsabilità penale è personale. Le sanzioni penali devono tendere alla rieducazione del reo. La pena di morte non è ammessa se non nei Codici

---

[37] Mario Alessandro Cattaneo, *Pena, diritto e dignità umana*, Giappichelli, Torino, 1998

[38] Mario Alessandro Cattaneo, *Il problema filosofico della pena*, Libreria Ed. Universitaria, Ferrara, 1978

[39] Moro interverrà circa un centinaio di volte, come registrato in Aldo Loiodice – Pino Pisicchio, *Moro costituente. Principi e libertà*, Napoli, Esi, 1984.

[40] Guido Formigoni, *Aldo Moro. Lo statista e il suo dramma*, Il Mulino, Bologna, 2016, p. 73.

[41] La nuova Costituzione italiana, Atti dell'Assemblea Costituente, Roma, 1949, p. 89.

Penali Militari di Guerra. Non possono istituirsi pene crudeli né irrogarsi sanzioni collettive".

Ci vorrà ancora molto tempo e grande opera di mediazione per giungere alla formulazione dell'attuale art. 27 Cost. che nacque tra equivoci e controversie trascinatesi per anni e forse mai chiariti, ma certamente non vi era il rifiuto della finalità rieducativa a favore di quella esclusivamente retributiva, quanto il fatto che non ne fossero chiariti con sufficiente precisione contenuti e prospettiva finalistica[42].

A nostro parere in Moro matura progressivamente nel tempo la sua idea di pena, ricalibrando volta per volta la sua precipua funzione alla luce dei principi di garanzia nel loro divenire dinamico, finendo per modificare, in misura significativa, la sua originaria posizione prevalentemente retributiva – insegnamento ricevuto dal suo Maestro Biagio Petrocelli[43] –, anche se non esclude che per alcuni aspetti il rimprovero spinge verso esiti di emenda morale. Vassalli sostiene (e ci permettiamo sommessamente di dissentire) che, oltre che sulle riforme del codice penale[44], anche sul tema della pena: "Moro appare da queste lezioni (*n.d.r. di Istituzioni di diritto e procedura penale*) come un conservatore: pieno di afflato umanitario e di fede nei destini migliori dell'uomo, ma conservatore"[45].

La prima proposta normativa chiamata a indicare una nuova prospettiva finalistica della pena contiene, secondo la compagine di cui faceva parte Moro, ancora molti aspetti equivoci che rischiavano di fare arretrare piuttosto che promuovere una nuova dimensione di penalità. La nuova Italia ha bisogno di uno strumento punitivo che ponga al centro il tema della persona e non più dello Stato verso una prospettiva che allontani lo spettro dell'afflittività fine a sé stessa, l'emarginazione irreversibile, per aprirsi nel mondo

---

[42] Mauro Ronco, *L'attualità di Giuseppe Bettiol cit.*: "La votazione sull'emendamento Bettiol/Leone, cui si associò anche Aldo Moro, dette un esito contrastato. Si fece una prima votazione per alzata e seduta e l'esito della stessa apparve incerto. Si procedette alla votazione per divisione e la Presidenza dichiarò che l'emendamento non era stato approvato, nonostante le perplessità di vari componenti dell'Assemblea. La richiesta di Aldo Moro e di Giovanni Leone, di procedersi all'appello nominale, non fu accolta", p. 15. La circostanza è anche riferita da Luciano Eusebi, *Le istanze del pensiero cristiano e il dibattito sulla riforma del sistema penale nello Stato laico*, in *Colpa e pena? La teologia di fronte alla questione criminale*, a cura di A. Acerbi - L. Eusebi, Vita e Pensiero, Milano, 1998, p. 230.

[43] Biagio Petrocelli, *La funzione della pena*, in *Scritti giuridici in memoria di Massari*, Napoli, Jovene, 1938.

[44] Il riferimento è alla Commissione di studio da lui stesso costituita nel 1956 quando ha la responsabilità del Ministero di Grazia e Giustizia e di cui facevano parte, tra gli altri, Petrocelli, Delitala e lo stesso Vassalli.

[45] Giuliano Vassalli, *Presentazione* a A. Moro, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 44.

dei valori dell'ordinamento a un recupero sociale del condannato.

Occorre forse seguire la cronologia dei suoi lavori per verificare l'affinamento della concezione di pena, il cui compimento è raggiunto dalle decise determinazioni della sentenza n. 364/88 della Corte costituzionale, cui, come si è detto, l'insegnamento di Moro non è estraneo attraverso l'intervento del giudice estensore e suo allievo barese Renato Dell'Andro.

Prima di ogni altra cosa Moro si trovò a trattare della finalità e della funzione della pena nella fase di progettazione ordinamentale come Costituente e successivamente ebbe modo di veicolare la nuova concezione della pena come scienziato del diritto (più specificamente illustrandone le coordinate nella sua attività didattica). Se al fondo del suo pensiero, ma in realtà di quello di tutti i penalisti dell'epoca, è ancora oggi presente la concezione polifunzionale, Moro scelse in maniera ragionevolmente convinta la nuova strada della rieducazione del condannato respingendo i tratti più severi di una penalità senza speranza, pur avanzando serie riserve sull'effettivo contenuto del percorso di rieducazione (assoluta novità per la tradizione legislativa italiana). È anche comprensibile che il penalista moderno, diversamente dagli studiosi che vissero la fase di progettazione, abbia ormai introitato senza alcun margine al dubbio che cosa s'intenda per rieducazione nella sua radice costituzionale – forse anche morale –, dove il fine della vicenda afflittiva deve tendere alla piena integrazione della persona condannata nella comunità.

5. *La nuova dimensione punitiva parte dall'abolizione delle "massime pene"*

Per comprendere come Moro si lascia coinvolgere nella diversa visione della pena in prospettiva di un nuovo Statuto costituzionale, occorre, tuttavia, individuare i passaggi che delimitano e circoscrivono la funzione della pena e che segnano il percorso in cui matura la sua idea che si proietta oltre la prospettiva retributiva. Il tema da cui bisogna partire è quello delle "massime pene" – pena di morte ed ergastolo – nel dibattito dei Costituenti, in parte già risolto dal decreto luogotenenziale n. 224 del 10 agosto 1944 che per primo la eliminava dal catalogo sanzionatorio.

La conferma dell'abolizione della pena di morte come tassativo divieto normativo fu accolta senza alcuna riserva da parte di tutti i componenti della Commissione chiamata a formulare il contenuto dell'originario art. 9, mentre intervenendo dopo Palmiro Togliatti, che aveva avanzato il proposito dell'abolizione oltre che della pena di morte anche della pena dell'ergastolo, Moro, pur condividendone la posizione, precisava che la scelta sarebbe toc-

cata al legislatore ordinario e comunque sottolineava che il carcere perpetuo rimaneva "l'unico motivo di inibizione al delitto" in chiave (aggiungiamo noi) di prevenzione generale (negativa)[46]. E poi preciserà che si era intervenuti comunque sull'ergastolo con l'eminazione della segregazione cellulare (non vi sarà però un seguito), in grado di aggravarne l'afflittività, in quanto disposizione implicita nella parte in cui in Costituzione si afferma l'obbligo di riservare un trattamento umano a ciascun cittadino condannato[47]. Secondo il nostro parere Moro in questo modo, cioè anteponendo la dignità umana e i diritti inalienabili della persona anche al potere punitivo dello Stato, stabilisce la base per la futura abolizione dell'ergastolo. Il tema dei diritti umani, infatti, trovando la radice di valore in tutte le Costituzioni moderne e nei Trattati internazionali oltre che nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo sarà tra qualche tempo in grado di infrangere anche il tabù dell'ergastolo c.d. ostativo[48].

L'aspetto più significativo della nuova idea che Moro esponeva spostando in avanti la sua concezione della pena, rispetto a quella espressa nei precedenti lavori, è da lui stesso chiarito nell'intervento all'Adunanza plenaria: "Moro ritiene che si debba adottare la formula proposta dal Comitato di redazione: "Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato". Nella seconda parte pensa sia bene mettere in rilievo che solo le pene, in quanto eseguite, non debbono essere in contrasto con la dignità umana. È perciò favorevole all'emendamento dell'onorevole Leone, che sostituisce al vocabolo "ricorrere" l'altro "consistere" e adopera l'espressione più felice: "in trattamenti contrari al senso di umanità""[49].

Vi è tuttavia nel dibattito costituente (di cui è giunta eco di controversie e indecisioni) un intervento di Moro del 15 aprile 1947 che appare illuminante se posto in sinossi all'impostazione culturale cattolica che guidava le scelte di Moro e che vedeva sempre alla sua attenzione il rapporto tra persona e gruppo sociale di appartenenza. Si può intravedere in controluce la necessità

---

[46] *Atti della Costituente*, C.C., 1° S., vol. VI, 10 dicembre 1946, pag. 770, ora in Aldo Moro, *Scritti e discorsi cit.*, pag. 382.

[47] Al penalista contemporaneo queste affermazioni suonano come indicazioni rimaste inadempiute se, come è vero, nel nostro sistema legislativo esiste la disciplina dell'art. 41-*bis* (4-*bis*) O.P. per nulla consonante, a nostro parere, con l'impianto dei principi costituzionali.

[48] Ci sia consentito segnalare, per quanto concerne il vincolo normativo derivante dalla tutela dei diritti umani sia rispetto alla pena di morte che per l'ergastolo, Pasquale Troncone, *Il diritto dello Stato di punire con la morte. Un caso di contaminazione politica della scienza della legislazione penale*, Aracne, Roma, 2012.

[49] *Commissione per la Costituente, Adunanza plenaria*, vol. VI, 25 gennaio 1947, p. 182, ora in Aldo Moro, *Scritti e discorsi cit.*, p. 428.

che vi sia un recupero personale e morale del condannato, ma che debba costituire l'unico vero presupposto per il suo reinserimento sociale. Moro chiede di intervenire in Assemblea chiarendo cosa si debba intendere per rieducazione e in questo modo mette in evidenza quale sia la sua posizione sul proposto fine sanzionatorio del tutto nuovo per la dottrina penalistica sviluppata sulla tradizione legislativa italiana fino a quel momento.

È bene precisare che sia Giuseppe Bettiol che Giovanni Leone insisteranno per inserire nella formula costituzionale la sottolineatura "morale" della rieducazione e, in questo modo, pur non volendo enfatizzare l'una o l'altra posizione dottrinaria della scienza giuridica, lasciavano emergere soltanto un tratto del percorso rieducativo, ma che in realtà serviva a recuperare, seppure in una diversa misura, sempre la funzione retributiva della pena[50]. Affermerà successivamente Bettiol che la retribuzione rappresenta il fondamento della pena, mentre l'emenda il suo scopo[51].

Calandoci nel contesto di quel periodo storico sembra di cogliere in Aldo Moro accenti davvero rivoluzionari rispetto al passato regime (non bisogna dimenticare che la maggior parte dei Costituenti erano stati detenuti nelle carceri fasciste), ma in realtà di tutto il trascorso liberale che imperniava l'idea di pena esclusivamente su una prospettiva etico retributiva[52]. Alla

---

[50] I termini del dibattito e dell'asse che legava i giuristi di ispirazione cristiana Leone, Bettiol, Moro, anche se quest'ultimo spinse molto in avanti la formula costituzionale nel tentativo di indirizzare oltre la retribuzione, sono riportati da Mauro Ronco, *L'attualità di Giuseppe Bettiol cit.*, p. 161.

[51] Giuseppe Bettiol, *Diritto penale cit.*, p. 749.

[52] Ci sembra opportuno riportare per intero l'intervento di Moro, *Atti della Costituente*, *Ass.*, vol. I, 10 dicembre 1946, p. 908, ora in Aldo Moro, *Scritti e discorsi cit.*, p. 472: "Dichiaro che voterò a favore del secondo emendamento degli onorevoli Leone e Bettiol. Mi rendo conto delle ragioni che sono state esposte dal Presidente della Sottocommissione e sono certo che nelle intenzioni dei proponenti non vi è il desiderio di risolvere con la formulazione presentata l'annoso problema degli orientamenti penalistici della scienza e della legislazione italiana. Sono certo che, in questa sede costituzionale, si vuole anche con la formulazione proposta lasciare libera la strada, perché domani sia il legislatore, sotto la pressione della coscienza sociale, a decidere in merito agli orientamenti in materia di pene. Tuttavia non posso nascondermi il pericolo che deriva dalla formulazione così come è presentata. Il parlare di pene che devono tendere alla rieducazione del condannato, può essere considerato da parte dei futuri legislatori e da parte degli scienziati di un determinato orientamento, come fondamento di una pretesa ad orientare la legislazione penale italiana in modo conforme ai postulati della scuola positiva. Tutti quanti i postulati penalistici sono evidentemente rispettabili, ma il problema che essi involgono è talmente grave e talmente serio che non possiamo pretendere, con una rapida discussione, quale è quella che si è verificata in questa sede, di risolverlo. D'altra parte dobbiamo preoccuparci che per una leggerezza da parte nostra, per una imprecisione nella formulazione, non si dia l'apparenza di aver risolto quello che in realtà non si voleva e non si poteva risolvere in questa sede. Certamente l'esigenza della rieducazione morale del condannato è presente al nostro spirito. Anche noi, che siamo seguaci di un altro indirizzo in materia penale, riteniamo che la pena persegua tra i suoi fini anche quello fondamentale della rieducazione del condannato, ma mi pare che questa esigenza sia soddisfatta pienamente dall'emendamento Leone-Bettiol al quale aderisco, in quanto vi si dichiara che le pene non possono consistere in trattamenti disumani

fine Moro ripiega la sua scelta proprio sull'emendamento Bettiol-Leone[53] soltanto perchè avendo viva la preoccupazione che la previsione della concezione rieducativa, senza alcuna indicazione specifica dei contenuti come vincolo al legislatore ordinario, potesse aprire di nuovo la strada al positivismo criminologico e con esso a forme di rieducazione forzata scardinando il diaframma tra responsabilità penale e pericolosità sociale[54]. Quanto meno il criterio retributivo, che come si è già detto non è alieno anche all'attuale concezione della pena, poteva rappresentare un limite all'intervento sulla durata della pena che impone al giudice di rapportarne la misura alla gravità del fatto e, dunque, al grado di colpevolezza, affermando il canone di giustizia sostanziale attraverso il contenimento della punizione e prevenendo tentativi di discrezionalità punitiva. Sotto questo profilo si chiarisce anche la ragione secondo cui Moro, nel dibattito di cui è protagonista, non riconoscerà alcuno spazio alle teorie preventive (generale e soprattutto speciale) che sgancia dal paradigma dissuasivo, considerandole semplicemente come un momento di maturazione del processo emendativo del condannato. In questo egli appare forse "conservatore", poiché non lega il destino della rieducazione ai profili di individualizzazione della pena e di prevenzione speciale.

Il fatto che la concezione della pena sia in Moro in continuo divenire, come del resto deve essere di uno studioso che apre la speculazione intellettuale a nuovi approdi, a mutare ragionevolmente precedenti convincimenti alla presenza di nuovi elementi di valutazione, è chiaramente dimostrato anche dalla sua contrarietà alla pena dell'ergastolo che, seppure non ripudiata in Assemblea Costituente, diventa oggetto della sua esperienza didattica. Durante il corso delle lezioni che sono state registrate e trascritte con tutta quella partecipazione emotiva che Moro imprimeva alla sua esposizione oratoria, quando ormai l'art. 27 della Carta aveva tracciato un consolidato e profondo solco nell'esperienza repubblicana, Moro in maniera decisa esprime un giudizio potentemente negativo sul suo mantenimento nel catalogo

---

e debbono essere tali da permettere la rieducazione morale del condannato. Con ciò si dà una precisa disposizione che vale come orientamento per la riorganizzazione del sistema penitenziario, ma senza prendere posizione, neppure in apparenza, in ordine a uno dei problemi più gravi della nostra scienza e della nostra prassi sociale, cosa che mi parrebbe in questa sede estremamente pericolosa".

[53] La ricchezza del dibattito sul "famoso" emendamento Leone-Bettiol, in cui compariva anche la formula non accolta "La responsabilità penale è solo per fatto personale", è riferita e analizzata da Alessandri A., *Commentario alla Costituzione - Art. 27, 1° comma*, in estratto dal volume *Rapporti civili*, Tomo IV, Zanichelli, Bologna, 1989, p. 8. Lo scopo era anche quello di sottrarre al tema (di cui erano stati vittime dei rastrellamenti nazifascisti molti dei padri costituenti) il rischio della responsabilità collettiva ovvero della responsabilità per fatto altrui.

[54] Luciano Eusebi, *Le istanza del pensiero cristiano cit.*, p. 230.

sanzionatorio, al pari che contro la pena di morte: "anche nei confronti della pena perpetua: l'ergastolo, che, priva com'è di qualsiasi speranza, di qualsiasi prospettiva, di qualsiasi sollecitazione al pentimento ed al ritrovamento del soggetto, appare crudele e disumana non meno di quanto lo sia la pena di morte"[55].

Appare del tutto evidente che l'originaria prospettiva retributiva da cui prendeva vita il suo convincimento cede il passo alla riflessione su di una vicenda sanzionatoria che mal si concilia con la modernità, che priva la persona della sua umanità, della sua socialità, del suo riscatto morale, semplicemente perché l'ergastolo (oggi noto solo nella sua forma ostativa) non lascia alcuno spazio a trattamenti rieducativi e di recupero sociale.

Anche la sua ultima monografia *Unità e pluralità di reati* (1951) in realtà si occupa di pena e in particolare del problema del cumulo delle pene, nel momento in cui il soggetto agente realizza una pluralità di reati. Moro analizza la portata naturalistica della commissione di plurimi fatti per qualificarli come una fattispecie unica seppure costituita da segmenti di autonomi fatti di reato ovvero una molteplicità di fatti che, secondo le norme della parte generale del codice penale, potrebbero essere considerati come un fatto unitario da un punto di vista giuridico e pertanto ricevere una sola pena (cumulo giuridico) piuttosto che la somma delle pene previste per i singoli reati (cumulo materiale). All'epoca in cui Moro esponeva le sue riflessioni il legislatore ancora non aveva assunto a norma il sistema del cumulo giuridico delle pene come unico criterio sanzionatorio, per il concorso omogeneo e per il concorso eterogeneo, questo accadrà soltanto con la riforma dell'art. 81 c.p. del 1974.

Tuttavia negli studi di Moro sul tema si coglie una sicura originalità che non riguarda soltanto l'indagine sui rapporti tra più reati commessi dal soggetto in una contestualità cronologica e finalistica, ma soprattutto il tipo di risposta sanzionatoria dell'ordinamento ispirata a un giudizio di disvalore fondato non sulla gravità aritmetica della pena finale bensì sulla sua gravità geometrica[56]. La dissuasione dalla commissione del reato non passa per la misura sproporzionata della pena detentiva, ma dalla considerazione che il

---

[55] Aldo Moro, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 116. Sul tema torna Franco Corleone, *La parola all'autore*, in *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, a cura di Franco Corleone e Andrea Pugiotto, Ediesse, Roma, 2012, p. 136, che commentando la lezione universitaria di Moro ai suoi studenti contro l'ergastolo commenta: "Le parole di Aldo Moro sono forti e chiare, traduzione di un pensiero limpido". Sulla indiscutibile e chiara posizione di Moro cfr. Gaetano Contento, *Il volto umano del diritto penale di Aldo Moro cit.*, p. 1158.

[56] Giuseppe Bettiol, *Diritto penale cit.*, p. 801.

reo si renda consapevole del fatto che, nonostante la commissione di plurimi reati, ha la possibilità di espiare una pena che gli consenta un recupero morale e sociale, offrendogli l'occasione di dimostrarlo. Probabilmente la riflessione di Moro in questa monografia lo spinge a considerare – si badi i lavori dell'Assemblea Costituente sono immediatamente precedenti – come la pena si possa aprire a una prospettiva diversa da quella della retribuzione che in questo caso coinciderebbe con la somma delle pene stabilite per i singoli reati commessi.

Il tema della pena temporanea e della pena di morte viene ripreso da Moro nella vicenda estrema della sua esistenza, quando prigioniero delle brigate rosse ricorda in alcune lettere spedite a esponenti politici quanto avesse fatto in seno alla Costituente per l'abolizione della pena capitale. Seppure in un contesto di fortissimo condizionamento emotivo la lucidità del pensiero lo riportava ai tempi della riflessione sull'art. 27 Cost. e, confermando quanto ormai era divenuto patrimonio della sua lezione universitaria, legava il tema dell'abolizionismo alla rilevanza assoluta del principio di umanità, invocandone per sé stesso la possibile applicazione. Non solo. Aldo Moro ancora una volta confermava che la pena doveva essere vista come espressione di rimprovero morale, in modo che la pena trovasse il suo compimento nel recupero del condannato. Questa è la ragione per cui, da raffinato giurista, spiegava ai suoi interlocutori che mai sarebbe stato giustificabile il suo sacrificio, perché sostenuto da un'intransigenza immorale contro un uomo al quale non doveva essere rimproverato nulla e, dunque, fuori anche da qualsiasi dimensione sanzionatoria.

Scrivendo al segretario della Democrazia Cristiana Benigno Zaccagnini ribadisce il suo pensiero nella lettera recapitata il 20 aprile 1978: "…Ricordate, e lo ricordino tutte le forze politiche, che la Costituzione Repubblicana, come primo segno di novità, ha cancellato la pena di morte. Così, cari amici, la si vorrebbe a reintrodurre, non facendo nulla per impedirla, facendo con la propria inerzia, insensibilità e rispetto cieco della ragion di Stato che essa sia di nuovo, di fatto, nel nostro ordinamento. Ecco nel l'Italia democratica del 1978, nell'Italia del Beccaria, come in secoli passati, io sono condannato a morte. Che la condanna sia eseguita, dipende da voi. A voi chiedo almeno che la grazia mi sia concessa; mi sia concessa almeno, come tu Zaccagnini sai, per essenziali ragioni di essere curata, assistita, guidata [che] ha la mia famiglia". Poi ancora nella lettera del 23 aprile 1978 spedita al Presidente del Senato Amintore Fanfani, Moro afferma: "Lo spirito umanitario che anima il Parlamento ebbe già a manifestarsi in sede di Costituente, alla quale anche in questo campo ebbi a dare il mio contributo, e si è fatto visibile con l'abolizione della pena di morte ed in

molteplici leggi ed iniziative"[57]; e poi, infine, nella lettera sempre del 23 aprile 1978 spedita al Presidente della Camera Pietro Ingrao: "Lo spirito umanitario che anima il Parlamento ebbe già a manifestarsi in sede di Costituente, alla quale anche in questo campo ebbi a dare il mio contributo e si è fatto visibile con l'abolizione della pena di morte ed in molteplici leggi ed iniziative. D'altra parte non sfuggono alle Assemblee né i problemi di sicurezza, che possono però essere adeguatamente risolti, nè la complessità del problema politico per il quale non sarebbero sufficienti scelte semplici e riduttive"[58].

6. *Cosa resta del pensiero di Aldo Moro nell'odierno dibattito penalistico. Il ruolo dell'antigiuridicità e della colpevolezza nel quadro delle garanzie costituzionali*

L'epoca in cui Aldo Moro svolge la sua ricerca sulla parte generale del diritto penale appartiene al periodo di rielaborazione scientifica della materia che concentra la sua attenzione sugli elementi costitutivi del reato, dando vita alla disputa sulla teoria analitica del reato. Disputa che vedeva su diversi fronti chi coltivava l'idea della concezione bipartita, elemento oggettivo ed elemento soggettivo filtrando in termini moderni l'endiadi "forza fisica e forza morale" progettata dalla scuola classica di Francesco Carrara; contro coloro che erano approdati alla configurazione belinghiana di tipo tripartita, avendo tracciato in maniera del tutto autonomo il requisito dell'antigiuridicità. Proprio su quest'ultimo elemento si aprono i maggiori contrasti in dottrina, dove alcuni Autori ne sostengono una natura oggettiva e delineano un modello di accertamento della responsabilità penale fondato sulla verifica prima della tipicità del fatto (sussumibilità della fattispecie concreta sotto l'articolazione normativa della fattispecie astratta); per poi passare alla sussistenza dell'antigiuridicità oggettiva (la contraddizione tra fatto e apparato normativo dell'intero ordinamento delle leggi); per giungere, infine, alla verifica della colpevolezza dell'agente (consapevole e volontaria realizzazione dell'illecito penale il cui livello di partecipazione psichica contribuirà a commisurare la pena da irrogare).

La questione della concezione del reato seguita dai penalisti dell'epoca

---

[57] Si tratta della lettera inviata al Presidente del Senato Amintore Fanfani, recapitata il 28-29 aprile e scritta a partire dal pomeriggio del 23 aprile (foglio 1 recto e verso).

[58] Si tratta della lettera inviata al Presidente della Camera dei deputati Pietro Ingrao, recapitata il 28-29 aprile e scritta a partire dal pomeriggio del 23 aprile (foglio 1 recto e verso).

(oggi si registra una quasi unanimità di intenti sulla teoria tripartita con antigiuridicità oggettiva) diventa il punto di discrimine e allo stesso tempo connotativo di tutto ciò che scaturisce dalla ricostruzione degli elementi del reato e delle sue conseguenze, caratterizzando anche la scuola di appartenenza. Sull'antigiuridicità, infatti, convergerà, anche se non sempre in maniera coerente e univoca al suo interno, la scuola di pensiero che faceva capo al Petrocelli che conferisce una diversa valenza al requisito del reato e riconosce una diversa dinamica ricostruttiva al fatto di reato. Moro in particolare ipotizza, contro le dominanti concezioni bipartire e tripartite del reato, che: "fatto e antigiuridicità non sono elementi né momenti né aspetti del tutto unitario che è il reato"[59]. La naturale conseguenza, come osserva Giuliano Vassalli, è che: "nell'antigiuridicità egli assorbe integralmente anche la colpevolezza, vista come il momento soggettivo della prima, e vigorosamente ripudia la concezione di una antigiuridicità oggettiva; così come rigetta ogni distinzione tra tipicità e antigiuridicità perché il fatto ed il suo significato di disvalore sono in realtà tutt'uno"[60].

A ben vedere si tratta di una disputa teorica di tipo meramente formale,

---

[59] La posizione di Moro sull'antigiuridicità costituisce uno dei punti più controversi di tutto il suo lavoro scientifico che gli costerà anche un giudizio perplesso da parte della Commissione del concorso universitario (sul punto si rinvia alla nota 13) che rileverà "l'oscurità della esposizione, che ne rende faticosa la comprensione. Deficienza formale, dalla quale bisogna che il candidato si corregga per l'avvenire". Un giudizio netto che, probabilmente, era rivolto alla Scuola da cui proveniva Moro. Giuliano Vassalli che faceva parte di quella Commissione come neo-ordinario mitigherà nel corso del tempo il suo contributo a quel giudizio, diventando il "biografo" di Moro in tutte le cerimonie ufficiali dove si ricordava il suo ruolo di docente di diritto penale, in Giuliano Vassalli, *Intervento alla "Aldo Moro. Commemorazione per i venticinque anni dalla scomparsa" cit.*, p. 23. Peraltro le strade di Moro e Vassalli s'incroceranno nuovamente durante il sequestro di Aldo Moro. Una lettera sembra non recapitata a Papa Paolo VI contiene un riferimento storico a Vassalli: "*Beatissimo Padre, nella difficilissima situazione nella quale mi trovo e memore della paterna benevolenza che la Santità Vostra mi ha tante volte dimostrato, e tra l'altro quando io ero giovane dirigente della Fuci, ardisco rivolgermi alla Santità Vostra, nella speranza che voglia favorire nel modo più opportuno almeno l'avvio di quel processo di scambio di prigionieri politici, dal quale potrebbero derivare, in questo momento estremamente minaccioso, riflessi positivi per me e la mia disgraziata famiglia che per ragioni oggettive è in cima alle mie angosciate preoccupazioni (…) Perciò le mie preghiere, le mie speranze, quelle della mia disgraziata famiglia che la Santità vostra volle benevolmente ricevere alcuni anni fa, s'indirizzano alla Santità vostra, l'unica che possa piegare il Governo italiano ad un atto di saggezza. Mi auguro si ripeta il gesto efficace di S.S. Pio XII in favore del giovane Prof. Vassalli, che era nella mia stessa condizione. Voglia gradire, Beatissimo Padre, con il più vivo ringraziamento per quanti beneficeranno della clemenza, i più devoti ossequi. Aldo Moro*". L'episodio è quello della liberazione di Giuliano Vassalli per la intercessione di Pio XII che inviò padre Pankratius Pfeiffer a trattare la scarcerazione del prigioniero con il generale responsabile della sicurezza della Santa Sede Karl Wolff, l'episodio, tra gli altri, è riportato in Robert Katz, *Roma città aperta. Settembre 1943 - Giugno 1944*, Il Saggiatore, Milano, 2003, p. 329.

[60] Giuliano Vassalli, *Intervento alla "Aldo Moro. Commemorazione per i venticinque anni dalla scomparsa" cit.*, p. 22.

perché la metodologia dell'indagine sulla struttura del reato porta naturalmente a prospettare la sussistenza di una vicenda statica (il fatto tipico) e una dinamica, in cui si intrecciano i momenti valutativi dell'antigiuridicità e della colpevolezza, momenti di giudizio nei quali si verifica il contrasto tra volontà e norma e tra condotta e norma. Naturalmente quest'indagine analitica non è fine a se stessa, poiché costituisce il fondamento del rimprovero e, al tempo stesso, il parametro per individuare la misura della pena adeguata al reato commesso. Torna in questo modo e prepotentemente il tema delle garanzie della persona da cui si snoda il percorso dei principi costituzionali. Il fondamento della *subiettivazione* del comando, dunque, prende atto che il parametro della condotta non è più una generica indicazione di tipo etico morale, ma la norma giuridica scritta che nel momento in cui determina il comportamento destinatario lo vincola. Solo un comando formale, a un tempo garanzia di oggettività giuridica e garanzia per la persona, è in grado di stabilire anche l'orientamento culturale di un diritto della punizione in uno Stato democratico a sovranità popolare.

Va anche detto che la costruzione teorica avanzata da Moro, non solo non collide con le prospettazioni teoriche dei sostenitori della teoria tripartita (nelle sue varie declinazioni), ma pone all'evidenza del suo lettore una "scelta di scuola", un'opzione scientifica frutto di un ampio e condiviso dibattito all'interno del gruppo che faceva capo a un comune Maestro. Biagio Petrocelli, infatti, ritornando dopo circa un decennio (quando era professore fuori ruolo e giudice della Corte costituzionale) proprio sulla concezione "unitaria" del reato sostenuta da Moro, afferma in maniera incontrovertibile che la lettura morotea del reato non contrasta con la dottrina dominante e questa sorta di esegesi suona, a nostro avviso, come una sorta di interpretazione autentica del suo stesso pensiero che passa per gli scritti di Aldo Moro[61]. Petrocelli sostiene: "La considerazione analitica, come ogni operazione della mente, tende a una finalità; e questa è appunto la considerazione, meglio ancora, la visione unitaria del reato, cioè la visione della sintesi e dell'unità attraverso l'analisi". E volendo chiarire che la posizione di Moro è quella ufficiale ed è perfettamente coincidente con il suo pensiero, precisa: "Ogni tendenza, in fondo, che volesse adottare una considerazione unitaria invece di quella analitica si ridurrebbe sempre, inevitabilmente, a sottintendere, o ad accogliere parzialmente, mai negare del tutto, la necessità dell'a-

[61] Biagio Petrocelli, *Riesame degli elementi del reato*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1965, p. 9. Nella sua esposizione dal tratto dialogico ma sorretta da una convinzione granitica Petrocelli, a proposito del metodo analitico rileva icasticamente a nota (18): "Non nascondiamo la nostra scarsa simpatia per il termine sartoriale *modello* con relativa *confezione* da parte del legislatore".

nalisi" e nella nota 13 che aggiunge al testo, riporta proprio il passo tratto dalla monografia di Moro sull'antigiuridicità penale. E chiude: "Il reato (in astratto) non è conforme al tipo, ma è il tipo".

Quanto esposto è utile per comprendere da dove assumono le premesse metodologiche e motivazionali i primi lavori di Moro, dei quali con *La capacità giuridica penale* analizza il soggetto passivo del rapporto penale e le condizioni che lo rendono destinatario della norma; mentre con il secondo *La subiettivazione della norma penale* prende cura di indagare sullo Stato come soggetto attivo di tale rapporto. Con l'opera di subiettivazione Aldo Moro individua il momento di passaggio del diritto dalla dimensione astratta e oggettiva a quella concreta e soggettiva, in cui il destinatario si trova nella condizione di vivere uno stato di restrizione per la violazione del divieto o dell'obbligo eluso e dall'altro nella garanzia di vedere salvaguardati beni e diritti significativi e importanti per la vita della collettività[62]. E non a caso Moro coltiva la convinzione che la subiettivazione della norma giuridica avvenga per due contemporanee linee direttrici, la fase precettiva e la fase sanzionatoria: con la prima si *indirizza* la vita sociale; con la seconda si *re-indirizza* il soggetto alla vita sociale[63].

Il punto di saldatura che sembra emergere nella dottrina di Moro è proprio il concetto di colpevolezza, non come contraddizione tra atteggiamento psicologico e fatto, ma come contrasto tra volontà dell'agente e norma, come violazione di un obbligo al di fuori dell'elemento psicologico, vale a dire un comportamento riprovevole, in quanto immorale e quindi antigiuridico, tenuto dalla persona: "Ed è impensabile che il soggetto possa essere considerato autore di un fatto riprovevole, e che egli stesso sia riprovato, qualora egli non abbia una consapevolezza, almeno sommaria, del significato negativo del fatto, del complesso delle valutazioni etico-giuridiche che si esprimono tecnicamente attraverso le norme di diritto penale, ma sono vive nella coscienza della società"[64].

---

[62] Alberto Gargani, *Diritto penale e verità morale cit.*, p. 1015.

[63] Aldo Moro, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 220.

[64] Aldo Moro, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 563. A questo proposito è interessante notare come la riflessione sull'elemento della colpevolezza è un dato comune alla scuola di Petrocelli. Sarà, infatti, un altro allievo napoletano, Dario Santamaria, a chiarirne ulteriormente i termini, anche attraverso un'indagine comparata con la letteratura tedesca, in Dario Santamaria, *Colpevolezza*, in *Enc. del dir.*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 646. Gli altri allievi del Biagio Petrocelli, Angelo Raffaele Latagliata, Michele Massa, Vincenzo Scordamaglia, Andrea Dalia e Antonio Pecoraro Albani, spaziarono su temi comuni alla scuola, come il caso del carattere sanzionatorio del diritto penale su cui Moro ritorna nelle *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 153 e Antonio Pecoraro Albani, *Riserva di legge. Regolamento. Norma penale in bianco*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1959, p. 762.

L'apparato argomentativo che fa da supporto al ragionamento che Aldo Moro sviluppa nelle sue opere si ritrova limpidamente riportato nella sentenza n. 364/1988 della Corte costituzionale, che dichiara parzialmente illegittima una parte dell'art 5 c.p., al punto da non esitare di definire Moro come l'autore indiretto di quella storica decisione che mette un punto fermo proprio sul rapporto tra colpevolezza normativa e pena. Il tema è quello dell'ignoranza del diritto che l'art. 5 del codice penale impedisce di riconoscere come ipotesi di non punibilità per l'autore di un reato, sul presupposto che nessuno possa invocare a sua scusa la mancata conoscenza di un precetto penale.

La vera novità introdotta dalla sentenza della Consulta consiste nell'avere ritenuto del tutto equivalente l'ignoranza e l'errore sul divieto, determinato proprio dall'inevitabile mancata conoscenza della legge. Cosicchè, la nuova trama esegetica che si sviluppa da questo moderno approdo individua un collegamento funzionale all'interno dell'art. 27 Cost. che regola il fondamento della responsabilità penale: "Dal collegamento tra il primo e terzo comma dell'art. 27 Cost. risulta, altresì, insieme con la necessaria "rimproverabilità" della personale violazione normativa, l'illegittimità costituzionale della punizione di fatti che non risultino essere espressione di consapevole, rimproverabile contrasto con i (od indifferenza ai) valori della convivenza, espressi dalle norme penali. La piena, particolare compenetrazione tra fatto e persona implica che siano sottoposti a pena soltanto quegli episodi che, appunto personalmente, esprimano il predetto, riprovevole contrasto od indifferenza. Il ristabilimento dei valori sociali "dispregiati" e l'opera rieducatrice ed ammonitrice sul reo hanno senso soltanto sulla base della dimostrata "soggettiva antigiuridicità" del fatto"[65].

Non è un caso che nel corso di lezioni del 1975-1976 Moro percorre proprio il contenuto dell'art. 5 c.p. attraverso la lente della legalità penale costituzionale, osservando esattamente quanto la Corte costituzionale stabilirà in maniera definitiva, ma purtroppo successivamente per lui, nel famoso collegamento tra il primo e il terzo comma dell'art. 27 Cost. e precisando che "la volontà colpevole si afferma come volontà normativa", da qui la pena come risposta che costituisce il rimprovero per la condotta consapevole e colpevole tenuta dall'agente[66].

---

[65] CORTE COST., sentenza n. 364 del 24 marzo 1988 *cit.*, p. 11. La gran parte del materiale concettuale è riferibile all'opera di *subiettivazione* della norma svolto da Aldo Moro, come adattamento del precetto normativo alla persona, singolo destinatario della norma penale.

[66] ALDO MORO, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 562.

7. *La passione mai sopita per l'insegnamento universitario*

Quello stesso spirito di coerenza intellettuale che si coglie nella sua attività scientifica e in quella politica Moro la conserva anche nell'attività didattica, svolta nel segno di un impegno sociale verso i giovani, come si nota nelle lezioni del corso di Istituzioni di diritto e procedura penale che tenne nell'anno accademico 1975-1976[67]. Un metodo originale per arricchirsi e seguire insieme ai giovani i segni di una realtà sociale in continuo cambiamento che impone alla visione filosofica della vita di aggiornare il suo percorso ideale[68].

Nel rileggere i testi delle lezioni di Moro, scolpite nella fluidità della sua esposizione convincente, appassionata, mai retorica e per nulla "oscura", contrariamente a quanto veniva riferito della sua oratoria politica pubblica, colpisce l'ampiezza degli argomenti trattati, in pratica tutto il diritto penale della parte generale e alcuni principi del diritto processuale penale, e la metodologia con cui procedeva la sua didattica[69]. Va detto, come già si è rilevato, che forse manca un aggiornamento sull'evoluzione della dommatica penalistica la cui prospettiva scientifica risaliva a epoche precedenti, ma vi si ritrova invece un profondo e sicuro ancoraggio alla legalità penale di conio costituzionale, accompagnato dall'assoluto rispetto per il diritto positivo in cui, anche nella veste di legislatore, rivedeva il fondamento di quel vincolo ai superiori principi di garanzia.

Appare soprattutto agevole rilevarlo nella registrazione sonora di quelle lezioni come Moro fosse in grado di tenersi lontano dalla retorica, anche se l'enfasi oratoria può trarre in inganno, l'esposizione è sempre tesa a dimostrare il dato prospettato nell'ipotesi, in grado di innovarsi progressivamente, e non come trasmissione di un dato *ossificato* precedentemente acquisito.

Il corso delle lezioni di Moro vedeva il suo inizio con i principi generali dello Stato e dell'ordinamento giuridico, a conferma della sua vocazione filosofica, per poi passare al problema della pena, le varie teorie formulate nel tempo, fino a tracciare le coordinate costituzionali della pena.

La teoria della pena nel pensiero di Aldo Moro rappresenta una delle

---

[67] La continuità e l'assiduità del Corso di lezioni, la partecipazione intensa (basta ascoltare la registrazione sonora), restituisce l'immagine di un impegno generoso e sempre disponibile di Aldo Moro, *ivi*.

[68] Francesco Tritto ricorda il rapporto profondo seppure breve nel tempo che legava Moro ai suoi studenti e le visite "a casa o in Ospedale del Professore" quando uno dei suoi studenti era ammalato, in Francesco Tritto, *Introduzione* a *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 85.

[69] Bisogna riconoscere che la didattica odierna impallidisce per contenuti e durata rispetto allo svolgimento di un corso di diritto penale tenuto presso una facoltà di Scienze Politiche che non lascia nulla di insondato sulla parte generale del codice penale e su molti aspetti del diritto processuale penale (soprattutto l'azione penale).

occasioni di analisi più interessanti nell'ambito della sua attività didattica, il modo migliore per tornare a riflettere ogni anno sul suo progetto costituzionale di sanzione penale, allontanandosi dal pensiero unico della retribuzione e validando un nuovo percorso penale che spettava al legislatore ordinario proseguire e reindirizzare.

L'umanesimo penale come cifra identificativa dell'uomo e del filosofo Aldo Moro è tutto racchiuso nel commiato agli studenti di quel corso 1975-1976, ai quali raccomanda di non dimenticare quella comune esperienza di un diritto della paura e dell'intimidazione che getta contemporaneamente uno sguardo di speranza sull'uomo autore di un crimine e su chi ne è vittima[70].

Quanto ci viene riferito da Francesco Tritto sul tipo di relazione che Moro intratteneva con i suoi studenti, consente di ricostruire a tutto tondo una metodologia didattica viva, umana ed efficace. La formazione culturale nella disciplina del diritto penale di Aldo Moro era integrata anche da visite e partecipazione alle sedute in Parlamento quando egli stesso era chiamato a intervenire.

Del suo impegno didattico perfino nella giornata del suo rapimento ne dà pieno e commosso conto Giuliano Vassalli: "Quelle tesi di laurea rimaste abbandonate nella macchina insanguinata di Via Fani all'inizio di quella che avrebbe dovuto essere una pur decisiva giornata della sua attività politica al servizio del paese sono il simbolo di questo impegno supremo e uniscono idealmente Aldo Moro a tutti i cultori del diritto penale e non solo, a tutti gli studiosi di diritto e a tutta l'Università italiana, e per sempre"[71].

---

[70] "Io ho cercato di stabilire un rapporto di confidenza e di amicizia con voi; non sono forse riuscito anche perché siete tutti molto impegnati perchè i nuovi ordinamenti vi fanno avere un atteggiamento più vicino alla laurea di quanto avvenisse in passato, quindi siete presi da altre cose. Ma se anche io non ho potuto dimostrare sempre, come avrei voluto, dimostrare a tutti individualmente il mio apprezzamento, il mio rispetto, il mio affetto, la mia amicizia, io desidero dirvi, in questo momento, che questi sentimenti sono quelli che hanno dominato il corso di questa esperienza. Sono venuto sempre, anche in giorni assai pieni di cose però non solo per una lezione, ma per un incontro che mi ha fatto sentire vicino a persone amiche e spero che mi permetterete, quindi, di considerarvi tali anche per l'avvenire, quando andrete percorrendo le vie del mondo per realizzare le vostre aspirazioni, per le quali tutte io esprimo il più fervido augurio. Io mi ricorderò ancora; qualche volta in modo approssimativo, qualche volta in modo preciso, ma mi ricorderò ancora di coloro che hanno riempito un anno della mia vita", in Aldo Moro, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 590.

[71] Giuliano Vassalli, *L'opera penalistica*, in *Cultura e politica nell'esperienza di Aldo Moro cit.*, p. 39.

Diritto e religioni

PARTE II

Presentazione

Nel presente numero vengono pubblicate tre sentenze, una del Consiglio di Stato e due dei T.A.R. per la Lombardia e per la Toscana.

La sentenza del Consiglio di Stato e quella del T.A.R. per la Lombardia di Milano vertono sui simboli religiosi riprodotti nei contrassegni elettorali. Nelle due sentenze viene chiarito che per la ricusazione dei contrassegni delle liste è necessaria la sussistenza di un significato religioso univoco tale da costituire un richiamo immediato e diretto per la popolazione che abbia a riferimento quel credo religioso. E', poi, preclusa un'interpretazione estensiva dell'art. 30 del T.U. n. 570 del 1960, essendo essa una norma limitativa di un diritto di libertà costituzionalmente garantito, e non è quindi sufficiente una semplice somiglianza del simbolo con un'immagine o un soggetto di natura religiosa per legittimare la ricusazione del contrassegno di una lista.

La sentenza del T.A.R. per la Toscana tratta delle concessioni cimiteriali perpetue e dell'esercizio del potere di revoca da parte della P.A.. Secondo il Tribunale è configurabile l'esercizio del poter di revoca al ricorrere dei presupposti e delle specifiche esigenze indicate dall'art. 92 del D.P.R. n. 295 del 1990 (che prevede la revoca della concessione cimiteriale quando siano trascorsi 50 anni dalla tumulazione dell'ultima salma e si verifichi una situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno comunale, non altrimenti risolvibile), poiché diversamente opinando si finirebbe per sottrarre i beni pubblici alla loro ontologica finalità pubblicistica.

Consiglio di Stato, Sez. V, 16 marzo 2016, n. 1067

Elezioni – Operazioni elettorali – Utilizzazione di simboli contenenti immagini religiose – Ricusazione del contrassegno contenente simboli religiosi – Necessario significato religioso univoco.
Elezioni – Operazioni elettorali – Utilizzazione di simboli contenenti immagini religiose – Ricusazione del contrassegno contenenti simboli religiosi – Interpretazione restrittiva della norma.

In materia elettorale, per la ricusazione dei contrassegni delle liste è necessaria la sussistenza di un significato religioso univoco tale da costituire un richiamo immediato e diretto per la popolazione che abbia a riferimento quel credo religioso(1).

E' preclusa una interpretazione estensiva dell'art. 30 del T.U. n. 570 del 1960, essendo essa una norma limitativa di un diritto di libertà costituzionalmente garantito, e non è quindi sufficiente una semplice somiglianza del simbolo con un'immagine o un soggetto di natura religiosa, essendo invece necessario che il simbolo rivesta un aspetto religioso univoco, diretto ed attuale per la popolazione (2).

Omissis (…)

FATTO e DIRITTO

(…)

Va infine disattesa la quarta censura, con cui gli appellanti reiterano la richiesta dell'esclusione della Lista n. 1, in quanto il simbolo prescelto dalla medesima lista recherebbe al suo interno una specifica immagine religiosa con conseguente violazione dell'art. 30 del T.U. n. 570 del 1960.

In proposito si osserva che, in materia elettorale, per la ricusazione dei contrassegni delle liste è necessaria la sussistenza di un significato religioso univoco tale da costituire un richiamo immediato e diretto per la popolazione che abbia a riferimento quel credo religioso (in senso conforme Cons. Stato, Sez. V, n. 1366 del 12.03.2012; 6.7.1994 n.732).

Trattandosi di norma limitativa di un diritto di libertà costituzionalmente garantito, è preclusa una sua interpretazione estensiva e non è quindi sufficiente una semplice somiglianza del simbolo con un'immagine o un soggetto di natura religiosa, essendo invece necessario che il simbolo rivesta un aspetto religioso univoco, diretto ed attuale per la popolazione (C.d.S., Sez. V, sentenza n. 1366/2012), mentre nella fattispecie in esame, il simbolo prescelto dalla Lista n. 1 assume piuttosto un carattere di riferimento campanilistico di appartenenza ad una comunità.

7. In conclusione l'appello va respinto.

(…)

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata.

(…)

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sez. III di Milano, 28 settembre 2016 n. 1753

Elezioni – Operazioni elettorali – Utilizzazione di simboli contenenti immagini religiose – Ricusazione del contrassegno.
Elezioni – Operazioni elettorali – Utilizzazione di simboli contenenti immagini religiose – Ricusazione del contrassegno contenenti simboli religiosi – Interpretazione restrittiva della norma.

In ambito elettorale, ai fini della ricusazione ex art. 30 D.P.R. n. 570/1960 (secondo cui devono essere ricusati i contrassegni riproducenti immagini o soggetti di natura religiosa) il contrassegno non deve contenere immagini che siano univocamente ed esclusivamente riconducibili ed identificabili quali simboli religiosi. Laddove, di contro, il simbolo rappresenti (non tanto o non soltanto un simbolo religioso, ma) un riferimento culturale e civico tipico della comunità, non può farsi applicazione della disposizione richiamata(1).

L'art. 30 del DPR n. 570/1960 costituisce una norma limitativa di un diritto di libertà costituzionalmente garantito e, in quanto tale, va interpretata in senso restrittivo(2).

Omissis (…)

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente ha partecipato, quale candidato Sindaco della Lista (…), alle consultazioni elettorali per l'elezione del Sindaco e del consiglio comunale di (…). Alla competizione elettorale hanno partecipato anche due liste civiche, (…), con i rispettivi candidati Sindaci.

(…).

Avverso l'esito delle consultazioni elettorali il candidato Sindaco della (…) ha proposto il ricorso indicato in epigrafe.

(…).

Con un unico motivo di ricorso si deduce la violazione dell'art. 30 del DPR 570/1960: le altre due liste avrebbero dovuto essere escluse, contenendo i relativi simboli, a dire dei ricorrenti, immagini religiose. I contrassegni infatti riportano l'immagine del Santuario della (…).

Ad avviso del Collegio il ricorso è infondato.

L'art. 30 del DPR n. 570/1960 dispone che devono essere ricusati i contrassegni riproducenti immagini o soggetti di natura religiosa.

Il Collegio osserva che i contrassegni delle due liste riportano la riproduzione grafica – piuttosto stilizzata (…) – del Santuario della (…), edificio situato nel territorio comunale.

Ciò osservato, in materia elettorale, per la ricusazione dei contrassegni delle liste

è necessaria la sussistenza di un significato religioso univoco tale da costituire un richiamo immediato e diretto per la popolazione che abbia a riferimento quel credo religioso (Consiglio di Stato, sez. V, 16 marzo 2016 n. 1067).

Invero l'art. 30 del DPR n. 570/1960 costituisce una norma limitativa di un diritto di libertà costituzionalmente garantito e, in quanto tale, va interpretata in senso restrittivo (Consiglio di Stato, sez. V, 12 marzo 2012, n. 1366).

Ai fini della ricusazione, quindi, il contrassegno non deve contenere immagini che siano univocamente ed esclusivamente riconducibili ed identificabili quali simboli religiosi. Laddove, di contro, il simbolo rappresenti (non tanto o non soltanto un simbolo religioso, ma) un riferimento culturale e civico tipico della comunità, non può farsi applicazione della disposizione richiamata (cfr. in tal senso T.A.R. Lecce, sez. I, 22 dicembre 2014 n. 3155).

E' stato efficacemente osservato che "*La natura religiosa di una "rappresentazione" (cioè della "riproduzione" semiologica) va quindi necessariamente definita in base alla sua evoluzione storicosociale, e non già in base all'intera possibile espansione della "sfera culturalereligiosa" accumulata in una storia millennaria, con mutevoli rivolgimenti di assetto sociale e politico (aspetto di preminente interesse ai fini che ci occupano), e quindi assunta con riferimento ad un possibile attuale diretto significato politicocomunitario: l'aspetto storico- culturale, inteso come, spesso complessa, "radice" filologica di un "segno", non coincide sempre e comunque con la sfera religiosa "sentita" in un certo momento storico, cioè quella che è attingibile come tale in modo diretto, e senza alcuna mediazione critica e interpretativa, dall'elettorato*" (Cons. Stato, n. 1366/2012 cit.).

Facendo applicazione, al caso di specie, delle suddetta coordinate ermeneutiche il Collegio osserva che il santuario, riprodotto nella sagoma, contenuto nei contrassegni delle due liste civiche, è un complesso architettonico collocato sul punto più alto della collina di (…), raggiungibile percorrendo una strada panoramica, ed è meta turistica del territorio lombardo.

Rappresenta un monumento architettonico che connota fortemente, sotto un profilo culturale e artistico, il territorio comunale del quale costituisce un simbolo distintivo, non affatto esclusivamente religioso.

Per le ragioni che precedono il ricorso proposto non è meritevole di accoglimento.

(…)

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

(…)

Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana Sez. III, 7 dicembre 2016 n. 1750

Concessioni cimiteriali perpetue – Potere di revoca – Legittimo se ricorrono le condizioni di cui all'art. 92 del D.P.R. n. 295 del 1990.

Il c.d. ius sepulchri garantisce al concessionario ampie facoltà di godimento del bene, con la conseguenza che, nei rapporti interprivati, la protezione della situazione giuridica è piena, assumendo la fisionomia tipica dei diritti reali assoluti di godimento. Tuttavia, il concessionario, nonostante la situazione di diritto pieno che gode verso i terzi, continua a soggiacere ai poteri regolatori e conformativi di stampo pubblicistico propri dell'Amministrazione concedente, destinati primariamente a garantire la funzionalizzazione dei beni demaniali, anche dopo l'attribuzione ai singoli del c.d. uso particolare, al soddisfacimento del pubblico interesse: il potere pubblicistico configurabile in capo all'Amministrazione, che può sopravvenire a pregiudicare il godimento di parte privata, è rappresentato in particolare dall'esercizio del potere di revoca disciplinato dall'art. 92 del DPR n. 295 del 1990.

Omissis (…)

FATTO e DIRITTO

1 - (…), premesso di essere titolare per successione ereditaria della concessione cimiteriale perpetua n. 60 del 1952, premesso altresì di aver ricevuto nel dicembre 2015 richiesta comunale di pagamento di canone rapportato a 40 o 50 anni, impugna la deliberazione consiliare del Comune di (…) che ha previsto anche per le concessioni perpetue il pagamento di canone periodico, in uno con gli atti connessi, tra cui la deliberazione di Giunta (…).

2 - Nei confronti degli atti gravati la ricorrente formula le seguenti censure:

– con il primo motivo la ricorrente evidenzia la contrarietà degli atti gravati all'art. 23 delle Cost., essendo stata imposta una prestazione patrimoniale da atto dell'Amministrazione in violazione delle riserva di legge, evidenziando altresì che i profili paritetici accessivi alla concessione sono regolati da atto contrattuale, così che per le concessioni perpetue non è possibile modificare il contenuto del rapporto così come disciplinato, se non in forza di una disposizione di legge espressa;

– con il secondo motivo la ricorrente contesta gli atti gravati che hanno di fatto imposto al concessionario una trasformazione della concessione perpetua in concessione temporanea di 40 o 50 anni a scelta, peraltro senza neppure attendere il decorso del termine di 99 anni e senza garantire al privato la necessaria partecipazione in ambito procedimentale.

(…)

5 – Il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato nella parte in cui evidenzia la illegittimità degli atti gravati laddove gli stessi sottopongono a pagamento di canone

periodico le concessioni cimiteriali perpetue rilasciate prima del 1975, equiparandole alle concessioni cimiteriali temporanee sottoposte a canone periodico.

6 - I cimiteri sono beni demaniali, ai sensi dell'art. 824, comma 2, cod. civ. in relazione ai quali l'uso particolare a favore di un singolo beneficiario è attribuito attraverso l'esercizio del potere concessorio. È noto che nelle vicende relative a beni pubblici intervengono solitamente due sequenze di atti: da un lato il provvedimento pubblicistico attraverso il quale si esercita il potere concessorio, costituendo in capo al privato un diritto che prima non esisteva, cioè nella specie il c.d. *ius sepulchri*, che garantisce al concessionario ampie facoltà di godimento del bene, con la conseguenza che, nei rapporti interprivati, la protezione della situazione giuridica è piena, assumendo la fisionomia tipica dei diritti reali assoluti di godimento (TAR Toscana, sez. 1^, 462 del 2015); dall'altro una convenzione bilaterale di diritto privato, finalizzata a dar assetto ai rapporti patrimoniali fra concedente e concessionario, in particolare attraverso la previsione del pagamento di un canone. È altrettanto noto che il concessionario, nonostante la situazione di diritto pieno che gode verso i terzi, continua a soggiacere ai poteri regolatori e conformativi di stampo pubblicistico propri dell'Amministrazione concedente, destinati primariamente a garantire la funzionalizzazione dei beni demaniali, anche dopo l'attribuzione ai singoli del c.d. uso particolare, al soddisfacimento del pubblico interesse. Tuttavia i suddetti poteri regolatori e conformativi, com'è necessario che sia per statuto costituzionale (ai sensi dell'art. 97 Cost.), sono assoggettati al principio di legalità e quindi presuppongono la necessaria interposizione del legislatore, che attribuisca con singole norme il potere di cui trattasi all'ufficio pubblico chiamato a esercitarlo. Con riguardo al primo segmento di attività sopra evocato, cioè la costituzione in capo al privato del diritto sul bene demaniale, il potere pubblicistico configurabile in capo all'Amministrazione, e che può sopravvenire a pregiudicare il godimento di parte privata, è rappresentato in particolare dall'esercizio del potere di revoca; si tratta, in ambito cimiteriale, del potere disciplinato dall'art. 92 del DPR n. 295 del 1990, che prevede la revoca della concessione cimiteriale quando siano trascorsi 50 anni dalla tumulazione dell'ultima salma e si verifichi una situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno comunale, non altrimenti risolvibile. Con riferimento al secondo segmento di attività sopra evocato, cioè la disciplina dei rapporti patrimoniali tra concedente e concessionario, il privato è sottoposto alle modifiche rientranti nel potere tariffario pubblicistico di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 267 del 2000, che prevede la competenza consiliare alla disciplina delle tariffe per la fruizione dei beni pubblici. È di tutta evidenza che il richiamato potere tariffario riguarda la determinazione del *quantum* dei canoni, in quanto dovuti, consentendo alle Amministrazioni comunali di aggiornare nel tempo il loro ammontare.

7 – Nel nostro ordinamento a far data dall'entrata in vigore del DPR n. 803 del 1975 sono ammesse soltanto concessioni cimiteriali a tempo determinato, continuando tuttavia a sopravvivere le concessioni cimiteriali perpetue rilasciate in epoca anteriore, com'è quella della ricorrente. Ritiene il Collegio che anche con riferimento a tale tipologia di concessioni, come già affermato da questo Tribunale Amministrativo (ancorché esista pure orientamento interpretativo diverso), sia configurabile l'esercizio del potere di revoca, al ricorrere dei presupposti e delle specifiche esigenze indicate dall'art. 92 del DPR n. 295 del 1990, poiché diversamente opinando si finirebbe per sottrarre i beni pubblici alla loro ontologica finalità pubblicistica (TAR Toscana, sez. 1^, sentenza n. 462 del 2015). Nella specie tuttavia l'Amministrazione comunale non ha attivato tal tipo di potere; al contrario il Comune di (…), sul rilievo che "i titolari

di concessione cimiteriale perpetua hanno corrisposto *illo tempore* un canone (e non un prezzo) assolutamente inadeguato", stabilisce di "procedere all'applicazione di un <canone periodico> per le concessioni cimiteriali perpetue presenti nelle aree cimiteriali del territorio di (…), senza mettere in dubbio la perpetuità delle stesse" (così la deliberazione di Giunta n. 220 del 2015), con l'effetto quindi che "le concessioni cimiteriali perpetue e a tempo determinato sono assoggettate a canone periodico in base alle tariffe di tempo in tempo vigenti" (così la deliberazione di Consiglio n. 64 del 2015). In tal modo l'Amministrazione attiva quindi un intervento che non è destinato ad incidere sul segmento pubblicistico attinente al rilascio della concessione, bensì viene ad incidere sul profilo convenzionale, nell'ambito del quale è stato dato a suo tempo un assetto ai rapporti patrimoniali tra concedente e concessionario. Rileva tuttavia il Collegio che operando in tal modo l'Amministrazione pubblica viene ad incidere unilateralmente sulla disciplina pattiziamente stabilita in relazione all'assetto economico del rapporto tra concedente e concessionario, sostituendo alla regolamentazione che fu stabilita al momento del rilascio della concessione perpetua una nuova disciplina, consistente nell'obbligo di pagamento di canone periodico, attraverso l'assimilazione, a questo fine, delle concessioni perpetue a quelle temporanee; ma tale intervento è realizzato senza che sussista una specifica base legale a questa modifica dei rapporti economici tra le parti, il potere tariffario attenendo al profilo della quantificazione dei canoni periodici dovuti e non già alla possibile imposizione *ex novo* di canoni periodici a rapporti che furono a loro tempo regolati diversamente.

8 – Consegue a quanto precede che gli atti gravati, laddove stabiliscono la assoggettabilità al pagamento di canoni periodici delle concessioni perpetue che non prevedevano tale obbligo, sono illegittimi e devono essere annullati. (…)

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione.

(…)

Presentazione

Continua l'incessante attività di produzione di atti di una certa importanza da parte di Papa Francesco. Dei quattro pubblicati si segnalano il *Motu Proprio* che istituisce il Dicastero per il servizio dello sviluppo umano integrale e il relativo Statuto. Un Dicastero che ha il fondamentale compito di agire al servizio dello sviluppo integrale della persona umana "mediante la cura per i beni incommensurabili della giustizia, della pace e della salvaguardia del creato". Come si può facilmente notare, si tratta di sviluppi del magistero del Regnante Pontefice, impegnato nella salvaguardia dei beni fondamentali per una pacifica convivenza tra gli uomini. Si pubblica inoltre lo Statuto della Segreteria per la Comunicazione, che attua il precedente *Motu Proprio* del giugno del 2015 su "L'attuale contesto comunicativo" e lo Statuto della Pontificia Accademia per la vita, isituita da Giovanni Paolo II nel febbraio del 1994

Nella parte giurisprudenziale, la Rivista pubblica una interessante sentenza della Rota romana in tema di simulazione e di timore, che riguarda un doppio procedimento di nulltà matrimoniale di due matrimoni celebrati secondo il rito greco-ortodosso.

Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» del sommo Pontefice Francesco con la quale si istituisce il Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale

In tutto il suo essere e il suo agire, la Chiesa è chiamata a promuovere lo sviluppo integrale dell'uomo alla luce del Vangelo. Tale sviluppo si attua mediante la cura per i beni incommensurabili della giustizia, della pace e della salvaguardia del creato. Il Successore dell'apostolo Pietro, nella Sua opera in favore dell'affermazione di tali valori, adatta continuamente gli organismi che collaborano con Lui, affinché possano meglio venire incontro alle esigenze degli uomini e delle donne che essi sono chiamati a servire.

Pertanto, allo scopo di attuare la sollecitudine della Santa Sede nei suddetti ambiti, come pure in quelli che riguardano la salute e le opere di carità, istituisco il Dicastero per il servizio dello sviluppo umano integrale. Tale Dicastero sarà particolarmente competente nelle questioni che riguardano le migrazioni, i bisognosi, gli ammalati e gli esclusi, gli emarginati e le vittime dei conflitti armati e delle catastrofi naturali, i carcerati, i disoccupati e le vittime di qualunque forma di schiavitù e di tortura.

Nel nuovo Dicastero, retto dallo Statuto che in data odierna approvo *ad experimentum,* confluiranno, dal 1° gennaio 2017, le competenze degli attuali seguenti Pontifici Consigli: il Pontificio Consiglio per la Giustizia e per la Pace, il Pontificio Consiglio "Cor Unum", il Pontificio Consiglio della Pastorale per i Migranti e gli Itineranti ed il Pontificio Consiglio della Pastorale per gli Operatori Sanitari. In quella data questi quattro Dicasteri cesseranno dalle loro funzioni e verranno soppressi, rimanendo abrogati gli articoli 142-153 della Costituzione apostolica *Pastor Bonus*.

Quanto deliberato con questa Lettera apostolica in forma di "motu proprio", ordino che abbia fermo e stabile vigore, nonostante qualsiasi cosa contraria anche se degna di speciale menzione, e che sia promulgato tramite pubblicazione su *L'Osservatore Romano,* quindi pubblicato sugli *Acta Apostolicae Sedis*, entrando in vigore il 1° gennaio 2017.

Dato a Roma, presso San Pietro, il 17 agosto 2016, Giubileo della Misericordia, quarto del mio Pontificato.

Francesco

Papa Francesco
Statuto del Dicastero per il servizio dello sviluppo umano integrale

Articolo 1
Nome

§1. Il Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale assume la sollecitudine della Santa Sede per quanto riguarda la giustizia e la pace, incluse le questioni relative alle migrazioni, la salute, le opere di carità e la cura del creato.

§2. Il Dicastero promuove lo sviluppo umano integrale alla luce del Vangelo e nel solco della dottrina sociale della Chiesa. A tal fine, esso intrattiene relazioni con le Conferenze Episcopali, offrendo la sua collaborazione affinché siano promossi i valori concernenti la giustizia, la pace, nonché la cura del creato.

§3. Il Dicastero esprime pure la sollecitudine del Sommo Pontefice verso l'umanità sofferente, tra cui i bisognosi, i malati e gli esclusi, e segue con la dovuta attenzione le questioni attinenti alle necessità di quanti sono costretti ad abbandonare la propria patria o ne sono privi, gli emarginati, le vittime dei conflitti armati e delle catastrofi naturali, i carcerati, i disoccupati e le vittime delle forme contemporanee di schiavitù e di tortura e le altre persone la cui dignità è a rischio.

§4. Una Sezione del Dicastero si occupa specificamente di quanto concerne i profughi e migranti. Questa sezione è posta *ad tempus* sotto la guida del Sommo Pontefice che la esercita nei modi che ritiene opportuni.

Articolo 2
Struttura

§1. Il Dicastero è presieduto da un Prefetto, coadiuvato da un Segretario e almeno un Sotto-Segretario, che possono anche essere fedeli laici.

§2. Il Dicastero ha propri Membri, fra cui fedeli laici impegnati nei diversi ambiti di competenza del Dicastero e provenienti dalle diverse parti del mondo, così che rispecchino il carattere universale della Chiesa.

§3. Dispone di propri Consultori e Officiali, anch'essi dalle diverse parti del mondo.

§4. Il Dicastero segue in tutto le norme stabilite per la Curia Romana.

Articolo 3
Compito, missione, attività

§1. Il Dicastero approfondisce la dottrina sociale della Chiesa e si adopera affinché essa sia largamente diffusa e tradotta in pratica e i rapporti sociali, economici e politici siano sempre più permeati dallo spirito del Vangelo.

§2. Raccoglie notizie e risultati di indagini circa la giustizia e la pace, il progresso

dei popoli, la promozione e la tutela della dignità e dei diritti umani, specialmente, ad esempio, quelli attinenti il lavoro, incluso quello minorile, il fenomeno delle migrazioni e lo sfruttamento dei migranti, il commercio di vite umane, la riduzione in schiavitù, la carcerazione, la tortura e la pena di morte, il disarmo o la questione degli armamenti nonché i conflitti armati e le loro conseguenze sulla popolazione civile e sull'ambiente naturale (*diritto umanitario*). Valuta questi dati e rende partecipi gli organismi episcopali delle conclusioni che ne trae, perché essi, secondo opportunità, intervengano direttamente.

§3. Il Dicastero si adopera perché nelle Chiese locali sia offerta un'efficace e appropriata assistenza materiale e spirituale – se necessario anche mediante opportune strutture pastorali – agli ammalati, ai profughi, agli esuli, ai migranti, agli apolidi, ai circensi, ai nomadi e agli itineranti.

§4. Il Dicastero favorisce e coordina le iniziative delle istituzioni cattoliche che s'impegnano per il rispetto della dignità di ogni persona e l'affermazione dei valori della giustizia e della pace e nell'aiuto ai popoli che sono nell'indigenza, specialmente quelle che prestano soccorso alle loro più urgenti necessità e calamità.

§5. Nell'adempimento della sua missione, il Dicastero può intrattenere relazioni con associazioni, istituti e organizzazioni non governative, anche al di fuori della Chiesa cattolica, impegnate nella promozione della giustizia e della pace. Esso può altresì entrare in dialogo con rappresentanti dei Governi civili e di altri soggetti di diritto internazionale pubblico, ai fini di studio, approfondimento e sensibilizzazione sulle materie di sua competenza e nel rispetto delle competenze degli altri organismi della Curia Romana.

§6. Il Dicastero s'impegna affinché cresca tra i popoli la sensibilità per la pace, l'impegno per la giustizia e la solidarietà verso le persone più vulnerabili, come i migranti e profughi, specialmente in occasione della *Giornata Mondiale della Pace*, la *Giornata Mondiale delle Migrazioni* e la *Giornata Mondiale del Malato*.

Articolo 4

Rapporto con membri della Curia e con Organismi connessi

§ 1. Il Dicastero agisce in stretta collaborazione con la Segreteria di Stato, nel rispetto delle rispettive competenze. La Segreteria di Stato ha competenza esclusiva sulle materie afferenti alle relazioni con gli Stati e con gli altri soggetti di diritto pubblico internazionale.

§2. Il Dicastero mantiene stretti rapporti con la Segreteria di Stato specialmente quando si esprime pubblicamente, mediante documenti o dichiarazioni su questioni afferenti alle relazioni coi Governi civili e con gli altri soggetti di diritto internazionale pubblico.

§3. Il Dicastero collabora con la Segreteria di Stato anche partecipando alle delegazioni della Santa Sede in incontri intergovernativi nelle materie di propria competenza.

§4. Il Dicastero mantiene uno stretto rapporto con la Pontificia Accademia delle Scienze Sociali, tenendo conto dei suoi Statuti.

§5. Sono costituite presso il Dicastero la *Commissione per la Carità*, la *Commissione per l'ecologia* e la *Commissione per gli operatori sanitari*, le quali operano secondo le loro norme. Esse sono presiedute dal Prefetto del medesimo Dicastero e da lui convocate ogni qualvolta è ritenuto opportuno, o necessario.

§6. Il Dicastero è competente nei confronti della *Caritas Internationalis* secondo i suoi Statuti.

Articolo 5
Altri Organismi

Il Dicastero assume anche le competenze della Santa Sede circa l'erezione e la vigilanza di associazioni internazionali di carità e dei fondi istituiti agli stessi fini, secondo quanto stabilito nei rispettivi Statuti e nel contesto generale della legislazione vigente.

Il presente Statuto viene approvato *ad experimentum*. Ordino che sia promulgato tramite pubblicazione su *L'Osservatore Romano* e quindi pubblicato sugli *Acta Apostolicae Sedis*, entrando in vigore il 1° gennaio 2017. A partire da tale data cesseranno dalle proprie funzioni e sono da considerarsi soppressi il *Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace*, *il Pontificio Consiglio "Cor Unum"*, il *Pontificio Consiglio della Pastorale per i Migranti e gli Itineranti* e il *Pontificio Consiglio della Pastorale per gli Operatori Sanitari*, essendo parimenti abrogati gli articoli 142-153 della Costituzione apostolica *Pastor Bonus*.

Dato a Roma, presso San Pietro, il 17 agosto 2016

Francesco

Papa Francesco
Statuto della segreteria per la comunicazione

Preambolo

La Segreteria per la Comunicazione è costituita per rispondere all'attuale contesto comunicativo, caratterizzato dalla presenza e dallo sviluppo dei media digitali, dai fattori della convergenza e dell'interattività. Tale nuova situazione impegna ad una riorganizzazione che, valorizzando quanto nella storia si è sviluppato all'interno dell'assetto della comunicazione della Sede Apostolica, proceda verso una integrazione e gestione unitaria.

Capitolo I
Natura e competenza

Art. 1

§1. La Segreteria per la Comunicazione è il Dicastero della Curia Romana a cui è affidato dal Santo Padre il sistema comunicativo della Sede Apostolica, in conformità col Motu Proprio *L'attuale contesto comunicativo* del 27 giugno 2015.

§2. La Segreteria per la Comunicazione, in unità strutturale e nel rispetto delle relative caratteristiche operative, unifica tutte le realtà della Santa Sede che si occupano della comunicazione, affinché l'intero sistema risponda in modo coerente alle necessità della missione evangelizzatrice della Chiesa.

§3. La Segreteria per la Comunicazione accoglierà ugualmente modelli, innovazioni tecniche e forme di comunicazione che possano eventualmente sorgere in avvenire, per integrarle nello stesso sistema a disposizione della Santa Sede, nella sua missione.

Art. 2

§1. Nel compimento delle proprie funzioni, la Segreteria per la Comunicazione agisce in collaborazione con i restanti Dicasteri competenti, in ragione della materia ed in particolare con la Segreteria di Stato.

§2. Alla Segreteria per la Comunicazione spetta di supportare i Dicasteri della Curia Romana, le Istituzioni collegate con la Santa Sede, il Governatorato dello Stato della Città del Vaticano e gli altri organismi che hanno sede nello Stato della Città del Vaticano, ovvero che dipendono dalla Sede Apostolica nella loro attività di comunicazione.

Capitolo II
Struttura del Dicastero

Art. 3

Seguendo le disposizioni in vigore sulla composizione dei Dicasteri:

§1. Il Prefetto, nominato dal Romano Pontefice *ad quinquennium,* regge, dirige e sovraintende all'attività del Dicastero e rappresenta la Segreteria per la Comunicazione anche nei rapporti con entità esterne alla Santa Sede.

§2. Il Segretario, nominato dal Romano Pontefice *ad quinquennium,* assiste e coadiuva il Prefetto nel trattare gli affari della Segreteria per la Comunicazione, nel

dirigere il personale e le attività a lui affidate dal Prefetto, assicurando il raccordo tra le varie Direzioni di cui agli articoli successivi.

§3. I Membri del Dicastero, nominati dal Romano Pontefice *ad quinquennium,* sono scelti secondo quanto previsto dalle normative vigenti.

§4. Tra i Consultori del Dicastero, nominati dal Romano Pontefice *ad quinquennium*, sono annoverati chierici ed altri fedeli di diversa provenienza, esperti nelle attività peculiari svolte dalla Segreteria per la Comunicazione, in accordo con quanto previsto dalle normative vigenti.

Art. 4

§1. I Membri vengono convocati per le questioni che presentano carattere di principio generale o per altre che il Prefetto ritenga necessario siano trattate in questo modo. Tutti i Membri devono essere convocati tempestivamente per le Sessioni plenarie, da celebrarsi almeno ogni due anni. Per le Sessioni ordinarie, è sufficiente la convocazione dei Membri che si trovano nell'Urbe.

§2. A tutte le Sessioni partecipa il Segretario con diritto di voto.

Art. 5

§1. La Segreteria per la Comunicazione è articolata in Direzioni.

§2. Ognuna delle Direzioni dipende direttamente dal Prefetto e dal Segretario. Esse, in forza della loro competenza, sono paritetiche nell'esercizio della loro attività. Mantengono fra loro un'intrinseca unità, assicurando la collaborazione e l'interazione nelle materie e nelle attività comuni.

§3. Ciascuna Direzione avrà un proprio Direttore nominato *ad quinquennium* dal Romano Pontefice su proposta del Prefetto e per il tramite della Segreteria di Stato.

§4. Le Direzioni sono le seguenti: Direzione per gli Affari Generali, Direzione Editoriale, Direzione della Sala Stampa della Santa Sede, Direzione Tecnologica, Direzione Teologico Pastorale.

§5. Secondo le esigenze, potranno essere istituite dal Prefetto altre Direzioni, dopo aver ascoltato gli organi collegiali del Dicastero e con il nulla osta della Segreteria di Stato.

Art. 6

§1. Il Consiglio della Segreteria per la Comunicazione ha la funzione di elaborare le linee guida generali delle attività del Dicastero, sotto la direzione, il coordinamento e con l'approvazione del Prefetto e del Segretario.

§2. Il Consiglio è composto dal Prefetto stesso, dal Segretario, dai Direttori e Vice Direttori delle varie Direzioni.

§3. Il Consiglio è presieduto dal Prefetto, coadiuvato dal Segretario.

§4. È compito del Segretario, di cui all'art. 3 §2, vigilare sull'attuazione organica delle linee guida emanate dal Consiglio della Segreteria per la Comunicazione.

Art. 7

§1. Il Prefetto potrà proporre alla Superiore Autorità, per il tramite della Segreteria di Stato, l'istituzione di altre entità o di enti collegati con la Santa Sede, connessi alla Segreteria per la Comunicazione, al fine di salvaguardare particolari esigenze di natura giuridica, editoriale o economica che le singole attività della Segreteria per la Comunicazione dovessero presentare nello svolgimento delle relative funzioni.

§2. In modo analogo, valutata ogni circostanza, il Prefetto doterà le singole Dire-

zioni dell'organizzazione interna adatta al raggiungimento delle funzioni assegnate, istituendo eventualmente Servizi autonomi e designando i responsabili secondo le norme vigenti.

Capitolo III
Direzioni

Art. 8

Alla *Direzione per gli Affari Generali* compete sotto la guida del Segretario:

1°. la cura e la gestione degli affari comuni delle Direzioni;

2°. l'amministrazione, l'organizzazione e la formazione delle risorse umane;

3°. l'amministrazione, il controllo di gestione e lo sviluppo delle procedure interne;

4°. gli affari legali in ambito contrattuale, contenzioso, relativi ai diritti di proprietà intellettuale e, in generale, alla tutela dei diritti sugli scritti, sulla voce, sulle foto e immagini video, nonché alla tutela delle posizioni giuridiche e di quant'altro necessario alla attività della Segreteria per la Comunicazione, nel rispetto della legge vigente sulla protezione del diritto di autore e ferme restando le attuali competenze della Segreteria di Stato, la cui autorizzazione è necessaria per procedere in ambito contenzioso.

5°. l'amministrazione delle attività tecnico produttive della Segreteria per la Comunicazione, la logistica in relazione alla materia propria, gli approvvigionamenti di beni e servizi tenendo conto delle prerogative del Dicastero competente in materia;

6°. il coordinamento delle iniziative e delle partecipazioni di carattere internazionale delle Direzioni e degli Organismi collegati alla Segreteria per la Comunicazione.

Art. 9

Alla *Direzione Editoriale* compete:

1°. l'indirizzo e il coordinamento di tutte le linee editoriali di competenza della Segreteria per la Comunicazione;

2°. lo sviluppo strategico delle nuove forme di comunicazione;

3°. l'integrazione efficace dei media tradizionali con il mondo digitale, con l'attenzione costante alla dimensione universale della comunicazione della Santa Sede.

Art. 10

Alla *Direzione della Sala Stampa della Santa Sede* compete:

1°. pubblicare e divulgare le comunicazioni ufficiali riguardanti sia gli atti del Romano Pontefice sia l'attività della Santa Sede, attenendosi alle indicazioni della Segreteria di Stato.

2°. ospitare e moderare conferenze stampa e briefing; rispondere in modo ufficiale alle domande dei giornalisti sull'attività del Romano Pontefice, dei Dicasteri della Curia Romana e degli altri Organismi della Santa Sede o vaticani, dopo aver consultato la Segreteria di Stato.

Art. 11

Alla *Direzione Tecnologica* compete:

1°. la gestione integrata delle piattaforme e dei servizi tecnologici necessari all'attività comunicativa della Segreteria per la Comunicazione ed il loro sviluppo a supporto dell'evoluzione dei mezzi di comunicazione della Santa Sede;

2°. la ricerca e lo sviluppo di soluzioni innovative per essere al passo con l'aggiornamento tecnologico globale;

3°. la progettazione di nuovi servizi e lo sviluppo di quelli esistenti, con una costante attenzione alla compatibilità tecnologica della comunicazione universale della Santa Sede, in relazione alle differenti condizioni di sviluppo delle Chiese particolari;

4°. la definizione ed applicazione di processi che siano aderenti alle normative vaticane e internazionali vigenti nel campo delle tecnologie per l'informazione e la comunicazione, nonché alle migliori pratiche del settore.

Art. 12

Alla *Direzione Teologico Pastorale* compete:

1°. elaborare una visione teologica della comunicazione a cui conformare il contenuto di ciò che si comunica;

2°. promuovere l'attività pastorale del Romano Pontefice, in parole e immagini e contestualizzarla con contenuti teologici che le siano di supporto;

3°. promuovere una formazione teologico-pastorale, tessendo una rete con le Chiese particolari e con le associazioni cattoliche attive nel campo della comunicazione;

4°. sensibilizzare il popolo cristiano affinché prenda coscienza, specialmente in occasione della celebrazione della Giornata delle Comunicazioni Sociali, dell'importanza dei mezzi di comunicazione, nella promozione del messaggio cristiano e del bene comune.

Capitolo IV
Personale e Uffici
Art. 13

§.1. La Segreteria per la Comunicazione è dotata di risorse umane e materiali adeguati, proporzionati alle sue funzioni istituzionali, entro i limiti stabiliti dalla sua tabella organica.

§.2. Il personale ed i consulenti esterni della Segreteria per la Comunicazione sono scelti tra persone di comprovata reputazione, libere da ogni conflitto di interesse e dotate di un adeguato livello di formazione ed esperienza professionale nelle materie che rientrano nell'ambito di attività del Dicastero. Ogni conflitto di interesse, che dovesse sorgere durante il loro mandato, deve essere reso noto e devono essere adottate misure idonee a risolverlo, in accordo con i Superiori del Dicastero.

§3. Per la nomina, l'assunzione e l'impiego del personale, considerata la specificità delle attività svolte dalla Segreteria per la Comunicazione, si osserveranno il Regolamento Generale della Curia Romana ed il Regolamento proprio del Dicastero, nonché le altre disposizioni della Sede Apostolica date in materia.

Art. 14

Tutti i documenti, i dati e le informazioni in possesso della Segreteria per la Comunicazione sono:

§1. usati unicamente per gli scopi previsti dalla legge;

§2. protetti in modo da garantire la loro sicurezza, integrità e confidenzialità;

§3. coperti dal segreto d'ufficio.

Art. 15

§1. La Segreteria per la Comunicazione ha un archivista responsabile della conservazione degli archivi della Segreteria stessa, che dovranno essere custoditi in un luogo sicuro all'interno dello Stato della Città del Vaticano o in una zona extraterritoriale vaticana.

§2. Il Prefetto stabilisce direttive e procedure atte a garantire l'ottimale custodia e conservazione dei documenti (anche audiovisivi e sonori, in formato analogico e/o digitale) che possiedano una rilevanza legale e storica, in consultazione con la Commissione Centrale per gli Archivi della Santa Sede e seguendo quanto è nella normativa vigente in materia.

Art. 16

La lingua di lavoro utilizzata dalla Segreteria per la Comunicazione è l'italiano.

Art. 17

La Segreteria per la Comunicazione predispone il proprio Regolamento a norma di quanto disposto dal *Regolamento Generale della Curia Romana*.

Art. 18

Nelle materie non disciplinate dal presente Statuto, si applicano le disposizioni del Diritto Canonico, in particolare le norme che definiscono la struttura della Curia Romana ed il relativo Regolamento.

Capitolo V
Norma transitoria

Art. 19

§1. Ai sensi dell'art.1 del Motu Proprio *L'attuale contesto comunicativo*, nella Segreteria per la Comunicazione, nei tempi e secondo le modalità stabilite o da stabilire, confluiranno gli Organismi che lo stesso documento pontificio ha indicato, ovvero: il Pontificio Consiglio delle Comunicazioni Sociali, la Sala Stampa della Santa Sede, il Servizio Internet Vaticano, la Radio Vaticana, il Centro Televisivo Vaticano, L'Osservatore Romano, la Tipografia Vaticana, il Servizio Fotografico e la Libreria Editrice Vaticana. La Segreteria per la Comunicazione assumerà altresì il sito web istituzionale della Santa Sede e la titolarità della gestione nelle reti sociali della presenza del Romano Pontefice.

§2 Le suddette entità proseguiranno nelle loro rispettive attività, osservando le proprie norme in vigore, attenendosi però alle indicazioni date dal Prefetto, fino alla data in cui confluiranno nella Segreteria per la Comunicazione, momento a partire dal quale saranno abrogate.

§ 3. Sentita la Segreteria di Stato, il Prefetto stabilirà la data e le modalità in base alle quali, a norma dell'art. 1 del Motu Proprio *L'attuale contesto comunicativo*, i singoli Organismi confluiranno nella Segreteria per la Comunicazione.

§4. Nel corso del processo di integrazione dei diversi enti, si osserveranno i Regolamenti, le Direttive o le altre disposizioni man mano emanati dalla Segreteria per la Comunicazione, nel quadro delle norme generali della Santa Sede e nel rispetto dei diritti acquisiti dai dipendenti.

Il presente Statuto viene approvato *ad experimentum* per tre anni.

Ordino che sia promulgato tramite pubblicazione su *L'Osservatore Romano*, entrando in vigore il 1° ottobre 2016, e quindi pubblicato anche sugli *Acta Apostolicae Sedis*.

Dato in Vaticano, dal Palazzo Apostolico, il 6 settembre 2016, quarto di Pontificato.

Francesco

Papa Francesco
Statuto della pontificia accademia per la vita

TITOLO I
NATURA E FINALITÀ

Art. 1 – Introduzione

§ 1 - La Pontificia Accademia per la Vita, con sede nello Stato della Città del Vaticano, è stata istituita dal Sommo Pontefice San Giovanni Paolo II con il Motu Proprio *Vitae mysterium*, dell'11 febbraio 1994.

La Pontificia Accademia per la Vita ha come fine la difesa e la promozione del valore della vita umana e della dignità della persona.

§ 2 - Compito specifico dell'Accademia è di:

a) studiare, in un'ottica interdisciplinare, i problemi riguardanti la promozione e la difesa della vita umana;

b) formare ad una cultura della vita – per la parte che le è propria – attraverso opportune iniziative e sempre nel pieno rispetto del Magistero della Chiesa;

c) informare in maniera chiara e tempestiva i responsabili della Chiesa, le varie istituzioni di scienze biomediche e delle organizzazioni socio-sanitarie, i mezzi di comunicazione e la comunità civile in genere, sui risultati più rilevanti delle proprie attività di studio e di ricerca (cfr *Vitae mysterium*, 4).

§ 3 - L'Accademia ha un compito di natura prevalentemente scientifica, per la promozione e difesa della vita umana (cfr *Vitae mysterium*, 4). In particolare studia i vari aspetti che riguardano la cura della dignità della persona umana nelle diverse età dell'esistenza, il rispetto reciproco fra generi e generazioni, la difesa della dignità di ogni singolo essere umano, la promozione di una qualità della vita umana che integri il valore materiale e spirituale, nella prospettiva di un'autentica "ecologia umana", che aiuti a ritrovare l'equilibrio originario della Creazione tra la persona umana e l'intero universo (cfr *Chirografo*, 15 agosto 2016).

§ 4 - Nell'adempimento dell'attività prevista dal presente Statuto, la Pontificia Accademia per la Vita coopera con i Dicasteri della Curia romana, primi fra tutti la Segreteria di Stato e il Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita, nel rispetto delle rispettive competenze e in spirito di collaborazione.

§ 5 - Al fine poi di promuovere e diffondere la cultura della vita, l'Accademia mantiene stretti contatti con le Istituzioni universitarie, le Società scientifiche e i Centri di ricerca che seguono i vari temi connessi con la vita.

TITOLO II
ORDINAMENTO

Art. 2 - Struttura dell'Accademia

La Pontificia Accademia per la Vita si compone di una Presidenza, di un Ufficio Centrale e di Membri, detti anche Accademici.

Art. 3 - La Presidenza

La Presidenza è formata dal Presidente, dal Cancelliere e dal Consiglio Direttivo.

La direzione ed il governo delle attività ordinarie e straordinarie dell'Accademia spettano al Presidente, insieme al Cancelliere, coadiuvati dal Consiglio Direttivo. Fa parte della Presidenza anche il Consigliere Ecclesiastico.

§ 1 - *Il Presidente*

a) Il Presidente è nominato dal Sommo Pontefice, rimane in carica per il periodo indicato nel biglietto di nomina e può essere riconfermato nell'incarico.

b) Il Presidente rappresenta ufficialmente la Pontificia Accademia, la dirige in tutte le sue attività e ne risponde di fronte al Santo Padre; convoca e presiede il Consiglio Direttivo, stabilisce l'ordine del giorno e dà esecuzione alle deliberazioni del Consiglio stesso. Egli convoca e presiede pure le tornate dell'Accademia. Il Presidente può avvalersi della collaborazione straordinaria dei singoli Membri.

§ 2 - *Il Cancelliere*

a) Il Cancelliere, nominato dal Sommo Pontefice per il periodo indicato nel biglietto di nomina, può essere riconfermato nell'incarico.

b) Il Cancelliere può rappresentare la Pontificia Accademia per la Vita a nome del Presidente, collabora con lui alla direzione e al governo delle attività dell'Accademia.

§ 3 - *Il Consiglio Direttivo*

a) Il Consiglio Direttivo della Pontificia Accademia per la Vita è composto dal Presidente, da un eventuale Vice-Presidente, dal Cancelliere e da sei Consiglieri nominati dal Sommo Pontefice, dei quali quattro sono scelti tra i Membri Ordinari dell'Accademia, il quinto è proposto dal Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita ed il sesto è il Preside del Pontificio Istituto Giovanni Paolo II per studi su matrimonio e famiglia. Ciascun Consigliere rimane in carica cinque anni e può essere riconfermato nell'incarico. Al Consiglio Direttivo partecipa anche il Consigliere Ecclesiastico, qualora nominato (cfr § 4 del presente Articolo).

b) Il Consiglio Direttivo si riunisce in seduta ordinaria almeno due volte l'anno per deliberare gli indirizzi generali delle attività ordinarie ed affrontare eventuali questioni particolari legate alla vita dell'Accademia.

c) Il Consiglio Direttivo può riunirsi in seduta straordinaria per esaminare questioni di grave ed indifferibile urgenza.

In tali sedute hanno diritto di voto tutti i componenti del Consiglio Direttivo presenti.

d) Il Consiglio Direttivo sceglie e nomina, anche valutando proposte esterne, i Membri *corrispondenti* della Pontificia Accademia per la Vita, di cui all'Art. 5, §3 del presente Statuto; approva i programmi di studio delle Assemblee Generali e delle attività formative, contribuendo all'indirizzo generale dei programmi annuali.

e) Il Presidente sceglie e nomina il Coordinatore di Segreteria, di cui all'Art. 4, §2 del presente Statuto.

§ 4 - *Il Consigliere Ecclesiastico*

a) Il Consigliere Ecclesiastico è nominato dal Sommo Pontefice per un quinquennio e può essere riconfermato. Tale carica rimane vacante nel caso in cui l'ufficio di Presidente o di Cancelliere sia ricoperto da un Ecclesiastico.

b) Il Consigliere Ecclesiastico ha il compito di garantire la conformità dei pronunciamenti della Pontificia Accademia per la Vita con la dottrina cattolica, secondo gli insegnamenti del Magistero della Chiesa. Egli, inoltre, si incarica di mantenere le relazioni con i Superiori Ecclesiastici.

Art. 4 – L'ufficio Centrale

a) L'Ufficio Centrale della Pontificia Accademia per la Vita ha sede in Vaticano.

Esso costituisce l'organo esecutivo della Presidenza, per l'impostazione, l'attuazione e il coordinamento delle attività accademiche. Tale Ufficio svolge le sue funzioni secondo le direttive del Presidente e del Cancelliere.

b) Per meglio ordinare le proprie attività, l'Ufficio Centrale è strutturato in due sezioni: la sezione scientifica e la sezione tecnico-amministrativa o Segreteria.

§ 1 - *La sezione scientifica*

La sezione scientifica si occupa delle attività accademiche di studio e ricerca, in base alle finalità statutarie ed ai compiti specifici della Pontificia Accademia per la Vita (cfr Art. 1).

A tal fine, essa si articola in tre aree settoriali: studio, formazione e informazione.

§ 2 - *La sezione tecnico-amministrativa o Segreteria*

La sezione tecnico-amministrativa si occupa delle attività di segreteria ed amministrazione dell'Accademia.

Art. 5 – I Membri o Accademici

Fanno parte della Pontificia Accademia per la Vita i Membri *ordinari,* i Membri *corrispondenti,* i Membri *onorari* e i Membri *giovani ricercatori.* La nomina a Membro dell'Accademia richiede l'accertata disponibilità a collaborare con l'Accademia in spirito di servizio, unicamente per l'adempimento dei suoi compiti specifici.

§ 1 - *I Membri ordinari*

I Membri *ordinari* possono raggiungere un numero massimo di settanta. Essi sono nominati per un quinquennio dal Santo Padre, sentito il parere del Consiglio Direttivo, in base ai loro titoli accademici, a provata serietà e competenza professionale, al fedele servizio a difesa e promozione del diritto alla vita di ogni persona umana.

I Membri *ordinari* al termine del quinquennio possono essere riconfermati per successivi mandati fino al compimento dell'ottantesimo anno di età.

§ 2 - *I Membri onorari*

Sono nominati dal Santo Padre Membri *onorari* alcuni Accademici, legati in maniera particolare alla vita e all'attività dell'Accademia.

§ 3 - *I Membri corrispondenti*

I Membri *corrispondenti* sono scelti e nominati per un quinquennio dal Consiglio Direttivo, in base alla loro serietà e competenza professionale e al loro riconosciuto impegno in favore della promozione e tutela della vita umana.

I Membri *corrispondenti* al termine del quinquennio possono essere riconfermati per un massimo di altri due mandati.

§ 4 - *I Membri giovani ricercatori*

I Membri giovani ricercatori provengono da discipline che interessano le aree proprie di ricerca dell'Accademia, con l'età massima di 35 anni, scelti e nominati dal Consiglio Direttivo per la durata di un quinquennio, rinnovabile per un altro mandato.

§ 5 - *Indicazioni e norme per i Membri*

a) Gli Accademici sono scelti, senza alcuna discriminazione religiosa, fra le personalità ecclesiastiche, religiose e laiche appartenenti a diverse nazionalità, esperti nelle discipline attinenti alla vita umana (medicina, scienze biologiche, teologia, filosofia, antropologia, diritto, sociologia, ecc.)

b) I nuovi Accademici si impegnano a promuovere e difendere i principi circa il valore della vita e della dignità della persona umana, interpretati in modo conforme al Magistero della Chiesa.

c) Gli Accademici sono tenuti a partecipare alle Assemblee Generali, dove presentano comunicazioni, note e memorie scientifiche; discutono, votano ed hanno diritto

di proporre al Consiglio Direttivo nomine e temi di studio e di ricerca.

d) Nel caso di impossibilità a prendere parte ai lavori dell'Assemblea Generale, gli Accademici dovranno giustificare adeguatamente la loro assenza.

L'assenza ingiustificata per più di due volte nell'arco di un quinquennio comporta *ipso facto* la decadenza da Membro dell'Accademia.

e) La qualifica di Accademico può essere revocata, secondo la procedura prevista dal Regolamento proprio dell'Accademia, nel caso di una pubblica e deliberata azione o dichiarazione palesemente contraria a detti principi, oppure gravemente offensiva della dignità e credibilità della Chiesa Cattolica e della stessa Accademia.

f) Incarichi politici istituzionali, nel proprio Paese o all'estero, non sono compatibili con la nomina e l'esercizio dell'ufficio di Membro della Pontificia Accademia per la Vita. Pertanto, qualora un Membro dell'Accademia assuma un tale incarico, è sospeso dalle sue funzioni accademiche, né può avvalersi pubblicamente del titolo di Membro della medesima Accademia, fino al termine di tale incarico politico istituzionale.

TITOLO III
ATTIVITA' SCIENTIFICA E STRUMENTI OPERATIVI

Art. 6 - Descrizione delle attività ordinarie

L'attività scientifica ed interdisciplinare della Pontificia Accademia per la Vita dovrà mantenere uno stretto collegamento con gli organismi e le istituzioni mediante le quali la Chiesa è presente nel mondo delle scienze biomediche, della salute e delle organizzazioni sanitarie, offrendo la propria collaborazione ai medici ed ai ricercatori anche non cattolici e non cristiani, che riconoscono, come fondamento morale essenziale della scienza e dell'arte medica, la dignità dell'uomo e l'inviolabilità della vita umana, dal concepimento alla morte naturale, così come sono proposte dal Magistero della Chiesa.

Per il raggiungimento dei suoi fini statutari (cfr Art. 1), la Pontificia Accademia per la Vita:

a) organizza ogni anno un'Assemblea Generale, a cui partecipano tutti i Membri;

b) convoca e coordina le attività di gruppi di lavoro, a carattere nazionale ed internazionale;

c) studia le legislazioni vigenti nei diversi Paesi e gli orientamenti di politica sanitaria internazionale, nonché le principali correnti di pensiero, che hanno incidenza sulla cultura contemporanea della vita;

d) pubblica i risultati dei suoi studi e delle sue ricerche e diffonde le sue proposte culturali ed operative attraverso pubblicazioni ed altri mezzi di comunicazione di massa;

e) organizza Convegni nazionali ed internazionali su tematiche bioetiche di grande interesse;

f) organizza iniziative di formazione in bioetica, vi partecipa ed offre il proprio contributo;

g) partecipa con rappresentanti alle più importanti iniziative scientifiche, biomediche, giuridiche, politiche, filosofiche, antropologiche, caritativo-assistenziali, morali, pastorali, ecc., attinenti alle finalità dell'Accademia stessa.

TITOLO IV
MEZZI FINANZIARI

Art. 7 – Risorse finanziarie

In quanto Istituzione sostenuta dalla Santa Sede, la Pontificia Accademia per la Vita presenta ogni anno il bilancio delle proprie attività ordinarie e straordinarie all'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica, secondo le norme vigenti.

§ 1 - La Fondazione *Vitae Mysterium*

Le risorse eventualmente provenienti dalla Fondazione *Vitae mysterium* sono prevalentemente destinate al sostegno delle attività ordinarie o straordinarie dell'Accademia. In caso di sufficiente disponibilità di mezzi finanziari, una parte delle risorse può essere destinata anche al finanziamento di borse di studio e di altre iniziative per la formazione in bioetica, in particolare di persone dei Paesi in via di sviluppo, oppure di zone in cui la cultura della vita ha maggiore necessità di sostegno.

TITOLO V
DISPOSIZIONI FINALI

Art. 8 - Regolamento proprio

Per un'efficace attuazione del presente Statuto, il Presidente ed il Cancelliere, sentito il parere del Consiglio Direttivo, sottopongono all'approvazione del Cardinale Segretario di Stato il Regolamento proprio della Pontificia Accademia per la Vita.

Tale Regolamento contiene, oltre alla Tabella organica ed al Mansionario del personale dell'Ufficio Centrale, le disposizioni integrative concernenti l'ordinamento ed il funzionamento dell'Accademia.

Il presente Statuto è approvato per cinque anni. Ordino che sia promulgato tramite pubblicazione sul quotidiano "L'Osservatore Romano" e quindi pubblicato sugli *Acta Apostolicae Sedis*, entrando in vigore il 1° gennaio 2017.

Dal Vaticano, 18 ottobre 2016

Francesco

Rotae Romanae Tribunale – Tridentina – Nullitatis Natrimonii – 16 ottobre 2009 – coram De Angelis

Matrimonio – Nullità del matrimonio – Rito Greco Ortodosso - Successioni delle leggi nel tempo – Libertà dell'animo – Timore – Timore reverenziale – Simulazione – Esclusione della fedeltà

(Omissis) Factispecies 1. – J. adulescens tredecim annorum adhuc studiis incumbebat cum mater ei matrimonium proposuit cum quodam iuvene F., duodecim annorum maiore natu. J. revera valde cupiebat studia ad finem ducere. Cum oboedientiam matri puella praestare solebat ac pater e vita functus erat, consilium ut imperium J. acceptavit, iuxta mores loci, etsi erga iuvenem a sua familia electum ipsa ne minimum affectum quidem haberet.

Matrimonium iuxta ritum Ecclesiae graeco-orthodoxae die 2 aprilis 1979 in Cis-Jordania celebratum est.

Convictus coniugalis, nulla prole recreatus ob viri sterilitatem, per tres annos protractus est.

Tribunal Patriarchae graeco-ortodoxi Ierosolimitani huius matrimonii solutionem et nullitatem declaravit sententia diei 1 aprilis 1986.

J. post separationem anno 1983 Italiam petivit ut officium inveniret et apud fratrem XX se contulit, qui, doctor machinarius, in civitate v.d. Rovereto officium exercebat. Duobus post annis J. fratrem relinquere maluit, ut vitam magis liberam ducere posset; anno 1985 libenter occasionem recepit locandi cubiculum M.; decursu temporis ipsa cum d.no M. conviventiam quoque instauravit.

Aestate anni 1986 cum eius licentia commorationis in Italia cessaret, mulier in Cis-Jordaniam rediit, quo et M. ut hospes pervenit.

Matrimonium inter partes concordatum est brevi tempore cum familia mulieris ac die 7 septembris 1986 iuxta ritum Ecclesiae graeco-orthodoxae in loco v. d. Beit Jala celebratum est.

Convictus coniugalis, filio A. die 12 decembris 1987 recreatus, per tres annos protractus est inter plures dissensiones ortas ob viri infidelitates, iuxta mulieris opinionem, vel ob mulieris libertatis cupidinem, iuxta viri asseverationes.

Ad separationem coram civili magistratu coniuges anno 1989 pervenerunt.

2. – J. Astafan libello die 14 novembris 1994 ad Tribunal Regionale Trivenetum exhibito petiit: «in via principale la dichiarazione del matrimonio... contratto... con M., «per la costrizione ed il timore subito dalla donna, nonché per la simulazione totale o almeno l'esclusione della fedeltà da parte dell'uomo»; in via incidentale la dichiarazione di nullità del matrimonio... contratto... con F. «per la costrizione ed il timore subito dalla donna»».

Praeses autem die 7 decembris 1994 libellum reiecit; actrice recurrente die 21 decembris 1994, Collegium libellum vidit et reiecit decreto diei 11 ianuarii 1995, quia de primi matrimonii nullitate in causa principali agendum est.

Mulier, litteris die 14 novembris 1994 ad Exc.mum Decanum N. A. T. missis,

expetiit principaliter declarationem nullitatis matrimonii cum M. ob vim vel metum mulieri incussum atque ob viri simulationem totalem, vel sin minus ob exclusionem boni fidei ex parte viri, atque in via incidentali declarationem nullitatis matrimonii initi cum F., ob vim vel metum mulieri incussum.

Exc.mus Decanus decreto diei iulii 1995 causam vel causas ad N. A. T. avocavit. Turnus coram De Lanversin libellum admisit die 25 octobris 1995.

Adnotandum est quod folium ponentiae causae n. 17039 nomen conventi erroneo modo recolit ut "M." dum vir nomen habet "M.": agitur quomodocumque de eadem persona physica. Item praenomen conventi F. quandoque apparet ut "F.".

In sessione pro litis contestatione diei 7 februarii 1996 dubia distincte concordata sunt:

a) in causa principali quoad actricis matrimonium cum M., iuxta formulam: "an constet de nullitate matrimonii, in casu: 1) ob vim et metum in muliere incussum; 2) ob simulationem totalem ex parte viri conventi; 3) vel saltem ob exclusum bonum fidei (textus emendatus decreto Ponentis diei 30 maii 1997) ex parte eiusdem viri".

b) in causa incidentali quoad actricis matrimonium cum F., iuxta formulam: "an constet de nullitate matrimonii, in casu, ob vim et metum mulieri incussum".

Deposuerunt in causa actrix, conventus d.nus M. et novem testes.

Conventus in causa incidentali, d.nus F., legitime citatus, non interfuit: ipse enim nullam habebat rationem interveniendi in iudicio coram Tribunali Ecclesiae Catholicae, cum partes iam obtinuerant matrimonii solutionem et nullitatem declaratam sententia diei 1 aprilis 1986 Tribunalis Hierosolymitani Ecclesiae Graecorum Ortodoxorum, cuius ambo coniuges erant fideles (cfr. Add. Summ. 18).

Instructoria peracta, die 29 octobris 1997 Patres de Turno, ad definiendas causas collecti, decreverunt: "Dilata et compleantur acta iuxta instructionem a Ponente dandam", et instructio die 5 novembris 1997 a Ponente data est.

R.P.D. Mauritius Monier die 16 decembris 1997 loco Ponentis emeriti suffectus est.

Instructio suppletiva per excussionem trium testium facta est, ex quibus duo prima vice auditi sunt. Actis epistulae actricis necnon viri conventi unitae sunt, in quibus partes plures animadversiones ad invicem contrarias addiderunt.

Sententia rotalis coram Monier diei 26 maii 2000 ad proposita dubia respondit: quoad prius matrimonium affirmative seu constare de matrimonii nullitate in casu ob vim et metum mulieri incussum; quoad alterum matrimoniun negative ad omnia capita seu non constare de matrimonii nullitate in casu ex ullo adducto capite.

3. - Turnus sequens coram Serrano decreto diei 11 maii 2001 causam ad ordinarium examen remisit.

Dubium concordatum est in secundo gradu die 18 martii 2004 sub formula "utrum sententia rotalis diei 26 maii 2000 in causa de qua supra confirmanda an infirmanda sit in casu".

Quod decretum rite notificatum sive convento, sive per edictum die 2 maii 2007 publicatum alio convento F., cuius actuale domicilium in Statibus Foederatis notum non erat.

Infrascriptus Ponens, die 28 februarii 2007 suffectus loco emeriti Exc.mi P.D. Iosephi Serrano constituit die 7 novembris 2007 Patronos ex officio adv. Franciscum Storace pro convento M. et adv. Mariam Tentoni pro convento F.

Nunc vero, exhibitis Patronorum ex officio defensionibus et die 23 iunii 2009 animadversionibus defensoris vinculi deputati, causa ad decisionem venit in secundo iurisdictionis gradu.

IN IURE

de metu

4. - Canon 1103 disponit: "Invalidum est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco, etiam haud consulto incussum, a quo ut quis se liberet eligere cogatur matrimonium". Cum primum matrimonium anno 1979 celebratum est, applicatur in casu can. 1087 § 1 Codicis Benedectini: "Invalidum quoque est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium".

Ita praescriptum legis, ad tuendam requisitam voluntatis libertatem, statuit matrimonium initum ob metum esse nullum, dummodo metus sit: a) gravis; b) ab extrinseco, seu ab alia persona incusso etsi inconsulto; c) in ordine ad matrimonium.

In can. 1103 non amplius dicitur quod metus invalidans esse debeat iniuste incussus.

Cum enim ratio legis invalidantis sit in protectione libertatis contrahentis, quam exigunt tum natura ipsius matrimonii, prout est "intima communitas vitae et amoris coniugalis" (Const. Gaudium et Spes n. 52) tum dignitas personae humanae, ne contrahens agat sub externa coactione seu absque libera electione, quivis metus gravis ab extrinseco in ordine ad matrimonium censendus est iniuste incussus: iniustitia est in ipsa libertatis limitatione; coactio enim est medium iniustum quod nulla rationabili causa iustificari potest.

5. - Praescriptum can. 1103 nullitatem disponit etiam citra casum defectus discretionis iudicii seu libertatis internae; in consensu enim meticuloso contrahens etsi coactus matrimonium intendit ideoque elicit consensum: coactus tamen voluit.

Nullitas matrimonii ob defectum discretionis iudicii iure naturae declaratur. Nullitas vero ob metum ex iure positivo determinatur sed et ipsa in iure naturae fundatur.

Duo praedicta nullitatis capita subordinate proponuntur, cum vix componi possint, etsi discrimen inter utramque factispeciem non faciliter in facto percipiatur. Deficiente enim valido consensu ob defectum discretionis iudicii, locus non datur consensui meticuloso, cum consensus ex alio capite sit nullus.

6. - In doctrina et iurisprudentia H.A.T. sub formula metus ab extrinseco ille tantum metus intelligitur ab agente libero seu a persona per violentiam moralem alteri incussus, non autem metus a causa naturali seu necessaria ut morbo vel tempestate.

Metus autem ab intrinseco ille intelligitur "cuius causa immediata sistit in ipso agente seu qui originem trahit ex personali, mere subiectiva dispositione aut consideratione ipsius agentis, puta ...ex consideratione alicuius obligationis moralis vel convenientiae socialis, ex timorata conscientia aut consideratione supernaturali salutis aeternae" (Michiels, o.c., p. 621).

In redactione vigentis Codicis addita sunt verba: "etiam haud consulto incussum". Non requiritur igitur quod metum incutiens ex professo liberam contrahentis electionem coarctare velit: quod frequenter accidit in casu metus reverentialis, cum parentes matrimonii celebrationem ut bonum filiorum videant, vel ut ineluctabile officium.

7. - Metus reverentialis merito dicitur mentis trepidatio ob malum quod filius sibi imminere existimat ob gravem parentum indignationem.

Obiectum metus reverentialis specificum non est tantum timor ne parentes dolore

afficiantur, sed potius diuturna parentum indignatio, quae malum constituit pro filio.

Metus reverentialis distinguitur a metu communi quoad originem, obiectum, media adhibita: quoad originem, cum metus ex relatione affectus erga parentes causam habeat; quoad obiectum, cum non aliud malum habeatur nisi cessatio benevolentiae seu diuturna indignatio parentis; quoad media adhibita, cum non de vi stricto sensu, sed de suasione atqui inopportunis precibus saepe agatur.

"Ipsa (Ecclesia) enim, quamvis recognoscat parentibus potestatem dirigendi, instituendi, monendi, immo et moderate coercendi, iisdem simul prohibet quominus hac potestate abutantur ad matrimonium invitis filiis imponendum.… Tum, quibusvis mediis id parentes efficiant, scilicet utrum simplicibus indicationibus, invitationibus desideriis et consiliis, an etiam precibus, instantiis et minis, per se parum relevat, dummodo verba aut actiones parentum, quaequae sunt in cortice, vim et substantiam habeant conculcandi et superandi voluntatem filiorum" (decisio coram Fiore diei 16 maii 1966, RRD vol. LVIII, p. 303).

8. - Ad gravitatem metus dimetiendam in primis requiritur ut malum, quod timetur, in se seu obiective grave sit, saltem respectu personae metum patientis.

"Ad gravitatem metus insuper requiritur ut malum grave, quod timetur, prudenti et rationabili iudicio metum patientis moraliter certo vel saltem valde probabiliter imminere seu effective illatum iri aestimatur" (Michiels G., Principia generalia de personis in Ecclesia, Parisiis 1955, p. 630); aliis verbis opus est ut minae serio proferantur, adeo ut pars persuasum sibi habeat eas esse exsecutioni mandandas.

Cum de metu reverentiali agatur, gravitas non tantum in minis additis esse videtur, ut eiectionis e domo familiari, sed in ipsa parentum diuturna indignatione, quae relationem fundamentalem personae cum parentibus praepedit.

Saepe metus est tantum reverentialis, cum pars iram parentum timeat, sed in quibusdam casibus fieri potest mixtus, cum parens malum grave directe minatur, ut expulsionem a domo familiari.

9. - Elementum invalidans consensum est in coactione correlata ad matrimonium: exinde venit metus "a quo, ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium". Tria elementa igitur probanda sunt quoad metum seu coactio externa, metus internus, nexus causalis inter coactionem externam et metum internum.

Ut de validitate cuiusdam matrimonii in dubium vocata rectum feratur iudicium, criterium efficientis coactionis perpendendum est potius quam criterium reactionis; aliis verbis, quaestio examini subicienda est an revera quomodocumque libertas subiecti infracta sit, et quanam virtute libertas ablata dici possit.

Legitur in una coram Mattioli: "etiam gravis metus, inflictus per iussum unica vice forte datum, sed tam peremptorie ut eo ipso vim abstulisse in subiecto rationabiliter teneri possit ac debeat: nam propter illud trepidans, vere subiectum abrenuntiare debuit consilii sui dominio, suoque libero arbitrio, nisi mallet, et id valeret, mandantis indignationem patenter gravem obire, id est malum ac damnum sine dubio grave et iniustum" (RRDec. vol. LIII, p. 208, n. 2).

10. - Ad superandas possibiles obiectiones circa liberam ac rationabilem actoris electionem matrimonialem, merito citari debet in casu nostro iurisprudentia rotalis de matrimonio reflexa libertate et tamen coacte inito; legitur in una coram Pinna: "Metus semper adest, a causa libera positive incutitur, gravis est atqui vitari nequit, usque ad nuptias perseverat, sed patiens metum vere incussum reflexe consentit. Qui

quidem consensus verus esset actus voluntatis ("quamvis coactus, volui") sed iuridice inefficax ad vinculum producendum" (RRDec. vol. IL, p. 140, n. 4).

11. - Attendenda est distinctio inter consensum elicitum cum metu et consensum elicitum ex metu; matrimonium electum ex metu censetur si pars aliter non contraxisset.

Non dicitur coactus qui morem tantum gerit parentibus, vel matrimonium eligit ut parentum desiderium exaudiat ac ipsis consolationem ferat.

Ille dici nequit simpliciter morem gerere parentibus, qui non statim vel post brevem haesitationem, sed post longiorem demum resistentiam superatus precibus importunis vel mediis iniustis etiam fortioribus acceptat matrimonium a parentibus impositum.

12. - Metus praesupponit in mente contrahentis exsistentiam aversionis vel ab illa persona vel a matrimonio in se vel etiam a matrimonio cum illa comparte ineundo; et ut gravis sit metus requiritur etiam aversio gravis a matrimonio eo tempore ineundo.

Circa aversionem adnotare fas sit quod aversio non necessario est a persona coniugis sed aliquando esse potest a nuptiis cum illa contrahendis. "Fieri potest ut persona placet ut amica, ex qua veneris voluptas capienda est sed varias ob causas arceatur ut coniunx: haec profecto repugnantia seu aversio, non alia, in hisce causis consideranda est" (decisio coram Felici diei 28 iunii 1949, RRDec. vol. XVI, p. 329 n. 23).

Ex aversione sequitur praesumptio coactionis, eo quod agens, nisi coactus, non contraxisset. Attamen, quamvis admittatur fundamentum cuiusdam aversionis, non necessario concludendum est inde pro metu: praesumptio enim, quae ex aversione oritur, ad certitudinem non evehitur nisi demostretur nupturiens inviso matrimonio consensisse ob extrinsecam gravem coactionem.

Coactio externa est argumentum directum,uti patet, aversio autem interna argumentum indirectum.

Etiamsi ex actis causae constet de coactione in ordine ad matrimonium, cavendum est ne citius pro nullitate fiat conclusio, praetermissa quaestione de animi aversione: metus enim ex comminatione gravis mali non habetur in eo qui nuptias libenter vel saltem non invitus contrahit.

Attamen, probata coactione, aversio gravis contrahentis facilius praesumi potest, cum minae nonnisi ad flectendum animum contrahentis proponantur.

13. - Quaedam in fine animadvertere oportet circa momentum circumstantiarum in perpendenda coactione. Aliquando enim mores loci et consuetae rationes agendi adeo formam mentis determinant in subiecto, ut hic impar fiat ad impositionem, saltem qua matrimonium irritantem, dignoscendam; quod pluribus ex causis, plus minusve cospirantibus, fieri potest: velut ex regionis moribus aut ex proprio parentum ingenio. Accedit consideratio quod contrahens conscius sit de suo consensu, coactus tamen voluit, et verus consensus nonnisi a lege inefficax statuitur. Hae autem sunt rationes quibus criterium reactionis non semper aptum sit ad metum dimetiendum. Coniugalis convictus per multos annos protractus non impedit quominus nullitas ob metum declaretur.

14. - Elementa probationis nullitatis matrimonii ex capite metus, iuxta probatam H.A.T. iurisprudentiam, sequentia videntur, nempe:

a) credibilitas actoris;

b) aversio contrahentis a persona coniugis vel a nuptiis cum illo contrahendis;
c) depositio metum patientis;
d) depositio metum incutientis eiusque indoles;
e) depositio testium qui de consensu meticuloso notitiam habuerint;
f) circumstantiae quae credibilem reddant consensum meticulosum.

de simulatione totali

15. - "§ 1. Internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis. § 2. At si alterutra vel utraque pars positivo volunattis actu excludat matrimonium ipsum vel matrimonii essentiale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit" (can. 1101).

Praesumpio iuris igitur habetur pro correspondentia inter declarationem externam et internum contrahentis animum.

"Fictio seu simulatio consensus matrimonialis tunc verificatur quando contrahens externe quidem verba consensum exprimentia serio et rite profert, sed interne illum non habet" (Gasparri, Tractatus de matrimonio, vol. 2, n. 814).

Qui matrimonium ipsum simulat interne coniugium respuit; in simulatione totali contrahens animum habet non contrahendi, id est minime vult consortium totius vitae cum comparte constituere; consulto ac sciens simulacrum perficere intendit et bene conscius est se actum nullum ponere.

Quandoque per matrimonium contrahens finem secundarium, ipsi matrimonio haud intrinsecum, consequi intendit.

Utique per matrimonium et alios fines extrinsecos consequi quis valet, ut divitias, pacem inter familias, amplissimam dignitatem in munere etc. Ordinarie tamen hi fines consequuntur per matrimonium rite et recta intentione celebratum, cum matrimonio haud opponantur et illud non excludant.

Finis operis enim, iuxta Nostri Fori iurisprudentiam, nequit excludi fine operantis. Qui mere diversum a fine operis finem consequendum sibi proponit consensum non vitiat, ideoque matrimonium irritum non reddit.

16. - Non idem autem dicendum est si in animo contrahentis finis praecipuus, immo unus et exclusivus, est extrinsecus atque matrimonium, ad merum medium necessarium degradatum, in sua substantia et obligationibus positivo voluntatis actu reicitur, ut v.g. si alienigena vel peregrinus civitatem vel ius civitatis compartis acquirere sibi proponit sine ulla intentione instaurandi vinculum coniugale cum iuribus et obligationibus, aut puella uterum gerens filium in lucem edere in apparenti legitimo coniugio intendit. In casu enim verus et requisitus non adest matrimonialis consensus, de quo traditur notio in can. 1057.

In simulationis probatione, denique, maximum momentum tribuendum est causae simulandi, quae apta ac proportionata esse debet ad simulationem inducendam et, in nubentis aestimatione, super causa contrahendi praevalens.

Ratio habenda est factorum in suo complexu, cum facta aliquando verbis eloquentiora sunt: facta enim intentionis praesumptionem vehementem praestant, dummodo certa, constantia,et univoca sint.

de excluso bono fidei

17. - Qui positivo voluntatis actu in proferendo matrimoniali consensu excludit

vel indissolubilitatem vinculi vel unitatem seu fidelitatem ad coniugem invalide contrahit (cf. can. 1101 § 2) quia obiectum consensus ita restringit ut contractum intendat substantialiter diversum a matrimonio canonico.

Pernota est iurisprudentia N.A.T. de simulatione partiali. Requiritur ad probationem confessio extraiudicialis simulantis tempore non suspecto coram idoneis testibus qui de exclusione in iudicio referre valeant, requiritur et causa simulandi quae esse debet gravis et praesertim causae contrahendi proportionata. Cum agitur de excluso bono fidei, praesumptio stat pro laesione iuris ad fidelitatem potius quam pro excluso ipso iure ad fidelitatem.

Circumstantiae quae concurrere possunt ad probationem nullitatis consensus sunt vita coniugalis brevissima, votum contrahendi cum alio, subitaneus discessus parti de coniugali domo.

IN FACTO

in causa incidentali de metu actrici incusso

18. - Primo ictu oculi circumstantiae vitae et minor aetas actricis, quae tempore nuptiarum nondum expleverat decimum sextum aetatis suae annum, atque cuiuslibet amoris defectus sufficiens praestare videntur fundamentum ad roborandam actricis thesim de metu reverentiali sibi a familiaribus incusso, scilicet a matre et fratre maiore.

Actrix in epistula diei 19 februarii 1998 ad Patronam declarat:"Quando mi sono sposata, io non sapevo ninte del matrimonio, della vita matrimoniale, del sesso, perciò provi ad immaginare quale fu il mio dramma alla prima notte di nozze, il dramma di una ragazza che non sapeva ancora niente delle mestruazioni e della sua sessualità" (Add. S. 14).

Actrix in sua iudiciali depositione circumstantias quibus ad nuptias pervnit ita recolit: "Conoscevo, di vista, da piccola l'attrice. A tredici anni mia mamma mi ha detto che avrei sposato F., il quale perciò diventava il mio fidanzato; e che io dovevo essere contenta. Uscivamo molto raramente e mai da soli, ma sempre accompagnati da un mio familiare. Ho già detto che fu mia madre e ora aggiungo col fratello maggiore a decidere il matrimonio. Io non ero contenta affatto; non sentivo nessuna attrattiva per quel giovane. Io l'ho detto chiaramente alla mamma, presente mia sorella D., che non volevo sposare; piangevo anche; ma non servì a niente" (S. 55/4- 56/5).

Ad manifestandam suam voluntatem contrariam et ad flectendam matris voluntatem J. conamen suicidii patravit, et non una vice, ut ipsa nobis refert: "Ho persino tentato di suicidarmi, ingerendo parecchie pillole; un'altra volta con del cloro; e un'altra ancora cercando di tagliarmi le vene con un coltello, ma sono stata fermata dall'intervento del fratello e da una cognata" (S. 56/5). Nemo est qui non videat gravitatem huius circumstantiae, quae plane confirmat Juliae aversionem a nuptiis cum F. contrahendis.

Attenta autem locorum cultura, mulier aliam solutionem non habuit ut invitum matrimonium evaderet: "Nessuno degli altri mi poteva dare aiuto per oppormi a quella imposizione; né avevo alcun'altra alternativa praticabile al matrimonio. Inoltre, specialmente la mamma, mi ricattava dicendomi che più nessuno mi avrebbe voluta come sposa, aggiungendo che avrei disonorato la famiglia e i miei fratelli, se non avessi sposato F.; e inoltre che non avevamo da restituire il denaro che aveva sborsato per il fidanzamento" (Summ. 56/5).

Actrix in sua depositione incidit in errorem circa diem celebrationis: "Ci siamo

sposati al paese di lui. Il matrimonio … è stato registrato un anno dopo, quando ho compiuto i quindici anni" (S. 57/7). Ex declaratione nullitatis (S. 8) celebratio die 2 aprilis 1979 facta est.

19. - Testes in suis depositionibus iudicialibus thesim actricis plene confirmant.

Testis, actricis mater, confirmat matrimonii decisionem ab ipsa una cum filiis elicitam esse et non a J.: "Io e i miei figli abbiamo deciso per il matrimonio. J. esitò all'inizio, ma poi riuscimmo a convincerla con le parole, così accettò… Sono stata io, insieme ai miei figli, a convincere J. a contrarre questo matrimonio. Mia figlia accettò" (S. 99/6-7).

Eadem testis adnotavit quod J. quae «non desiderava contrarre matrimonio con F. perché era minorenne e non poteva essere responsabile di una simile decisione né comprendere il significato del matrimonio. Mia figlia ha accettato di contrarre quando vide l'interesse di F. nei suoi confronti» (S. 99/5).

D., actricis soror, coactionis thesim plene comprobat et de puellae mente vel statu deditionis contendit: «J. non si ribellava mai. Era obbediente, rispettava i costumi e le tradizioni sia della famiglia sia della società e non contestava nessuna autorità in casa» (Summ. 84/6). Ipsa testis rationes refert: «Mia madre convinse J. a contrarre matrimonio. J. non desiderava sposarsi e voleva terminare gli studi. I suoi insegnanti intervennero presso mia madre per convincerla a rinunciare al matrimonio ma lei desiderava vedere, prima di morire, la figlia sposata.... All'inizio J. espresse desiderio contrario al matrimonio. Cercai di convincerla con le parole di poter risolvere le incomprensioni sorte tra lei e il suo fidanzato, come fece mia madre, così J. si convinse che non vi era possibilità di rifiutare il matrimonio e di conseguenza si sposò» (Summ. 84-85/5).

20. - Testis R., J. frater qui dicit "Sono stato io ad educarla e a tirarla su" (S. 116/2) quoad electionem matrimonialem deponit: Vedevo che F. aveva interesse verso J. e voleva chiesere la sua mano per sposarla. Mi chiese di contrarre matrimonio con J.. Parlai con J. e di questo fatto e lei mi disse che desiderava terminare gli studi e quindi si sarebbe accontentata del fidanzamento solamente. F. fu d'accordo" (Summ. 117/5). Post aliquot tempus, iuxta relationem testis R., F. domum coniugalem paravit et tunc partes nuptias statuerunt ante finem studiorum.

S., actricis frater, aperte refert de familiae consilio necnon de puellae recusatione quoad matrimonium atque de voluntate sponsalia abrumpendi: "So che J. voleva rompere il fidanzamento" (S. 111/7). Testis quoad mores familiares deponit: "J. non aveva la possibilità di esprimere le proprie opinioni perché era molto giovane e la sua vita si svolgeva tra la casa familiare e la scuola. Era molto obbediente. Può darsi che ci sia stato un rifiuto interno da parte di J., ma accettava sempre qualsiasi cosa che venisse detta dalla madre o dai suoi fratelli" (Summ. 110/4).

Testis M. deponit: "J. mi diceva sempre che non aveva intenzione di contrarre matrimonio. Notavo che la ragazza esitava di parlare del matrimonio con F.… E' stata la madre di J., insieme con il fratello S., più degli altri membri della famiglia, a convincere J. a sposarsi" (S. 105/5-7). Eadem testis de conamine suicidii peracto nobis refert: "Ci fu anche un tentativo di suicidio da parte di J. la notte stessa del matrimonio, quando cercò di ingerire il «Vildol», ma i genitori accorsero subito evitando che ciò accadesse" (Add. Summ. p. 33/4).

R., alius frater, e contra autumat sororem nuptias contrahere cum viro cupivisse: "J. aveva sedici anni quando si sposò con F.. Il matrimonio fu deciso con l'approvazione

di tutti, dopo lunghe discussioni e senza pressioni dall'esterno su J. o su F., anche perché avevamo notato che J. desiderava contrarre matrimonio con F." (Summ. 92/6). Sed obliviscenda non est declaratio ipsius testis qui asserit ex more ius esse familiae capiti matrimonium statuere: "La femmina in famiglia era destinata al matrimonio. Il nostro costume, quanto al matrimonio dei figli maschi o femmine, vuole che il capo famiglia abbia il potere di decidere in merito qualora fosse vivo altrimenti sono i figli maschi a provvedere a ciò in collaborazione con la madre..." (Summ. 91/3).

Et D., Juliae frater, qui a pluribus annis in Italia incolebat, ita depingit societatem in qua puella exculta est: "Posso dire che da noi sono i genitori che decidono il matrimonio per i figli, specialmente se si tratta di figlie" (Add. Summ. 28/3).

21. - Testes quoque, quibus mulier in aetate iam adulta confisa est tempore non suspecto, asserunt actricem ex metu contraxisse. Rev. P. o.f.m.capp. refert mulierem, etsi ipsa animo benevolo de sua familia loqueretur, attamen de matrimonio sibi imposito locutam esse: «del suo matrimonio precedente essa mi diceva che glielo aveva imposto la sua famiglia; lei lo ha subito forzatamente» (Summ. 72/3). Id quod asseritur etiam a Laurentia, quae per sex menses perdurante anno 1985 hospitium actrici praebuerat: «J. mi ha sempre detto che era stata costretta dalla famiglia e dall'ambiente culturale locale a sposare il precedente marito» (Summ. 77/3).

22. - Patres circumstantias praesertim magni fecerunt in quibus J. electionem matrimonialem fecit. Puella nondum vigesimum sextum annum expleverat et nubenda erat viro duodetriginta annorum: talis differentia aetatis recusationem matrimonii credibilem reddit. J. vivebat in familia in qua nullam dissensionem a voluntate communi, scilicet matris et fratrum maiorum, umquam proposuerat ac proponere poterat, ut plures testes confirmant. J. adhuc stuiis incumbebat et erat puella de re sexuali inexperta, quae vix liberam electionem facere poterat. Coactio tamen a familia quomodocumque libertatem actricis elidit, ideoque ex lege positiva contractum matrimonialem nullum reddidit.

Patres ad certitudinem devenerunt quod nuptiae celebratae sunt iuxta loci mores ex electione a matre et fratribus facta, atque actrici per coactionem impositae sunt.

in causa principali de metu actrici incusso

23. - Difficilius visum est Patribus examen causae principalis eo quod factorum enarratio ab utraque parte prolata valde differens sit.

Adnotandum est quod J. tempore secundi matrimonii non erat inexpers puella sed extra familiam in Italia vivebat ac suae vitae independeter providebat.

Praesens causa proponitur ob rationem coscientiae quia novissimus actricis vir desiderat vitam ducere christianam cum sua familia.

Conventus M. rationabiliter interesse haberet ad declarationem nullitatis; sed de facto oppositio acris iam ab annis datur inter conuges, ita ut eorum depositiones maxima prudentia considerandae sunt.

24. - Suam vitam post separationem a d.no F. narrat actrix: "Appena pronunciato lo scioglimento del matrimonio (die 16 iunii 1982) sono venuta in Italia sia perché lì, in Palestina, non potevo più vivere dopo quanto era accaduto, sia perché volevo crearmi una posizione studiando. Il viaggio, in aereo, è stato normale. A Roma mi aspettava mio fratello D., ingegnere, che ora abita a Rovereto. Arrivata a Roma sono partita col fratello alla volta di Rovereto dove egli abitava. A Rovereto ho studiato

per cinque anni, diplomandomi segretaria di amministrazione e nel contempo lavorando" (S. 58/9).

Anno vero 1985 actrix obviam venit convento: "Egli mi aveva promesso di subaffittarmi uno stanzino in una mansarda, giurando però che mi avrebbe lasciata in pace. Ma non fu così. M. continuava a frequentarmi, raccontandomi che i suoi non gli volevano bene e lo lasciavano all'abbandono. Oltre che studiare, io facevo lavori d'occasione; e così mantenevo me e anche lui. Con M. ci siamo messi insieme nel 1986, compresa la vita intima. Io gli volevo anche bene, in attesa degli eventi. Però mi accorsi che lui mi ingannava sui soldi; che era libero con le altre ragazze; che rubava; che era uno scansafatiche. Allora lo lasciai perdere e abbiamo diviso le stanze. Lui mi parlava di matrimonio, ma io non l'ho mai pensato, perché sentivo di non potermi fidare di lui" (S. 59/10).

Ex praedicta depositione evincitur quod actrix per aliquot tempus relationem cum M. prosecuta est, aperta etiam ad futurum, id est ad nuptias; dein, virum melius cognoscens, relationem intimam fregit; ipsa tamen domicilium non reliquit: "poiché continuavano le mie ristrettezze economiche continuai tuttavia a restare con lui nella mansarda, ma senza più accettare rapporti" (S. 3).

25. - Anno vero 1986 J. in patriam rediit ob expletam licentiam commorationis ratione studiorum; tunc et M. in Cisgiordaniam venit ut visitator, promittens se de relatione nihil dicturum. "M. però, contrariamente a quanto avevamo accordato, disse alla mamma e al fratello che noi eravamo fidanzati, che da tempo dormivamo assieme; e che mi voleva sposare, mentre io – egli aggiunse – non volevo. Mia madre è entrata in crisi per quello che le raccontava M. circa la convivenza … Allora la mamma e i fratelli mi dissero che, stando a quel punto le cose, io ormai dovevo sposare M.. In ogni caso, se io non avessi sposato M. lì in Palestina alla loro presenza, essi non mi avrebbero lasciata ritornare in Italia. Io risposi loro che non volevo proprio sposarlo" (S. 60/12).

Adnotandum est quod malum minatum "non mi avrebbero lasciata ritornare in Italia" si possibile, data mulieris aetate et independentia, gravissimum erat pro actrice quae suam novam vitam in Italia iam construxerat.

J. voluntatem celebrandi statim matrimonium tribuit sive suis parentibus sive convento qui "aveva trovato in me la gallina dalle uova d'oro per la sua vita da sfaticato" (S. 61/13).

Et prosequitur actrix in depositione: "Io non volevo affatto sposare il C., che conoscevo bene; fui assolutamente costretta a farlo. Non sapevo proprio a chi avrei mai potuto aiuto per non arrivare al matrimonio; né vedevo alcuna alternativa praticabile per schivarlo. Io dovetti accettare contro la mia volontà il matrimonio con M., che in Italia non avrebbe nmmeno potuto sposarmi" (S. 61/14).

26. - Conventus facta praenuptialia ab actrice narrata confirmat, sed differenti modo nobis refert: "Dopo un mese dalla conoscenza, siamo passati a convivere per un anno. Pensavamo anche a un futuro matrimonio. … Dopo un anno di convivenza J. mi propose un viaggio in Palestina; io accettai volentieri. Appena arrivato il fratello di lei R. mi chiese se ero venuto per sposarmi. Gli risposi che ero venuto come turista, ma che non escludevo di sposare J.. Essa, che era arrivata il giorno dopo, accettava il matrimonio, che genericamente era già sottinteso nella nostra convivenza come sbocco naturale di essa. J., per quanto ho visto io, non ha reagito minimamente, in modo da dimostrare contrarietà al matrimonio, al quale si è sempre dimostrata favorevole,

anche se la madre sua ha fatto un po' di scena di circostanza, vedendo in me una tal quale incertezza" (S. 66-67/4-5).

27. - Conventus etiam aliquod factum non parvi momenti refert: "Posso aggiungere che, prima di intraprendere il viaggio per la Palestina, J. era venuta qui alla Curia di Trento per vedere se era possibile che ci sposassimo in chiesa a Rovereto; ma le era stato risposto che, essendo lei divorziata, non era possibile" (S. 67/6). Affirmat quoque conventus: "J. fu libera nella sua decisione di sposarsi; e non fu condizionata da nessuno" (S. 68/7).

Ex hoc facto manifesta est intentio matrimonialis actricis. Actrix vero in epistula diei 21 ianuarii 1998 ad Patronam talem circumstantiam admittit cum quadam explicitatione: "L'interessamento alla Curia solo con lo scopo di vedere se l'annullamento della Chiesa Ortodossa valeva anche per quella Cattolica, questo avvenne nei primi mesi della convivenza, però è lui che ammette di essere innamorato e di aver pensato al matrimonio". Talis explicatio non excludit sed potius confirmat quod actrix quoque saltem aliquando de nuptiis ineundis cum M. cogitaverat, primo tempore cohabitationis.

28. - Actricis mater depositiones parum cohaerentes protulit in iudicio. Ipsa nobis refert: "Ho conosciuto M. una settimana prima del matrimonio… lui ha voluto puntigliosamente dormire insieme con J., che – diceva – voleva sposare: era venuto apposta per sposarla. J. non reagiva; il fratello R., che parla italiano, ha detto che poteva dormire insieme solo se la sposava. J. disse che lo sposava perché le aveva dato dei soldi. M. prometteva a J. che la avrebbe lasciata finire gli studi se l'avesse sposato. Noi abbiamo detto a J. che, se voleva dormire con M. e tornare in Italia con lui, doveva prima sposarlo. J. ha detto: "a queste condizioni sì, lo sposo" (S. 15-16/11).

Actricis mater in altera depositione sese contradicit, quia prae primis affirmat filiam felicem fuisse in matrimonio eligendo (S. 101/12) et in eodem vadimonio sustinet: "Mia figlia non era libera nel decidere per il matrimonio. Fummo noi a convincerla con molta difficoltà ad accettare questo matrimonio... Mia figlia accettò per non restare in paese" (S. 101/13).

29. - Actricis soror D. adiuncta pecularia matrimonium spectantia claris verbis refert: "Mia sorella tornò al paese, via Giordania, per rinnovare il lascia passare israeliano... Venne anche il giovane italiano di nome M. in qualità di visitatore, ma aveva l'intenzione di chiedere la mano di mia sorella per sposarla... Al suo arrivo gli abbiamo fatto comprendere che i costumi non permettevano che andasse per la strada insieme a J. senza essere sposati o fidanzati. Il visitatore italiano capì questo... Fu il giovane italiano a chiedere il matrimonio. Egli capì che non poteva lasciare il paese senza il matrimonio" (S. 87/10-12).

Fratres quoque actricis R. (S. 94/10) et S. (S. 112/10) deponunt quod vir ad puellae manum petendam iter in Palestinam fecerit.

30. - Quaedam testimonia magis cohaerent cum versione factorum a convento data. Testes confirmant mulierem cum plena libertate ac manifesto gaudio matrimonium contraxisse. Actricis soror D. super matrimonii consilio dixit: «Era molto felice così anche mia sorella che sposò M. con tutta libertà» (Summ. 87/10). Alius frater, R., confirmat: «Mia sorella non aveva espresso opposizione al matrimonio... Si J. era libera di prendere da sola questa decisione. Se ci fossero state delle pressioni, la Chiesa stessa

non avrebbe proceduto alla celebrazione del matrimonio. Niente indicava che J. non fosse consenziente o che decidesse contro la sua volontà» (Summ. 95/12-13). Alius actricis frater, S., nihil aliud dicit: «J. sembrava molto felice per il suo matrimonio con M. e quest'ultimo non espresse opposizione al matrimonio. Personalmente non avevo notato nulla che potesse dimostrare che i due non desideravano contrarre matrimonio» (S. 112/12).

Testis M. actricis libertatem ac felicitatem manifestat: «J. scelse liberamente di sposarsi con M.... J. e sembrava felice del suo matrimonio con M.» (S. 106/12-13). Ipsa autem in altero vadimonio deponit: «J., prima della suddetta visita, ci scriveva e nelle sue lettere ci parlava del giovane e della sua intenzione di contrarre matrimonio con lui» (Add. Summ. 35/10).

Haec circumstantia maximi momenti manifestat mulierem omnia paravisse ut ad matrimonium perveniret; id quod confirmatur a fratre Samir: «J. ci aveva messo al corrente, nelle lettere inviate a noi, della visita di M.. L'idea del matrimonio era presente, e la visita aveva lo scopo di far conoscenza tra noi e il giovane italiano» (Summ. 112/10).

Testis D., mulieris frater qui in Italia illo tempore vivebat, aliquid magni momenti adnotavit: «Mia sorella mi ha riferito che il loro matrimonio era stato una scelta tutta loro, senza condizionamenti dall'esterno» (Add. Summ. 29/5). Si reapse coactio patrata fuisset, mulier suum animum fratri, qui in externa natione unicus consanguineus ipsi erat, aperuisset.

Ita, si omnes depositiones considerantur, thesis actricis de coactione passa sufficienti certitudine non probatur.

31. - Ex pluribus elementis et depositionibus Patres ad conclusionem devenerunt quod matrimonium celebratum est de communi partium consilio ex mutuo amore. Interventus familiae actricis probabiliter reduci potest ad determinationem diei et loci celebrationis. Accedit consideratio, non parvi momenti, quod J. tunc temporis ut primarium vitae obiectivum habebat commorationem in Italia servare. Atque matrimonium cum M. necessarium erat ad hoc obiectivum obtinendum, ut ipsa dicit: «In ogni caso, se io non avessi sposato M., lì in Palestina alla loro presenza, essi non mi avrebbero lasciata ritornare in Italia» (S. 60/12). Etiam actricis mater eamdem profert rationem: «Mia figlia accettò... per non restare in paese» (Summ. 101/13). Huiusmodi circumstantia contra aversionem a nuptiis militat, quia mulier matrimonium, etsi tantum uti medium intentum, reapse voluit, ideoque minime ex coactione contraxerit, sed potius ex sua utilitate bene ponderata.

de simulatione totali ex parte viri

32. - Antequam aggrediantur capita ad virum conventum relata, animadvertere liceat quod M. in depositione iudiciali plane admittit: "Io sono favorevole alla nullità del matrimonio, che mi permetterebbe di regolarizzare con soddisfazione comune la mia posizione matrimoniale. Voglio aggiungere che secondo me, sposandomi, ha strumentalizzato il matrimonio, oltre che il figlio, per rifarsi uno status symbol, che col matrimonio precedente aveva perduto specialmente nei confronti del mondo arabo. E anche per questo motivo ritengo che la domanda di nullità del matrimonio sia fondata" (S. 69/10).

Haec conventi depositio magni momenti visa est Patribus. Optime cohaeret cum circumstantia quod convictus coniugalis bene processit usque ad tempus quo J. ut

civis reipublicae Italicae stabile obtinuit officium. "E' stata lei a chiedere la separazione, dopo aver ottenuto un'assegnazione di casa ITEA, dove lei si era trasferita, non accogliendomi più a convivere" deponit M. (S. 69/10).

Conventus ita manifestat suam mentem, iuxta quam mulier simulavit consensum saltem bonum sacramenti excludens. Hoc caput tamen in praesenti iudicio non est accusatum.

33. - Quoad simulationem totalem ex parte viri, legitur in libello: "non aveva affatto voluto contrarre un vero matrimonio. Per lui, battezzato nella Chiesa cattolica, il matrimonio avanti al ministro ortodosso era stato probabilmente una mera formalità: alla quale aveva comunque accompagnato l'esclusione dei doveri propri del vincolo sacramento" (S. 5).

Haec thesis actricis minime a viro, asserto simulante, confirmatur: "Io ero molto innamorato di lei; e lei sembrava che mi corrispondesse" (Summ. 65/2).

Admittit vir quasdam haesitationes ex sua parte ante nuptias, sed ob rationes minoris momenti "pensando al torto che avrei fatto ai miei familiari, non avendo detto nulla ad essi e, sposandomi, lontano da loro"(S. 66/5). Haec ratio, uti patet, nequit esse causam simulationis totalis.

Ex conventi vadimonio nullum indicium exsurgit quoad simulationem totalem; actor praeterea in epistula ad Tribunal (Add. Summ. 5) maximam devotionem erga mulierem profitetur, ita tu simulatio vix credibilis videatur.

Prorsus deest in actis fumus confessionis simulantis ideoque probatio positivi voluntatis actus.

Accedit circumstantia quod nuptiae magno cum gaudio celebratae sunt ab utraque parte.

Pro certo, simulationis caput quovis fundamento caret.

de excluso bono fidei ex parte viri

34. - Actrix contendit virum conventum fidem iugalem fregisse (S. 62/16); quod confirmatur etiam a teste rev. P.: «Poi però M. si rivelò per quello che era: violento, poco amante della famiglia e della moglie, alla quale preferiva altre donne» (Summ. 73/6). Et alii testes hoc factum confirmant.

Etsi viri ratio sese gerendi ostendat violationem fidei coniugalis, attamen ex fide prodita non valet transitus ad voluntatem positam contra fidei obligationem.

Prorsus deest in casu confessio tam iudicialis quam extraiudicialis asserti simulantis, qui, contra, suam affectionem erga J. saepe manifestat: "E' la donna che più ho amato nella mia vita, forse perché anche il suo passato me la rendeva maggiormente cara. Mi sono legato alle sue disavventure passat come fossero state le mie e avevo giurato a me stesso oltre che a lei che mai l'avrei fatta soffrire, nel momento in cui l'ho sposata e fin da quando l'ho portata a viver nella mia casa" (Add. Summ. 6).

Nulla invenitur in actis causa simulandi, quae assertam simulationem roboraret.

Accedit circumstantia quod J. cum independentiam oeconomicam assecuta est virum reliquit, non autem ille uxorem.

Non habetur in casu confessio simulantis, nec causa simulandi, imo nec circumstantiae simulationem confirmantes exclusio igitur boni fidei ex parte viri probata non est.

35. - Quibus omnibus tam in iure quam in facto bene perpensis Nos infrascripti

Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, ad propositum dubium "utrum sententia rotalis diei 26 maii 2000 in causa de qua supra confirmanda an infirmanda sit in casu" respondentes sententiamus:

AFFIRMATIVE AD PRIMUM, SEU SENTENTIAM ROTALEM DIEI 26 MAII 2000 CONFIRMANDAM ESSE IN CASU; ID EST:

- QUOAD MATRIMONIUM J. – F. AFFIRMATIVE SEU CONSTARE DE MATRIMONII NULLITATE IN CASU OB VIM ET METUM MULIERI INCUSSUM;

- QUOAD MATRIMONIUM J. – M. NEGATIVE AD OMNIA CAPITA SEU NON CONSTARE DE MATRIMONII NULLITATE IN CASU 1) OB VIM ET METUM IN MULIEREM INCUSSUM, 2) OB SIMULATIONEM TOTALEM EX PARTE VIRI CONVENTI, VEL SALTEM 3) OB EXCLUSUM BONUM FIDEI EX PARTE EIUSDEM VIRI.

Presentazione

La sezione di Giurisprudenza e legislazione civile di questo numero della Rivista, a conferma della sua vitalità, riporta un'ampia ed interessante raccolta giurisprudenziale.

La raccolta giurisprudenziale si apre con la pubblicazione della sentenza della prima sezione della Corte di Cassazione, 4 ottobre 2016 n. 19811 in cui si rileva, che la convivenza triennale "come coniugi", quale situazione giuridica di ordine pubblico ostativa della delibazione della sentenza canonica di nullità del matrimonio, essendo caratterizzata da una complessità fattuale strettamente connessa all'esercizio di diritti, all'adempimento di doveri ed all'assunzione di responsabilità di natura personalissima, è oggetto di una eccezione in senso stretto non rilevabile d'ufficio, né opponibile dal coniuge, per la prima volta, nel giudizio di legittimità.

Attuale e di particolare interesse risulta essere la sentenza della prima sezione della Corte di Cassazione, 30 settembre 2016, n. 19599 in cui viene stabilito che è riconoscibile in Italia l'atto di nascita straniero dal quale risulti che un bambino nato da un progetto genitoriale di coppia, è figlio di due madri (una che l'ha partorito e l'altra che ha donato l'ovulo), non essendo opponibile un principio di ordine pubblico desumibile dalla richiamata regola.

Di seguito, si porta all'attenzione l'ordinanza della Corte di Cassazione, sezione sesta civile, del 19 luglio 2016, n. 14728 in cui viene stabilito che il mutamento di religione da parte del coniuge – in questo caso divenuto Testimone di Geova – non può essere causa dell'addebito della separazione, neppure in un matrimonio concordatario, né tantomeno dell'affido esclusivo all'altro genitore.

Sempre con riferimento al diritto familiare, la sentenza della prima sezione civile della Corte di Cassazione, 30 luglio 2016 n. 13435, afferma che il diritto fondamentale e prioritario del figlio di vivere con i suoi genitori e, quindi, di essere allevato all'interno della propria famiglia, impone rigore nella valutazione dello stato di adottabilità, con riferimento al suo superiore interesse. Tale diritto può incontrare un limite nel caso in cui la sua famiglia non sia in grado di fornire le cure necessarie e, quindi, i genitori risultino essere irreversibilmente incapaci di allevare ed educare i figli.

Con la sentenza della Corte di Cassazione – sezione lavoro – del 22 febbraio 2016 n. 3416 viene affrontato il tema dell'esercizio del diritto di culto posto a base del rifiuto di un lavoratore alla prestazione del lavoro domenicale quale elemento giustificativo dell'infrazione disciplinare e, come tale, valevole di incidere in via proporzionale sulla scelta del tipo di sanzione disciplinare da infliggere al detto lavoratore.

A commento di tale sentenza, si rinvia alle riflessioni della Dott.ssa Caterina Gagliardi.

Correda la Sezione una sentenza inedita della Corte di Appello di Roma, in materia di recesso per giusta causa di un rapporto di lavoro all'interno di una organizzazione di tendenza, la quale, sia pure risalente al 2013, merita, per il suo contenuto, di essere riportata.

La sezione si chiude con la sentenza del Tribunale di Cagliari - decreto 16 luglio 2016 - in cui il Giudice tutelare, pronunciandosi sulla richiesta dell'amministratore di sostegno di W.P., malato di SLA, ha autorizzato, previa assunzione del consenso attuale di W.P. (e in caso di sopravvenuta incapacità, del suo amministratore di sostegno), l'interruzione del trattamento di sostegno vitale mediante respirazione artificiale, previa sedazione**.**

Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile
Sentenza 4 ottobre 2016, n. 19811

Chiesa Cattolica – Matrimonio canonico – Nullità – Sentenze ecclesiastiche – Efficacia civile – Prolungata convivenza

Secondo l'orientamento inaugurato da Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, n. 16379, la convivenza triennale "come coniugi", quale situazione giuridica di ordine pubblico ostativa alla delibazione della sentenza canonica di nullità del matrimonio, essendo caratterizzata da una complessità fattuale strettamente connessa all'esercizio di diritti, adempimento di doveri e assunzione di responsabilità di natura personalissima, è oggetto di un'eccezione in senso stretto, non rilevabile d'ufficio, né opponibile dal coniuge, per la prima volta, nel giudizio di legittimità. Ciò posto e tenuto conto dell'applicabilità nel procedimento de quo delle norme sul rito ordinario di cognizione (Cass. 7 giugno 2007, n. 13363), appare evidente che l'eccezione, proposta con comparsa di risposta depositata alla prima udienza e non nei termini previsti dell'art. 166 cod. proc. civ., deve ritenersi tardiva.

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile
Sentenza 30 settembre 2016, n. 19599

Bioetica – Famiglia – Atto di nascita – Estero – Trascrizione – Coppia persone dello stesso sesso – Registro dello stato civile – Interesse del minore – Ordine pubblico

Il riconoscimento e la trascrizione nel registro dello stato civile italiano di un atto di nascita straniero (nel caso di specie formato in Spagna), nel quale risulti la nascita di un figlio da due donne, non contrastano con l'ordine pubblico, dovendosi avere riguardo al principio, di rilevanza costituzionale primaria, del superiore interesse del minore, che si sostanzia nel suo diritto alla continuità dello status filiationis, validamente acquisito all'estero.

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione. Sezione Sesta Civile
Ordinanza 19 luglio 2016, n. 14728

Matrimonio – Libertà religiosa – Addebito della separazione coniugale

Il mutamento di fede religiosa da parte di uno dei coniugi e la conseguente partecipazione dello stesso alle pratiche collettive del nuovo culto, configurandosi come esercizio dei diritti garantiti dall'articolo 19 Cost., non possono rappresentare, in quanto tali, ragioni sufficienti a giustificare la pronuncia di addebito della separazione, a meno che l'adesione al nuovo credo religioso non si traduca in comportamenti incompatibili con i concorrenti doveri di coniuge e di genitore previsti dagli articoli 143 e 147 cod. civ., in tal modo determinando una situazione di improseguibilità della convivenza o di grave pregiudizio per l'interesse della prole (cfr. Cass., Sez. 1, 6 agosto 2004, n 15241; 6 dicembre 1989, n. 5397; 23 agosto 1985, n. 4498).

Fonte: www.olir.it

Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile
Sentenza 30 giugno 2016, n. 13435

Bioetica – Famiglia – Fecondazione assistita – Adottabilità – Laicità

Il prioritario diritto fondamentale del figlio di vivere, nei limiti del possibile, con suoi genitori e di essere allevato nell'ambito della propria famiglia, posto dall'art. 1 della l. n. 184 del 1983, impone particolare rigore nella valutazione dello stato di adottabilità, ai fini del perseguimento del suo superiore interesse, potendo tale diritto incontrare un limite solo nel caso in cui la sua famiglia non sia in grado di prestare, in via non transitoria, le cure necessarie, con conseguente configurabilità di un endemico e radicale stato di abbandono, in quanto i genitori irreversibilmente siano incapaci di allevare ed educare i figli per totale inadeguatezza a prendersene cura.

Fonte: www.olit.it

Corte di Cassazione. Sezione Lavoro
Sentenza 22 febbraio 2016, n. 3416

Domenica – Festività religiose – Turni domenicali – Assenza nelle giornate di riposo domenicale – Recupero dell'assenza – Sanzioni disciplinari – Appartenenza confessionale

La proporzionalità della sanzione disciplinare è nozione che, al pari di altre rinvenibili nell'ordinamento positivo, la legge - allo scopo di adeguare le norme alla realtà da disciplinare, articolata e mutevole nel tempo - configura con disposizioni, ascrivibili alla tipologia delle cosiddette clausole generali, di limitato contenuto e delineanti un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama. Nel caso in esame, è certamente conforme a diritto (art. 2106 c.c.) la considerazione, operata dal giudice di merito, dell'elemento psicologico del lavoratore, poiché nella valutazione complessiva della proporzionalità tra l'infrazione (assenza nella giornata di turno domenicale) e la sanzione irrogata (mancata retribuzione, sospensione dal lavoro e multa) rientra non solo l'illiceità in senso oggettivo della condotta, non più in discussione, ma anche l'intensità o - come nella specie - la tenuità dell'elemento psicologico del lavoratore. In questo senso, nel caso di specie, la Corte di merito ha valorizzato un certo grado di affidamento indotto dal comportamento aziendale, che aveva portato il lavoratore a ritenere che sarebbe stato mantenuto un atteggiamento di tolleranza riguardo alla mancata prestazione del lavoro domenicale. Ha altresì valorizzato l'offerta della prestazione lavorativa nel giorno di riposo settimanale, condotta che, seppure priva di valore scriminante, esprime un atteggiamento collaborativo manifestato dall'impiegato per compensare l'assenza. Infine, è stato valorizzato dai giudici di appello, seppure con sintetica motivazione, il contesto complessivo della vicenda in cui l'infrazione si collocava: esisteva una iniziativa sindacale in corso e una richiesta individuale di non assegnazione a turni domenicali per motivi religiosi (esercizio del diritto di culto), circostanze di cui la società/datrice di lavoro era a piena conoscenza e che portarono nel periodo immediatamente successivo alla soppressione del turno domenicale.

Fonte: www.olir.it

Il diritto al riposo domenicale nel rapporto di lavoro subordinato. Brevi riflessioni a margine della sentenza Corte di Cassazione 22 febbraio 2016 n. 3416

Caterina Gagliardi

1. *Il diritto di astensione dal lavoro in occasione della festività religiosa domenicale nell'applicazione dell'art. 2106 c.c.*

La pronuncia della Suprema Corte che si annota statuisce su un caso di ricorso in Cassazione proposto dalla società P. avverso la decisione della Corte di Appello distrettuale che, nel confermare la pronuncia di primo grado, ha disposto, ai sensi dell'art. 2106 c.c., la sproporzionalità delle sanzioni irrogate dal datore di lavoro nei confronti del lavoratore assente per motivi religiosi nel turno domenicale assegnatogli, ritenendo che le stesse avrebbero dovuto consistere al più in una ammonizione scritta o mero rimprovero verbale, piuttosto che nella sospensione dal servizio e dalla retribuzione, pari ad un giorno, e nella applicazione della multa[1].

Sebbene il precetto costituzionale di cui all'art. 36 contempli l'interruzione del lavoro una volta alla settimana[2] – di regola in coincidenza con la domenica per come previsto dall'art. 2109 c.c.[3] – al fine di consentire al dipendente il recupero delle energie fisiche e psichiche, assicurandogli un tempo da destinare ad attività ricreative per sé e per la famiglia, l'istituto del riposo settimanale non può prestarsi ad una lettura interpretativa che non tenga affatto conto della possibilità che tale periodo di pausa dal lavoro possa essere finalizzato alla pratica del culto professato[4].

---

[1] Il testo integrale della sentenza si legge in *www.cortedicassazione.it*.

[2] L'art. 36, co. 3, Cost., contempla il diritto irrinunciabile del lavoratore al riposo settimanale e alle ferie annuali retribuite.

[3] Il disposto normativo di cui all'art. 2109, co.1, c.c. statuisce che il prestatore di lavoro ha diritto ad un giorno di riposo ogni settimana, di regola in coincidenza con la domenica.

[4] In tal senso, Mario Ricca, *Dike meticcia. Rotte di diritto internazionale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008; Pierluigi Consorti, *Diritto e religione*, Laterza, Bari, 2010; Id., *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013. In tema di festività religiose, cfr. Mario Ricca, *Le religioni*, Laterza, Bari, 2015; Maria Rosaria Piccinni, *Il tempo della festa tra religione e diritto*, Cacucci, Bari, 2013; Id., *Il divieto di discriminazione per motivi religiosi sui luoghi di lavoro negli Stati Uniti tra diritto all'osservanza delle festività religiose ed esigenze di organizzazione aziendale*, in *Diritto e Religioni*, n. 2/2009; Rita Benigni, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della "fede" del prestatore e del percettore d'opera*, Jovene, Napoli, 2008; Carmela Ventrella Mancini, *Tempo divino e festività nel Cristianesimo delle origini. Aspetti storico-giuridici*, Piotta, Roma, 2007; Stella Coglievina, *Festività religiose e riposi settimanali nelle società multiculturali. La normativa italiana alla prova del diritto antidiscriminatorio europeo*, in «Laicidad y libertades», 2007, 7; Antonio Giuseppe Chizzoniti, *Cerimonie, ordine delle precedenze, festività civili e religiose*, in Marco Parisi (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, Edizioni Scientifiche

Nel contempo, non si può non tener conto che nel nostro ordinamento giuridico non si rinviene un diritto generale di astensione dal lavoro al fine di prendere parte alle celebrazioni di rito ovvero un diritto assoluto al riposo in coincidenza con la rispettiva festività religiosa[5]. Per quanto il lavoratore cattolico, in virtù di una significativa coincidenza tra le ricorrenze civili e le festività religiose, pare godere «di un'alta probabilità di celebrazione» dei propri giorni di culto, tale circostanza «non si traduce tuttavia né in certezza assoluta né in un vero e proprio diritto»[6].

Diversi, pertanto, sono i problemi interpretativi che si pongono – come nel caso di specie – nell'ipotesi in cui il riposo periodico non coincida con il tempo di festa della religione di appartenenza, divenendo il contesto giuslavoristico «terreno di scontro fra istanze di accomodamento religioso da parte dei prestatori d'opera, il cui mancato soddisfacimento è potenzialmente suscettibile di configurare forme di discriminazione»[7].

D'altra parte, il prestatore d'opera il quale si astiene dal lavorare al fine di esercitare una delle fondamentali libertà costituzionalmente garantite, quale appunto l'esercizio del culto nel rispetto dei relativi precetti, pone necessariamente in essere un inadempimento contrattuale con conseguente applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità della infrazione. A tale proposito, giova rilevare che la graduazione della sanzione è espressione di discrezionalità affidata al datore di lavoro il quale, sopportando il rischio di impresa, valuta «il grado di dannosità dell'indisciplina del prestatore di lavoro, spettando poi al giudice non di sostituirsi in quella valutazione, ma solo di sindacarne l'eccesso di potere»[8]. Infatti, rispetto ad una possibile interpretazione del potere di controllo giudiziale in cui possa rientrare anche quello di sostituire la sanzione adottata dal datore di lavoro, la giurisprudenza non è unanime nel ritenere che un tale potere sostitutivo possa riconoscersi al giudice su specifica domanda, *ex* art. 1424 c.c., della parte ricorrente[9]. Ad ogni modo, «il sindacato di legittimità sul potere disciplinare dell'imprenditore deve essere svolto dal giudice avendo riguardo al dovere di diligenza[10], il quale, imposto al lavoratore dall'art.

Italiane, Napoli, 2006; Aa. Vv., *Festività e riposi*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3/2006; Vincenzo Pacillo, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffré, Milano, 2003; Raffaele Botta, *Dieci anni di giurisprudenza su fattore religioso e diritto del lavoro*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3/2001; Settimio Carmignani Caridi, *Lavoro e libertà religiosa*, in *www.olir.it;* Luciano Musselli, *La rilevanza civile delle festività islamiche,* in Silvio Ferrari (a cura di), *Musulmani in Italia: la condizione giuridica delle comunità islamiche*, Mulino, Bologna, 2000.

[5] Rita Benigni, *op. cit*., p. 46. Si rinvia, altresì, a Luciano Musselli, *op. cit*., p. 187 ss.

[6] Rita Benigni, *op. cit.*, p. 46.

[7] Adelaide Madera (a cura di Erminia Camassa), *Le istanze di accomodamento religioso sul luogo di lavoro negli U.S.A.: un commento alla decisione E.E.O.C.V. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, in *Democrazie e Religioni. Libertà religiosa diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del Convegno Nazionale ADEC, Trento, 22-23 ottobre 2015*, Editoria Scientifica, Napoli, 2016, p. 171.

[8] Cass. Civ., 16 agosto 2004, n. 15932.

[9] Si cita, tra tutte, Cass. Civ., 9 settembre 1988, n. 5118. In senso difforme, Cass. Civ., 25 maggio 1995, n. 5753.

[10] Cass. Civ., 26 marzo 2010, n. 7398: «Il contenuto dell'obbligo di diligenza si sostanzia non solo nell'esecuzione della prestazione lavorativa secondo la particolare natura di essa (diligenza in senso tecnico), ma anche nell'esecuzione dei comportamenti accessori che si rendono necessari in

2104 c.c., si specifica in relazione alle esigenze organizzative della singola impresa e quindi alle disposizioni impartite, anche attraverso le vie gerarchiche, dal titolare con atti unilaterali» [11].

Ebbene, in relazione al caso *de quo*, il Giudice di legittimità, innanzi alla sussistenza del fatto addebitato che ha originato l'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro[12], consistente appunto in una inadempienza contrattuale per ragioni di culto, esperisce il richiesto controllo giudiziale sulla contestata proporzionalità tra l'infrazione disciplinare e la sanzione irrogata.

Opportunamente, muovendo dal presupposto che la suddetta proporzionalità debba essere determinata tenendo conto non solo della illiceità in senso oggettivo della condotta, ma anche della intensità o della tenuità dell'elemento psicologico del lavoratore, la Corte Suprema reputa conforme a diritto la valutazione operata dal Giudice di merito nell'applicazione dell'art. 2106 c.c., quale clausola generale «di limitato contenuto e delineante un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama»[13].

Nel porre in essere un siffatto controllo, ciò che più rileva ai fini della presente indagine è che la Corte di Cassazione, conformemente alla ricostruzione ermeneutica operata dai Giudici di merito, pone in evidenza la specifica istanza del lavoratore di non assegnazione al turno domenicale per motivi religiosi, al fine di verificare la configurazione o meno di un esercizio arbitrario dei poteri datoriali nella definizione delle conseguenze disciplinari legate alla condotta inadempiente.

Più precisamente, gli indici posti a fondamento della operazione valutativa - in specie, l'affidamento del lavoratore in un atteggiamento di tolleranza del datore di lavoro riguardo alla mancata prestazione del lavoro domenicale, l'offerta della prestazione lavorativa nel giorno di riposo settimanale al fine di compensare l'assenza ed una iniziativa sindacale finalizzata alla soppressione del turno domenicale o comunque alla esenzione per motivi religiosi - hanno implicato una valorizzazione dell'elemento

---

relazione all'interesse del datore di lavoro a un'utile prestazione: l'obbligo di diligenza ha carattere oggettivo, poiché, secondo quanto previsto dall'art. 2104 c.c., l'adeguatezza della prestazione deve essere valutata in relazione all'interesse del datore di lavoro e non già all'impegno o allo sforzo soggettivo del lavoratore».

[11] Cass. Civ., 16 agosto 2004, n. 15932.

[12] Sandro Mainardi (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro,* Utet, Milano, 2012, p. 4: «In questo senso è possibile affermare che ogni reazione del datore di lavoro ad una infrazione/inadempimento del lavoratore deve essere collegata al rapporto disciplinare attraverso l'apertura potenzialmente indefinita costituita dall'art. 2106 c.c. e dal suo rinvio agli artt. 2104 e 2105 c.c.; salvo poi addivenire, naturalmente, ad un più o meno ampio grado di specificazione attraverso le norme disciplinari dei contratti collettivi».

[13] Cass. Civ., 22 febbraio 2016, n. 3416. Da ultimo Rodolfo Caputo (a cura di Erminia Camassa), *Clausole generali e differenze culturali. Brevi osservazioni sulla rilevanza civilistica della religione*, in *Democrazie e Religioni. Libertà religiosa diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del Convegno Nazionale ADEC, Trento, 22-23 ottobre 2015*, Editoria Scientifica, Napoli, 2016, p. 392: «Le clausole generali – l'equità, la correttezza e la buona fede, l'ordine pubblico – invece sono le regole "elastiche" o standard valutativi il cui contenuto è destinato a essere riempito dall'interprete in un processo di adeguamento dell'astratta fattispecie alle peculiarità del caso concreto mediante il rinvio automatico a nozioni metagiuridiche consolidate nelle prassi quotidiane di una determinata realtà sociale e in un determinato periodo storico».

psicologico del lavoratore, attenuato dalle circostanze del caso concreto, delineandosi così un eccesso nell'esercizio del potere disciplinare. In merito, è evidente che la Suprema Corte non ha ritenuto sufficientemente assolto l'onere probatorio, gravante sul datore di lavoro, circa i presupposti giustificativi delle sanzioni disciplinari le quali, aventi una portata afflittiva sul piano morale, hanno ovviamente la funzione principale di diffidare dal compimento di ulteriori violazioni[14].

L'*iter* argomentativo delineatosi ha indubbiamente connotato, in senso religioso, il diritto al tempo libero 'qualificato'[15], non potendosi ignorare, per come enunciato dalla Corte di Cassazione, «il diritto dei lavoratori di astenersi dal lavoro il giorno di domenica destinato alle pratiche religiose».

Nell'analisi della pronuncia giurisdizionale, sono diversi i profili di indagine che si possono ritenere di particolare rilievo.

In primis, l'interpretazione del Giudice di legittimità, per quanto sembri riprendere il risalente orientamento giurisprudenziale circa il principio di alternanza tra lavoro e riposo, in coincidenza con la domenica[16] – quasi a voler tornare indietro nel tempo se si concorda con quell'orientamento dottrinale per cui ricondurre il riposo periodico ad esigenze religiose equivale a riconfessionalizzare lo stesso[17]-, introduce una interessante prospettiva risolutiva della vertenza. Ed, infatti, nel porre in rilievo l'esigenza di culto del lavoratore, di cui occorre tenere conto assieme agli altri canoni ermeneutici del nostro ordinamento giuridico, prospetta una innovativa lettura dell'art. 2106 c.c.

A ciò si aggiunga che, pur statuendo in ordine al rifiuto ad adempiere del prestatore d'opera cattolico, gli effetti di una simile pronuncia non possono non ritenersi destinati ad ampliarsi ulteriormente in una società multiculturale se si pensa alla contestuale necessità di contemperare le esigenze di impresa con il diritto al tempo libero 'qualificato' del lavoratore appartenente ad altra confessione religiosa, o ancora alla ricerca di un equilibrio tra «il diritto di festeggiare la domenica col diritto di coloro

---

[14] Cass. Civ., 17 agosto 2001, n. 11153.

[15] Pietro Ichino, *L'orario di lavoro e i riposi, Artt. 2107-2109*, Giuffré, Milano, 1987, p. 170: «Il principio del riposo domenicale, come si è visto, risponde all'esigenza di assicurare al lavoratore il godimento del periodo di pausa settimanale non soltanto come riposo individuale, ma anche come tempo libero "qualificato", che deve cioè poter essere speso insieme alle persone con cui il lavoratore intrattenga una relazione familiare o associativa».

[16] In tale senso, Cass. Civ., 19 febbraio 1985, n. 1493; Cass. Civ., 19 febbraio 1985, n. 1486; Cass. Civ., 8 febbraio 1985, n. 1001; Cass. Civ., 16 aprile 1985, n. 2523; Cass. Civ., 30 gennaio 1985, n. 625; Cass. Civ., 23 gennaio 1985, n. 302; Cass. Civ., 4 dicembre 1984, n. 6365; Cass. Civ., 9 novembre 1984, n. 5667; Cass. Civ., 28 luglio 1984, n. 4503; Cass. Civ., 20 luglio 1984, n. 4261; Cass. Civ., 16 maggio 1984, n. 3009; Cass. Civ., 4 maggio 1984, n. 2722; Cass. Civ., 19 maggio 1983, n. 3491. Tali pronunce di legittimità enunciano il diritto del lavoratore a fruire di un giorno di riposo dopo sei giorni di lavoro al fine di reintegrare le proprie energie fisiche e psichiche, oltre che il principio della normale coincidenza di tale riposo con la domenica, quale giorno abitualmente destinato al soddisfacimento di bisogni di vita familiare e sociale. Enucleato risulta, altresì, il diritto del lavoratore, il quale abbia prestato servizio in tale giorno festivo, ad una adeguata retribuzione, anche se compensata dal riposo in giornata non festiva.

[17] Paola Bellocchi, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, p. 206 ss.

che al contrario, vorrebbero festeggiare il sabato o il venerdì»[18].

La decisione in questione, pertanto, richiamando la disciplina del riposo periodico e i riflessi giuridici che caratterizzano l'ipotesi in cui lo stesso non coincida con la festività religiosa, rileva come spesso i principi che reggono il mercato del lavoro, ispirati alla libertà di iniziativa economica[19], prevalgano rispetto alla esigenza di tutela della identità confessionale del singolo lavoratore[20].

Da qui l'importanza di una pronuncia la quale, intervenendo nell'intento di attenuare, attraverso la valorizzazione della opzione religiosa del lavoratore, gli effetti di una violazione del combinato disposto di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c., ben si può prospettare quale soluzione giurisprudenziale applicabile, in via analogica, alle diverse vertenze che originano dalla complessa ricerca di un equilibrio tra la disciplina normativa dettata in materia di organizzazione dell'orario di lavoro e le esigenze dettate dalla rigorosa osservanza dei precetti prescritti dal culto professato.

2. *La regola della normale coincidenza del riposo periodico con la domenica e le possibile deroghe contemplate dal D. Lgs. n. 66/2003, art. 9, co. 3. Prestazione di lavoro domenicale e tutela del diritto di culto.*

La sentenza in epigrafe rende opportuna una breve disamina della normativa che si è sviluppata in ordine alla fattispecie del *cd.* riposo settimanale.

Il diritto del lavoratore subordinato al riposo periodico, di regola in coincidenza con la domenica, trova originaria enucleazione nella Legge 22 febbraio 1934 n. 370, artt. 1 e 3[21] –

---

[18] Antonello De Oto*, Discriminazione religiosa e contratti di lavoro nell'era della «liquidazione» del lavoro*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2013, 1, p. 159 ss.

[19] Come afferma Mario Ricca, *Le Religioni, cit*., lett. f: «Tuttavia l'esercizio del diritto di astensione dal lavoro per ragioni di culto non può svolgersi al di fuori delle disponibilità offerte dall'organizzazione predisposta dal datore di lavoro conformemente ai principi di flessibilità che devono caratterizzarlo. Resta escluso in ogni caso che le esigenze di libertà religiosa e di osservanza del culto possono venire soddisfatte a discapito dell'efficienza dei servizi speciali predisposti dall'ordinamento giuridico dello Stato».

[20] Sul complesso rapporto tra identità confessionale e mondo del lavoro, si citano fra tutti: Antonio Viscomi, *Diritto del lavoro e "fattore" religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001; Antonino Mantineo, *Le festività religiose verso l'inclusione tra il diritto all'obiezione di coscienza e le tentazioni di pluriconfessionismo particolaristico*, in *Diritto del lavoro*, *www.unicz.it/lavoro.it*, 2002; Vincenzo Pacillo, *Il divieto di discriminazioni religiose nel rapporto di lavoro subordinato*, in *www.olir.it,* 2004; Id.,*Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffré, Milano, 2003; Daniele Maffeis, *La discriminazione religiosa nel contratto*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2006, n. 1-2; Antonello De Oto, *Precetti religiosi e mondo del lavoro. Le attività di culto tra norme generali e contrattazione collettiva*, Ediesse, Roma, 2007; Rita Benigni, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della "fede" del prestatore e del percettore d'opera*, Jovene, Napoli, 2008; Maria Rosaria Piccinni, *Il tempo della festa tra religione e diritto*, Cacucci, Bari, 2013.

[21] Legge n. 370/1934, art. 1, comma 1: «Al personale che presta la sua opera alle dipendenze altrui è dovuto ogni settimana un riposo di 24 ore consecutive, salvo le eccezioni stabilite dalla legge»; art. 3: «Il riposo di 24 ore consecutive deve essere dato la domenica, salvo le eccezioni stabilite dagli articoli seguenti. Il riposo di 24 ore, cada esso in domenica o in altro giorno della settimana, deve decorrere da una mezzanotte all'altra, ovvero dall'ora che sarà stabilita dai contratti collettivi di lavoro o, in mancanza

rispetto alla quale è intervenuto il D. Lgs. n. 66/2003[22] – per poi essere trasfuso nell'art. 2109, comma 1, del codice civile e costituzionalmente garantito dall'art. 36, comma 3, della Carta Costituzionale.

Tale diritto, così come il coincidente divieto di lavoro domenicale, trovano la propria *ratio* nell'esigenza di assicurare al prestatore di lavoro subordinato «il godimento del necessario riposo settimanale non soltanto come riposo individuale, ma anche come momento di vita familiare, religiosa, culturale. (…) Si parla a proposito di 'tempo libero qualificato'»[23]. Il divieto di lavoro domenicale, tuttavia, non si è elevato a rango di principio costituzionale a causa del mancato accoglimento dell'emendamento, proposto dagli onn. Meda, Cappugi, Codacci Pisanelli e altri, come si evince dai lavori preparatori in sede di Assemblea Costituente. Con il precipuo scopo di evitare un adattamento dei precetti religiosi alle ragioni della produzione, in un Paese in cui, per come sostenuto dall'on. Meda, «la tradizione religiosa è cattolica e quindi noi non possiamo concepire che la Costituzione abbia ad affermare il principio del riposo settimanale, senza precisare che questo riposo deve coincidere colla domenica. (…)», il proposto emendamento così disponeva: «Lo stato riconosce e garantisce ai lavoratori il diritto al riposo festivo»[24].

Orbene, due gli ordini di motivi a fondamento della scelta adottata dall'Assemblea Costituente: per un verso, il rifiuto di costituzionalizzare, quale giorno di riposo generalizzato, la domenica e tutte le altre feste religiose; per altro verso – in applicazione dell'allora vigente art. 11 del Concordato del 1929 ai sensi del quale «lo Stato riconosce i giorni festivi stabiliti dalla Chiesa» – un eventuale accoglimento avrebbe implicato l'adeguamento della disciplina concernente i riposi infrasettimanali al calendario delle festività religiose cattoliche[25], con conseguente divieto generale di lavorare in occasione delle stesse.

La mancata costituzionalizzazione del riposo festivo domenicale[26] – che come noto rimette, in virtù del dettato normativo di cui all'art. 36 Cost., le determinazioni in materia alle norme di legge ed alla contrattazione collettiva – è connotata, dunque, da una finalità diversa da quella di assicurare al prestatore d'opera il diritto di professare il proprio credo religioso in concordanza con l'orario di lavoro e prendere così parte anche alla celebrazione del tempo di festa contemplato dal culto di appartenenza[27], rendendo peraltro agevole la previsione legislativa circa la possibilità

---

di detti contratti e quando lo richieda la natura dell'esercizio, dall'ispettorato corporativo. Per i lavori a squadre il riposo decorre dall'ora di sostituzione di ciascuna squadra. Il riposo compensativo di 12 ore, previsto dagli articoli seguenti, decorre dalla mezzanotte al mezzogiorno e viceversa».

[22] L'art. 9, comma 3, del D. Lgs. n. 66/2003 contempla il diritto del lavoratore ad un periodo di riposo di almeno 24 ore consecutive, di regola coincidente con la domenica, da cumulare con le 11 ore di riposo giornaliero.

[23] Pietro Ichino, *op. cit.*, p. 154.

[24] Assemblea Costituente. Commissione per la Costituzione. Terza Commissione. Seduta (ant.), 10 maggio 1947.

[25] Pietro Ichino, *op. cit.*, p. 154.

[26] E' la sola previsione codicistica di cui all'art. 2109 c.c. a contemplare il diritto al riposo settimanale in coincidenza con la domenica.

[27] Come afferma Maria Rosaria Piccinni, *Il tempo della festa tra religione e diritto*, cit., p. 270: «Esaminando la normativa in tema di orario di lavoro, appare evidente che la natura del diritto al

di derogare all'obbligo del riposo domenicale. In diversi termini, non può ritenersi riferibile alla «cura attiva degli interessi religiosi del lavoratore il significato di quella scelta legislativa»[28], dovendosi piuttosto rinvenirne la *ratio* nell'intento di consentire alle persone appartenenti alla religione più diffusa del Paese la fruizione «del riposo settimanale e di pause dal lavoro nei giorni più significativi per questa confessione religiosa»[29]. Secondo una tale impostazione, pertanto, l'istituto del riposo periodico deve ritenersi finalizzato principalmente alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, «rispetto alla quale non appare giustificabile la scelta di far coincidere obbligatoriamente il riposo stesso con la domenica piuttosto che con un altro giorno della settimana»[30].

Sul presupposto di una possibile deroga al divieto di lavoro domenicale, l'art. 5 della Legge n. 370 del 1934[31], successivamente riformulato dall'art. 9, comma 3, del D. Lgs. n. 66 del 2003[32], individua le lavorazioni industriali a ciclo continuo, quelle

---

riposo non sembra affatto caratterizzata in senso religioso e lo stesso si può dire circa il significato della giornata stabilita a questo fine: il legislatore ha scelto la domenica come giorno di riposo settimanale in base agli usi e alle tradizioni culturali e sociali del Paese, senza attribuirle un senso esclusivamente religioso, ma collegandola alla fruizione del cosiddetto 'tempo libero qualificato'».

[28] Paola Bellocchi, *op. cit.*, p. 205.

[29] Matteo Corti, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose. Profili lavoristici,* in *www.statoechiese.it,* 2011, p. 8.

[30] In argomento, si esprime anche la Corte di Giustizia della UE nella nota sentenza del 12 novembre 1996 n. 84, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Consiglio dell'Unione Europea*.

[31] Legge n. 379/1934, art. 5: «Il riposo di 24 ore consecutive può cadere in giorno diverso dalla domenica, e può essere attuato mediante turni al personale addetto all'esercizio delle seguenti attività: 1. Operazioni industriali per le quali si abbia l'uso di forni a combustione o ad energia elettrica per l'esercizio di processi caratterizzati dalla continuità della combustione ed operazioni collegate; 2. Operazioni industriali il cui processo debba in tutto o in parte svolgersi in modo continuativo; 3. Industrie di stagione per le quali si abbiano ragioni di urgenza riguardo alla materia prima o al prodotto dal punto di vista del loro deterioramento e della loro utilizzazione, comprese le industrie determinate a norma dell'art. 1, n. 14, per il loro periodo di lavorazione eventualmente eccedente i tre mesi, ovvero quando nella stessa azienda e con lo stesso personale si compiano varie delle suddette industrie con un decorso complessivo di lavorazione superiore ai tre mesi; 4. Altre attività per le quali il funzionamento domenicale corrisponde ad esigenze tecniche od a ragioni di pubblica utilità. Le attività di cui al presente articolo saranno determinate con decreto del ministro per le corporazioni, intese le corporazioni competenti».

[32] In particolare, la deroga al riposo settimanale in coincidenza con la domenica trova applicazione per: a) operazioni industriali per le quali si abbia l'uso di forni a combustione o a energia elettrica per l'esercizio di processi caratterizzati dalla continuità della combustione ed operazioni collegate, nonché attività industriali ad alto assorbimento di energia elettrica ed operazioni collegate; b) attività industriali il cui processo richieda, in tutto o in parte, lo svolgimento continuativo per ragioni tecniche; c) industrie stagionali per le quali si abbiano ragioni di urgenza riguardo alla materia prima o al prodotto dal punto di vista del loro deterioramento e della loro utilizzazione, comprese le industrie che trattano materie prime di facile deperimento ed il cui periodo di lavorazione si svolge in non più di 3 mesi all'anno, ovvero quando nella stessa azienda e con lo stesso personale si compiano alcune delle suddette attività con un decorso complessivo di lavorazione superiore a 3 mesi; d) i servizi ed attività il cui funzionamento domenicale corrisponda ad esigenze tecniche ovvero soddisfi interessi rilevanti della collettività ovvero sia di pubblica utilità; e) attività che richiedano l'impiego di impianti e macchinari ad alta intensità di capitali o ad alta tecnologia; f) attività di cui all'articolo 7 della legge 22 febbraio 1934, n. 370; g) attività indicate agli articoli 11, 12 e 13 del decreto legislativo 31 marzo

stagionali e le altre attività per le quali il funzionamento domenicale corrisponde ad esigenze tecniche od a ragioni di pubblica utilità[33], quali settori per cui «il riposo di ventiquattro ore consecutive può essere fissato in un giorno diverso dalla domenica e può essere attuato mediante turni per il personale interessato a modelli tecnico-organizzativi di turnazione particolare ovvero addetto ad attività aventi specifiche caratteristiche».

Per come previsto dal vigente D. Lgs. n. 66 del 2003, inoltre, con decreto del Ministro del Lavoro, sentite le organizzazioni sindacali nazionali di categoria e dei datori di lavoro più rappresentative, possono essere individuate ulteriori attività, diverse da quelle già espressamente previste, per le quali è ammessa la deroga all'obbligo del riposo domenicale[34]. Tale deroga non può, in ogni caso, anche secondo quanto rilevato dalla giurisprudenza di legittimità[35], alterare la cadenza di un giorno di riposo dopo sei giorni lavorativi e deve essere tale da assicurare che il riposo settimanale venga usufruito senza compromissione dell'autonomo godimento di quello giornaliero. Giova rilevare che, al di fuori delle ipotesi contemplate dalla legge, la prestazione di lavoro domenicale è illecita per contrarietà a norma imperativa.

Infine, la previsione del riposo periodico in giorno diverso dalla domenica si riflette anche sul trattamento economico da destinare al prestatore di lavoro subordinato il quale, privato della possibilità di fruire del *cd*. tempo libero 'qualificato', ha diritto ad una maggiorazione della retribuzione[36]. In merito, la giurisprudenza di legittimità è rigorosa nel prevedere l'onere, a carico del lavoratore che pretenda un compenso per il lavoro festivo, di provare la relativa prestazione, indicando, in termini sufficientemente realistici e concreti, almeno il numero complessivo di giornate festive o domenicali lavorate[37]. E' bene precisare, comunque, che tale remunerazione «non deve necessariamente concretarsi in una apposita indennità, ma può consistere in altri vantaggi o essere ricompresa in un trattamento complessivo differenziato rispetto a quello degli altri dipendenti»[38], quale può essere la fruizione di ulteriori giorni di riposo.

Nell'analisi della normativa, considerate le ragioni tecnico-produttive poste a fondamento delle richiamate deroghe, risulta evidente come l'istanza religiosa del lavoratore cattolico, impiegato in modelli tecnico-organizzativi di turnazione partico-

---

1998, n. 114, e di cui all'articolo 3 della legge 24 ottobre 2000, n. 323.

[33] L'elencanzione, avente ad oggetto le attività per le quali si applica il riposo settimanale per turno del personale, è stata predisposta con il D.M. 22 giugno 1935, modificato ed integrato da successivi decreti, tra cui il D.M. 13 agosto 1985, il D.M. 4 dicembre 2003 e il D.M. 7 ottobre 2004.

[34] Mauro Marrucci, *Orario di lavoro e riposi*, Giuffré, Milano, 2012, p. 104.

[35] Cass. Civ., 21 settembre 2000, n. 12518.

[36] Cass. Civ., 6 settembre 2007, n. 18708. Meno recente Cass. Civ., 19 maggio 1983 che, nel prevedere l'adeguamento della retribuzione per la prestazione espletata nel giorno del riposo festivo domenicale, aggiunge: «A tal fine il giudice deve accertare se dalla contrattazione collettiva o aziendale risulti già riconosciuta indirettamente una qualsiasi forma di remunerazione di tale sacrificio sia nella complessiva retribuzione, come nella predisposizione di riposi ulteriori o di orari ridotti. Solo in caso negativo, il giudice deve determinare la maggiorazione economica dovuta al lavoratore, facendo innanzitutto riferimento alle fonti collettive, ove esplicitamente prevedano un supplemento di paga per il lavoro festivo, oppure, in mancanza, assumendo come parametro il compenso proprio del lavoro straordinario nella misura stabilita dalle stesse fonti collettive, o in difetto in quella minima legale».

[37] Cass. Civ., 14 maggio 2015, n. 9906.

[38] Cass. Civ., 8 novembre 1996, n. 9773.

lare o aventi specifiche caratteristiche espressamente previste, possa compromettere il normale svolgimento delle operazioni aziendali. In una simile circostanza, è auspicabile che il datore di lavoro, per quanto legittimo debba ritenersi il lavoro domenicale in virtù delle vigenti previsioni legislative, operi un contemperamento tra i diversi interessi delle parti, potendosi altrimenti configurare nel rifiuto di provvedere ad un accomodamento religioso e nella irrogazione di sproporzionate sanzioni disciplinari gli estremi di una condotta discriminatoria.

3. *L'interpretazione del Giudice di legittimità tra il diritto al riposo periodico, inteso quale tempo libero 'qualificato', e il culto delle festività religiose.*

Se per lungo tempo la normativa giuslavorista, in concordanza con il sistema di valori della tradizione cristiana, è stata connotata da quella «originale concezione del fluire degli eventi, in una successione scandita da propri ritmi religiosi nel cammino terreno»[39], l'affermarsi di una cultura sempre più secolarizzata ha portato con sé uno stravolgimento di quel calendario lavorativo in cui festività religiosa e riposo domenicale coincidevano[40].

Ne è conseguito il susseguirsi di regole che collidono necessariamente con l'osservanza dei precetti di fede cattolica i quali contemplano la domenica quale 'Pasqua della settimana' e 'giorno del Signore', e ancor più con la statuizione del canone 1247 del Codice di Diritto Canonico ai sensi del quale: «La domenica e le altre feste di precetto i fedeli sono tenuti all'obbligo di partecipare alla Messa; si astengano, inoltre, da quei lavori e da quegli affari che impediscono di rendere culto a Dio e turbano la letizia propria del giorno del Signore o il dovuto riposo della mente e del corpo»[41]; obbligo enunciato anche dalla enciclica *Rerum novarum*, allorquando precisa che: «Sotto questo nome non s'intenda uno stare in ozio più a lungo, e molto

---

[39] Carmela Ventrella, *Calendario e religioni: il diario Europa e le festività laiche*, in *Diritto e Religioni*, n. 1-2013, p. 204.

[40] Sin dalla legislazione imperiale, «la domenica nasce come giorno di devozione, di suppliche, caratterizzazione questa che conferisce un significato religioso esclusivo alla pausa lavorativa, secondo una visione intimistica della stessa nella strumentalità alla cura dell'anima e dello spirito, in sintonia con il *favor iuris* verso il conseguimento di atti, che predispongono l'uomo al soddisfacimento dei doveri e delle esigenze di culto», in Carmela Ventrella Mancini, *Tempo divino e festività nel Cristianesimo delle origini. Aspetti storico-giuridici*, cit., p. 45.

[41] Come riporta Don Leonardo Maria Pompei in *Opuscoli Catechetici. Orientamenti essenziali per la vita cristiana*, 2015, tra i lavori che è possibile espletare nei giorni festivi si annoverano: 1) La pubblica utilità. Si tratta di lavori quali i servizi di trasporto, il funzionamento degli impianti elettrici, idrici, del gas, degli strumenti di comunicazione sociale, i servizi dei medici, infermieri, forze dell'ordine, vigili del fuoco, etc. ; 2) Le necessità di vita. Cucinare, attendere ad alcuni lavori domestici urgenti, etc.; 3) Il pericolo di danni notevoli. È il caso dei lavori urgenti in campagna (la cui mancata esecuzione provocherebbe danni gravi, quali la perdita del raccolto), o delle fabbriche che lavorano a regime di ciclo continuo, lo sgombero di edifici pericolanti, etc.; 4) La carità verso il prossimo. Per esempio i lavori dei familiari o delle badanti che assistono le persone anziane o malate; 5) La pietà. Sono i lavori finalizzati al culto e al servizio di Dio (giornate di raccolta fondi per le missioni, servizi prestati in Chiesa, etc.); 6) Le consuetudini del luogo. Il lavoro dei servizi di ristorazione o turistici, oppure l'apertura limitata ad alcune ore di alcuni esercizi commerciali necessari alla società, attività sportive o ricreative, etc.».

meno una totale inazione quale si desidera da molti (…), ma un riposo consacrato dalla religione. Unito alla religione, il riposo toglie l'uomo ai lavori e alle faccende della vita ordinaria per richiamarlo al pensiero dei beni celesti e al culto dovuto alla Maestà divina. (…)»[42].

La scelta datoriale di prevedere il turno di lavoro domenicale nelle ipotesi legislativamente previste, come avviene nella vicenda giudiziaria in epigrafe, per quanto espressione della libertà di iniziativa economica, incide indubbiamente sul diritto del lavoratore all'esercizio del culto professato nell'osservanza dei relativi precetti, tra cui appunto la celebrazione del 'giorno del Signore'[43]; un diritto la cui tutela pare essere affidata alle norme di legge, alla contrattazione collettiva, ai regolamenti ed alle legislazioni speciali[44]. Ancor più, come emerge dal *decisum* del Giudice di legittimità, il godimento di tale diritto in ambito lavorativo pare essere rimesso alla valutazione «di una pluralità di elementi concreti, riguardanti l'atteggiamento psicologico del lavoratore, espresso nei comportamenti anteriori e posteriori alla condotta contestata», oltre che del comportamento del datore di lavoro dal quale può emergere un «atteggiamento di tolleranza riguardo alla mancata prestazione del lavoro domenicale»[45]. Giova, tuttavia, rilevare come la necessità di una pronuncia giurisdizionale che disponga la sproporzionalità di una sanzione disciplinare irrogata nei confronti di un dipendente inadempiente per esigenze legate al culto domenicale, evidenzia come non sempre tali strumenti di regolamentazione assicurino una effettiva tutela del lavoratore fedele[46].

Opportunamente, la decisione della Suprema Corte, nel rilevare l'esigenza di tutelare un diritto indisponibile del prestatore d'opera qualora il datore di lavoro non tenga affatto conto delle manifestate opzioni religiose, individua i parametri ermeneutici in base ai quali effettuare, ai sensi dell'art. 2106 c.c., la discrezionale determinazione delle conseguenze disciplinari che derivano dall'inadempimento degli obblighi contrattuali posti a carico del lavoratore, originato dall'osservanza dei precetti prescritti dal proprio culto. Aggiunge, poi, che in tale definizione occorre «tenere conto non solo delle circostanze oggettive, ma anche delle modalità soggettive

---

[42] *Rerum novarum* ,n. 32.

[43] Pasquale Lillo, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 56, annovera il diritto a godere del riposo settimanale in giorno diverso da quello stabilito dal calendario generale e ufficiale ovvero il diritto all'astensione da attività lavorative o sanitarie tra le ipotesi di obiezione di coscienza.

[44] Corte Costituzionale, 30 giugno 1971, n. 146: «Poiché l'esercizio del diritto del lavoratore al riposo periodico va regolato in modo assai vario, per essere adattato alle esigenze di lavori di ogni specie, e poiché non c'è una costituzionale riserva di legge, la relativa disciplina può essere disposta non solo da norme di legge, ma anche da contratti collettivi aventi forza di legge, da altri contratti sia collettivi che individuali, o da regolamenti».

[45] La Corte di Cassazione, con la sentenza del 22 febbraio 2016 n. 3416, prende in considerazione l'atteggiamento di tolleranza del datore di lavoro riguardo alla mancata prestazione del lavoro domenicale quale ulteriore elemento a supporto del diritto al riposo periodico in coincidenza con la festività religiosa. Conseguentemente, viene annoverato tra i parametri ermeneutici posti a fondamento della operazione valutativa circa la proporzionalità tra infrazione disciplinare e sanzione irrogata.

[46] In proposito, l'esigenza di una tutela rafforzata della libertà religiosa del lavoratore deriva dal vincolo di subordinazione che connota il rapporto di lavoro e, conseguentemente, dalla necessità di evitare che la posizione sovraordinata del datore incida negativamente su tale libertà.

della condotta del lavoratore in quanto anche esse incidono sulla determinazione della gravità della trasgressione e, quindi, sulla legittimità della sanzione stessa»[47].

Nel caso di specie, per come già rilevato, il fattore innovativo si ravvisa principalmente nel divenire l'elemento soggettivo religiosamente connotato la circostanza che, parametrata agli obblighi contrattuali di diligenza e di fedeltà di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c.[48], deve essere tenuta in considerazione, al fine di poter sindacare la legittimità o illegittimità del provvedimento datoriale adottato a seguito dell'illecito contestato, nella corretta applicazione del principio di proporzionalità tra l'infrazione disciplinare e la sanzione irrogata. Ancor più, è bene rilevare che tale fondamentale principio deve essere rispettato «sia in sede di irrogazione della sanzione da parte del datore di lavoro nell'esercizio del suo potere disciplinare, sia in sede di controllo che, della legittimità e della congruità della sanzione applicata, il giudice sia chiamato a fare»[49].

Ed è proprio in sede di verifica giudiziale che, nel complesso bilanciamento tra precetti religiosi e precetti lavorativi, opera quel margine di discrezionalità con cui l'organo giudicante è altresì chiamato a valutare il reale ed effettivo rilievo soggettivo che il dettame religioso riveste per il singolo, tale da giustificare l'esigenza di fede in ambito lavorativo. Più precisamente, al fine di verificare l'autenticità del sentimento religioso posto a fondamento della inadempienza lavorativa, il Giudice è tenuto a valutare se l'intenzionalità che muove la persona o il gruppo a tenere un certo comportamento sia autentica o costituisca un *escamotage* per non ottemperare ad una imposizione di soggetti terzi sovraordinati[50].

Ad ogni modo, ferma restando la ricostruzione ermeneutica dell'illecito disciplinare cui la Corte Suprema è tenuta, la pronuncia *de quo*, riprendendo la richiamata legislazione bilaterale intervenuta tra lo Stato e la Chiesa cattolica, enuclea il diritto soggettivo dei lavoratori di astenersi dal lavoro al fine di prendere parte al culto della domenica.

In proposito, è anche di particolare interesse evidenziare che in tale statuizione viene ripreso l'*iter* argomentativo seguito dal Giudice di legittimità nella sentenza n. 16592/2015[51], in ordine al diritto di astenersi dal lavoro in occasione delle festività religiose infrasettimanali[52], tra cui le *cd.* feste di

---

[47] In senso conforme, Cass. Civ. n. 25144/2010; Cass. Civ. n. 5095/2011.

[48] Cass. Civ., 18 gennaio 2008, n. 1077.

[49] Cass. Civ., 27 settembre 2007, n. 20221; Cass. Civ., 13 aprile 2006, n. 8679.

[50] Richiamando la giurisprudenza della Corte europea, nel caso *Koteski c. Macedonia*, la valutazione della sanzione disciplinare irrogata nei confronti di un dipendente islamico, assentatosi dal posto di lavoro in occasione di una festività islamica riconosciuta dalle autorità macedoni, viene fondata sull'onere di provare la propria fede di appartenenza. In tale fattispecie, inoltre, la Corte prende le distanze dalla *cd.* teoria della *freedom to resign,* ritenendo che la stessa debba trovare applicazione in un quadro più complesso che tenga conto delle circostanze del caso concreto ed in cui deve necessariamente operare il principio di proporzionalità tra i diritti delle parti, oltre che il margine di apprezzamento di cui dispongono gli Stati.

[51] Il testo integrale della sentenza si legge in *www.cortedicassazione.it*. In senso conforme, Cass. Civ. n. 4435/2004, Cass. Civ. n. 9176/1997; Cass. Civ. n. 5712/1986.

[52] Sono considerate festività infrasettimanali: il 1° gennaio, il 6 gennaio, il lunedì dopo Pasqua, il 15 agosto, il 1° novembre, l'8 dicembre, il 25 dicembre, il 26 dicembre. I contratti collettivi prevedono, quale ulteriore festività, il giorno del Santo Patrono. Dal 2012, le festività introdotte con legge dello Stato non concordatarie, le celebrazioni nazionali e le Festività dei Santi Patroni – ad eccezione del 25 aprile, del 1° maggio e del 2 giugno – sono fissate con un apposito D.P.C.M. (da emanarsi entro

precetto[53], la cui *ratio* – in particolare, quella di consentire la celebrazione comunitaria o familiare di festività radicate nella tradizione e nel costume oppure riportate dal calendario liturgico cattolico o cui l'ordinamento riconnette particolari significati e valori civili – differisce da quella sottesa al divieto di lavoro domenicale, finalizzato piuttosto a soddisfare le esigenze di recupero delle energie o di salvaguardia dell'integrità psico-fisica del lavoratore.

Ne consegue, secondo la Corte di Cassazione, «sotto qualsivoglia profilo, che non sussiste un obbligo "generale" a carico dei lavoratori di effettuare la prestazione nei giorni destinati *ex lege* per la celebrazione di ricorrenze civili o religiose (…); in nessun caso una norma di un contratto collettivo può comportare il venir meno di un diritto già acquisito dal singolo lavoratore (come il diritto ad astenersi dal lavoro nelle festività infrasettimanali), non trattandosi di diritto disponibile per le organizzazioni sindacali (…)». Il previsto diritto di astensione dal lavoro, ribadisce la Corte, «non può essere posto nel nulla dal datore di lavoro, potendosi rinunciare al riposo nelle festività infrasettimanali solo in forza di accordo tra datore di lavoro e lavoratore»[54].

Diversamente dalle festività infrasettimanali, tuttavia, l'istituto del riposo periodico prospetta profili di maggiore complessità nella definizione dei limiti che la libertà religiosa del prestatore di lavoro può subire innanzi alle esigenze produttive ed organizzative dell'impresa per il cui soddisfacimento è contemplato il ciclo continuo di lavorazione. Pur dovendosi ritenere queste ultime il parametro di legalità dell'azione datoriale *ex* art. 41, comma 1, Cost.[55], la recente pronuncia della Corte di Cassazione n. 3416 del 22 febbraio 2016 pare ripristinare, valorizzando l'identità confessionale del lavoratore nel garantito godimento del tempo libero 'qualificato', la tutela spettante al diritto di esercizio del culto, ampiamente affievolita in applicazione dei principi di economia del lavoro. In altri termini, la sentenza pare supplire alla evidente inerzia del legislatore nel difficile processo di adeguamento delle norme alla realtà disciplinare, pur consapevoli che «spetta al giudice, e alla Corte di Cassazione in particolare, osservare sia il canone della totalità ermeneutica sia il divieto di denegare giustizia (*non liquet*), per concorrere all'attuazione del valore costituzionale dell'uniforme applicazione della legge»[56].

---

il 30 novembre dell'anno precedente), in modo tale che le stesse cadano il venerdì precedente o il lunedì seguente la prima domenica immediatamente successiva o coincidano con tale domenica (art. 1, comma 24, D.L. n. 138/2011).

[53] L'elenco, contemplato dalla Legge del 1949 e poi dalla Legge del 1977, è stato sostanzialmente modificato dal D.P.R. del 28 dicembre 1985 n. 792 che ha riconosciuto come giorni festivi, oltre che le celebrazioni nazionali, le sole «festività religiose determinate d'intesa tra le Parti», in attuazione dell'art. 6 del nuovo Concordato tra Italia e Santa Sede. Infatti, mentre il Concordato del 1929, all'art. 11, elencava i giorni festivi stabiliti dalla Chiesa e che lo Stato si obbligava a riconoscere, l'Accordo modificativo del 1984, all'art. 6, prevede il riconoscimento come 'giorni festivi' di tutte le domeniche e delle altre festività religiose determinate d'intesa tra le Parti.

[54] Cass. Civ., 7 agosto 2015, n. 16592.

[55] Vincenzo Pacillo, *op. cit*., p. 66.

[56] Ancora precisa Giuseppe Casuscelli, *"A chiare lettere" - "Transazioni", Adozione in casi particolari, coppie omogenitoriali, "preminente interesse del minore": l'interpretazione del giudice di legittimità (g.c.)*, in *statoechiese.it*, 27 giugno 2016, n. 23/2016, n. 1: «Un impegno, questo, tanto più doveroso e vincolante qualora il legislatore si sottragga di proposito al compito di dettare discipline per l'adeguata tutela degli interessi emersi nella società e consolidatisi nel tempo. Discipline che siano al passo

Nel prospettarsi, appunto, quale soluzione più opportuna la ricerca di un equilibrio tra le prescrizioni confessionali riguardanti l'osservanza di un giorno di riposo dall'attività lavorativa e le esigenze dettate dall'organizzazione dell'impresa, la decisione della Corte pare tuttavia riflettere ulteriormente la posizione di *favor* di cui gode la Chiesa cattolica. Tanto emerge, infatti, dalla necessità di tracciare una qualche forma di tutela del lavoratore cattolico sul luogo di lavoro, quasi a volere superare paradossalmente il dato normativo che contempla le eccezioni al riposo domenicale. Proprio nella ricerca di una soluzione giurisprudenziale che attenui il trattamento dallo stesso patito, individuata in una applicazione dell'art. 2106 c.c. che consideri l'intenzionalità dell'inadempienza contrattuale concretatasi, si ravvisa una evidente ipotesi di «confessionismo strisciante»[57].

Riportando l'attenzione alla legislazione bilaterale che contempla il diritto di astensione dal lavoro nelle festività contemplate dalla confessione cattolica, in specie l'art. 6 dell'Accordo di Villa Madama, il *decisum* richiama l'ampio dibattito sul governo delle differenze. Infatti, ad eccezione dell'art. 17 della legge n. 516/1988 e dell'art. 14 della legge n. 101/1989 che sanciscono, rispettivamente per gli avventisti e per gli ebrei, il diritto di astenersi dal lavoro al fine di osservare il riposo sabbatico – ammettendo «altri due tipi di sabato: entrambi iniziano il venerdì sera e si concludono il sabato sera, però uno è un po' più lungo dell'altro»[58] – nessun diritto al riposo settimanale secondo i precetti prescritti dalla fede di appartenenza pare potersi dire sussistente per i lavoratori appartenenti alle confessioni religiose prive di una intesa[59].

Ne può dirsi diversamente se si volge l'attenzione all'istituto delle festività religiose infrasettimanali. Se, infatti, le intese sottoscritte, tra cui quelle con l'Unione delle comunità ebraiche italiane[60], la Sacra arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa meridionale[61], l'Unione buddhista

---

con l'evozione dell'ordinamento democratico; (…) che assistano e promuovano tutte le situazioni giuridiche soggettive implicate dalla mala sorte di appartenere alla categoria dei diritti "inattuati"».

[57] Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 173.

[58] Pierluigi Consorti, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, cit., p. 44: «Nel caso italiano ne deriva, ad esempio, che le intese con le Comunità ebraiche e la Chiesa avventista riconoscono il diritto di osservare il riposo sabbatico, che per i primi "va da mezz'ora prima del tramonto del sole del venerdì ad un'ora dopo il tramonto del sabato" e per gli altri "dal tramonto del sole del venerdì al tramonto del sabato", facendo tuttavia salve, in entrambi i casi, le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento».

[59] Cons. Stato, Sez. II, parere 11 febbraio 1998, n. 3000/94.

[60] Legge 8 marzo 1989, n. 101, art. 5: «1. Alle seguenti festività religiose ebraiche si applicano le disposizioni relative al riposo sabbatico di cui all'articolo 4: a) Capodanno (RoshHashanà), primo e secondo giorno; b) Vigilia e digiuno di espiazione (Kippur); c) Festa delle Capanne (Succoth), primo, secondo, settimo e ottavo giorno; d) Festa della Legge (Simhat Torà); e) Pasqua (Pesach), vigilia, primo e secondo giorno, settimo e ottavo giorno; f) Pentecoste (Shavuoth), primo e secondo giorno; g) Digiuno del 9 di Av; 2. Entro il 30 giugno di ogni anno il calendario di dette festività cadenti nell'anno solare successivo è comunicato dall'Unione al Ministero dell'Interno, il quale ne dispone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale».

[61] Legge 30 luglio 2012, n. 126, art. 10: «1. Ai fedeli ortodossi, appartenenti all'Arcidiocesi, dipendenti da enti pubblici o da privati o che esercitino attività autonoma è assicurato il diritto di astenersi dall'attività lavorativa nelle seguenti grandi festività religiose: Circoncisione del Signore, Santa Teofania, Sabato Santo, Domenica della Santa Pasqua, Domenica della Pentecoste, Dormizione della Madre di

italiana[62], l'Unione induista italiana[63] e l'Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai[64] contemplano il diritto di osservare le diverse festività religiose, il regime prescrittivo cui sono sottoposte le confessioni senza intesa non prevede specifiche disposizioni che disciplinino l'esercizio di un tale diritto[65].

Innanzi a tali manifeste sperequazioni normative, per quanto la legislazione pattizia pare doversi ritenere la strada maestra al fine di poter introdurre «la garanzia del riposo in concomitanza con le ricorrenze e i tempi di preghiera»[66], autorevole dottrina auspica, comunque, l'intervento unilaterale di una disciplina legislativa statale che possa tutelare le esigenze dettate dal sentimento religioso di ogni lavoratore, quale che sia la relativa identità confessionale[67].

Dio, Natale del Signore e Sinassi della Madre di Dio, con obbligo di recupero delle relative ore lavorative e senza diritto ad alcun compenso straordinario. 2. Il Venerdì Santo e nelle ricorrenze indicate nel comma precedente si considera giustificata l'assenza dalla scuola degli alunni ortodossi appartenenti all'Arcidiocesi, su richiesta dei genitori o tutori, o di loro stessi, se maggiorenni. 3. Restano comunque salve le imprescindibili esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento giuridico. 4. Entro il 15 gennaio di ogni anno le date delle festività di cui al comma 1 sono comunicate dall'Arcidiocesi al Ministero dell'Interno, il quale ne dispone la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale».

[62] Legge 31 dicembre 2012, n. 245, art. 23: «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».

[63] Legge 31 dicembre 2012, n. 246, art. 24: «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».

[64] Legge 28 giugno 2016, n. 130, art. 21: «1. La Repubblica riconosce agli appartenenti all'IBISG, su loro richiesta, il diritto di osservare le festività del 16 febbraio, che celebra la nascita del Budda Nichiren Daishonin, e del 12 ottobre, che celebra l'iscrizione del Dai Gohonzon, vero oggetto di culto per gli appartenenti all'IBISG, da parte dello stesso Nichiren Daishonin. 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 italiano».

[65] Con riferimento alle comunità islamiche, peraltro, recenti studi si sono soffermati sulla problematica posta dalla stretta connessione tra il venerdì festivo e la pratica della preghiera rituale in una eventuale fase di contrattazione bilaterale. La soluzione pare essere rappresentata dall'Accordo di cooperazione tra la Spagna e la Commissione islamica del 1992 il quale prevede il diritto di astenersi dal lavoro nelle festività stabilite, nei venerdì di tutto l'anno e un'ora prima del tramonto nel periodo del *Ramadan*. Cfr. Francesco Ricciardi Celsi, *Fattore religioso e lavoratori di religione islamica. Aspetti riguardanti la contrattazione collettiva e gli accordi sindacali*, in Carlo Cardia, Giuseppe Dalla Torre (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 479 ss.

[66] Rita Benigni, *op. cit*., p. 59.

[67] Mario Ricca, *Le Religioni,* cit., lett. f.

4. *Riflessioni conclusive*

Sulla scorta di quanto affermato, è possibile ritenere che la sentenza annotata affronta questioni di indubbio interesse nel complesso rapporto tra identità confessionale e mondo del lavoro, soffermandosi più specificamente sull'esigenza di tutelare il diritto all'esercizio del culto in occasione della prestazione di lavoro domenicale.

Per quanto dottrina e giurisprudenza siano concordi nel ritenere che il riconoscimento del diritto al riposo periodico debba intendersi preposto ad assicurare il solo godimento del *cd.* tempo libero 'qualificato' in una prospettiva di recupero delle energie fisiche e psichiche del lavoratore, la pronuncia in esame pare introdurre una significativa inversione di tendenza nel delineare un riposo periodico che può connotarsi in senso religioso. La Corte di Cassazione, infatti, delibera che il datore di lavoro «non può ignorare il diritto del lavoratore di astenersi dal lavoro il giorno di domenica destinato alle pratiche religiose».

Anche se la problematica evidenziata dalla pronuncia giurisdizionale annotata poteva ritenersi risolta nella fase della contrattazione bilaterale in virtù di quanto disposto dall'art. 6 dell'Accordo di Villa Madama, il *decisum* non pare confermare una simile prospettiva. L'intervento del Giudice di legittimità, nella ricerca di un equilibrio tra la normativa giuslavorista e la legislazione pattizia, pare essere proiettato alla introduzione di parametri risolutivi rispetto a quei casi in cui a prevalere sono piuttosto le esigenze di organizzazione aziendale nell'ambito di quei settori in cui si rende necessario assicurare il ciclo continuo di lavorazione industriale o di erogazione del servizio.

Il caso in specie riflette la possibile discordanza tra i precetti della religione di appartenenza del prestatore d'opera e le prescrizioni normative legate al normale svolgimento dell'attività lavorativa, oltre che gli effetti giuridici conseguenti alla osservanza delle pratiche di culto a scapito della corretta esplicazione delle direttive datoriali. In particolare, la fattispecie in epigrafe riporta l'attenzione al confine di legittimità che la Costituzione pone, ai sensi dell'art. 41, comma 2, Cost., alla libertà di iniziativa economica, collocando la tutela della dignità e della libertà del lavoratore entro la stessa cornice normativa del riconoscimento costituzionale della libertà di impresa. Se da un lato, infatti, il datore di lavoro non può impedire al prestatore di esprimere il credo religioso professato sul luogo di lavoro nei casi in cui l'esercizio di tale diritto non implichi alcun impedimento alla realizzazione del ciclo produttivo, dall'altro lo stesso non è tenuto a prevedere misure che agevolino l'esplicarsi di una tale libertà[68].

Nell'esercizio della *cd.* «libertà condizionata»[69] del datore di lavoro, innanzi ad una normativa giuslavorista che prevede il lavoro domenicale in ipotesi espressamente previste, la tutela della libertà religiosa, in presenza di una istanza del dipendente cattolico di astensione o di esenzione per motivi religiosi priva di accoglimento, trova espressione in un limitato potere sanzionatorio del datore di lavoro.

La soluzione giurisprudenziale adottata in una prospettiva di tutela del lavoratore, tuttavia, può avere risvolti problematici nell'assetto organizzativo aziendale. Ciò sul presupposto che la pronuncia di legittimità, condizionando il potere disciplinare

[68] Rita Benigni, *op. cit.*, p. 45.

[69] *Ibidem*, p. 45.

del datore di lavoro innanzi ad istanze dettate da un autentico sentimento religioso, finisce per favorire l'osservanza del riposo domenicale da parte del prestatore d'opera cattolico, pur in contrasto con gli obblighi contrattuali cui è assoggettato. Ne consegue che il datore di lavoro, tenuto a garantire la continuità del ciclo produttivo, rischia di dover fronteggiare carenze del personale, rispetto alle quali opportuna pare doversi considerare la definizione di clausole contrattuali preposte a tutelare gli interessi di entrambe le parti, senza che possa subirne lesione alcuna il garantito diritto di pratica del proprio culto.

Per quanto sembri riflettere una impostazione culturalmente orientata, in realtà la sentenza denota e conferma l'importanza che alla identità religiosa del cittadino, anche quale prestatore di lavoro, occorre indubbiamente attribuire.

Corte di Appello di Roma
Sentenza 21 ottobre 2013, n. 6595

Rapporto di lavoro – Organizzazione di tendenza – Chiesa cattolica – Istituto religioso – Furto di ostie da parte di un dipendente – Insegnante di religione cattolica – Recesso per giusta causa

In presenza di gravi fatti addebitati al lavoratore - nel caso di specie il furto di ostie da parte di una insegnante di religione cattolica all'interno dell'istituto religioso ove svolgeva la propria attività lavorativa - che possono minare il rapporto fiduciario con il datore di lavoro, l'irrimediabile contrasto fra il comportamento del lavoratore e i principi e la finalità che improntano l'attività caratterizzata dall'orientamento confessionale dell'Istituto appellante, nella specie oggetto di condizionata adesione, contrattualmente prestata dal lavoratore, legittimano il recesso per giusta causa.

Fonte: inedita

Tribunale di Cagliari
Decreto 16 luglio 2016

Interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale – Respirazione artificiale – Consenso informato – Possibilità di revoca – Trattamenti sanitari – Attualità del consenso – Autodeterminazione terapeutica – Amministratore di sostegno – Testamento biologico – Incapacità sopravvenuta del paziente – Bioetica – Malati terminali – Trattamento di fine vita

Il rifiuto del trattamento sanitario, da iniziare o già in atto, deve presentare gli stessi requisiti postulati per il consenso richiesto al soggetto prima di sottoporsi al trattamento medesimo, e rilevato che il rifiuto espresso dal titolare del diritto alla salute è il risultato della sua libera autodeterminazione, è attuale e concreto (non meramente ipotetico ma relativo ad uno specifico trattamento in fieri), informato (il paziente è consapevole degli effetti che possono derivare dall'interruzione del trattamento sanitario), considerato che il beneficiario è edotto della possibilità di revoca delle proprie disposizioni in qualunque momento, ne consegue la legittimità della richiesta di pretendere dai sanitari coinvolti il distacco dei presidi medici per il sostegno vitale, compresa la ventilazione assistita (nel caso di specie, il Giudice tutelare ha autorizzato, previa assunzione del consenso attuale del ricorrente e, in caso di sopravvenuta incapacità, del suo amministratore di sostegno, l'interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale realizzato mediante respiratore artificiale, previa sedazione).

Fonte: www.olir.it

Presentazione

La sezione di Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria di questo numero raccoglie una pronuncia della Corte EDU e cinque pronunce della Corte costituzionale, quattro della quali in materia di famiglia, nonché una risoluzione del Parlamento europeo.

Nella *sentenza 29 novembre 2016, (Case of Lupeni Greek Catholic Parish and others v. Romania), la Grand Chamber ha affrontato un'annosa controversia sorta sulla base di un ricorso promosso dalla* la parrocchia greco-cattolica di Lupeni, in Romania, con l'intento di recuperare il possesso di alcuni luoghi di culto che il regime comunista aveva assegnato alla Chiesa ortodossa rumena. Pur non pronunciandosi direttamente sul diritto di proprietà degli edifici, la Corte di Strasburgo ha sostenuto all'unanimità la violazione diritto a un equo processo da parte dei richiedenti (ex art. 6 della CEDU), a motivo degli orientamenti contradditori assunti su tale vicenda, nel tempo, che dalla Corte Suprema rumena, nonché dell'eccessiva durata del procedimento, elementi che hanno minato il principio della certezza del diritto. La Corte ha invece escluso, a maggioranza, la violazione dello stesso art. 6 CEDU, con riguardo al diritto di accesso ad un tribunale, stabilendo, altresì, che nel godimento di tale diritto non vi sia stata discriminazione della comunità greco-cattolica rispetto a quella ortodossa. In particolare, la *Grand Chamber* ha ritenuto che la previsione di una legge del 1990, la quale individua il criterio della maggioranza dei fedeli per l'aggiudicazione della proprietà di edifici di culto contesi tra le due confessioni, non sia, di per sé, causa di discriminazione nel procedimento legale. Proprio a tale criterio aveva fatto richiamo, dopo un lungo periodo di applicazioni giurisprudenziali contraddittorie, la Corte Suprema rumena, per l'assegnazione degli edifici alla Chiesa ortodossa, innescando il ricorso della rappresentanza dei fedeli greco-cattolici, minoritari nella parrocchia di Lupeni, in considerazione del presunto carattere discriminatorio del sistema legislativo vigente. Escludendo tale esito, la Corte EDU ha, con molta probabilità, individuato, nell'intera vicenda, un punto di non ritorno.

Con riferimento alla giurisprudenza costituzionale, si deve ricordare, in primo luogo, la sentenza n. 174, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 18, comma 5, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111), laddove, in riferimento all'assicurazione generale obbligatoria e alle forme esclusive o sostitutive di detto regime, prevedeva una riduzione dell'aliquota percentuale della pensione a favore dei superstiti di assicurato e pensionato del 10 per cento in ragione di ogni anno di matrimonio con il dante causa mancante rispetto al numero di 10, nei casi in cui il matrimonio con il dante causa fosse stato contratto ad età del medesimo superiore a settanta anni, la differenza di età tra i coniugi fosse superiore a venti anni e non vi fossero figli minori, studenti o inabili. I giudici del palazzo della Consulta hanno fatto ricorso ad un corredo argomentativo ben noto, specie nel censurare l'intrinseca irragionevolezza della disposizione, laddove introduce presunzioni assolute (in questo caso, di frode alla legge), che non ammettono prova contraria, nonché la dissonanza del presupposto di valore sotteso alla previsione rispetto all'evoluzione del costume sociale. Sotto altro, ma connesso profilo, la Corte rileva anche l'incoerenza del rilievo attribuito all'età del coniuge titolare di trattamento pensionistico diretto al momento del matrimonio e alla differenza di età tra i coniugi con il fondamento stesso della pensione di reversibilità, nella

quale la finalità previdenziale si raccorda a un peculiare fondamento solidaristico, mirando a tutelare «*la continuità del sostentamento (sentenza n. 777 del 1988, punto 2. del Considerato in diritto) e a prevenire lo stato di bisogno che può derivare dalla morte del coniuge (sentenze n. 18 del 1998, punto 5. del Considerato in diritto, e n. 926 del 1988, punto 2. del Considerato in diritto)*». Peraltro, operando a danno del solo coniuge superstite più giovane e applicandosi esclusivamente nell'ipotesi di una considerevole differenza di età tra i coniugi, essa conferisce rilievo a restrizioni «*a mero fondamento naturalistico*», ritenute già in altra occasione estranee «*all'essenza e ai fini del vincolo coniugale, con peculiare riguardo all'età avanzata del contraente e alla durata del matrimonio*» (cfr. già sentenza n. 110 del 1999). Ulteriori elementi di irragionevolezza sono rinvenuti, ancora, nella incidenza di un elemento considerato del tutto contingente e d estrinseco, quale è quello costituito dalla durata del matrimonio, reso idoneo a graduare «*la pregnanza del vincolo di solidarietà coniugale*», nonché dalla subordinazione dei diritti previdenziali in discussione «alla circostanza, del tutto *accidentale rispetto alla primaria finalità di protezione del coniuge, che vi siano figli minori, studenti o inabili all'epoca del sorgere del diritto del coniuge, già destinatari, peraltro, di autonoma tutela*». Si rileva, infine, il difetto di generalità ed astrattezza in capo alla previsione censurata, che introduce un nesso tra durata del matrimonio e ammontare della pensione di reversibilità non eventualmente incentrato - come la Corte, quasi incidentalmente, suggerisce - su un requisito minimo di convivenza, valido per tutte le ipotesi, ma «*articolato nei termini singolari di un progressivo incremento dell'importo della pensione al protrarsi del matrimonio, così riguardando la sola ipotesi in cui il matrimonio sia scelto da chi ha già compiuto i settant'anni di età e la differenza di età tra i coniugi travalichi i vent'anni*». Il "filo rosso" che collega la motivazione del giudice delle leggi appare dunque costituto dal richiamo al sostrato valoriale che fonda le misure previdenziali disciplinate in senso restrittivo dalla disciplina in oggetto. In tal senso, la Corte non si limita a evidenziare le mende dell'*iter* logico seguito dal legislatore, ma riprospetta, ancora più "a monte", lo stesso «presupposto di valore» assunto dal legislatore, ritenuto fortemente dissonante rispetto all'evoluzione del costume sociale, oltre che incoerente con il fondamento solidaristico della pensione di reversibilità, che impedisce di dare rilievo a dati meramente naturalistici (quali l'età del coniuge titolare di trattamento pensionistico diretto al momento del matrimonio e la differenza di età tra i coniugi). Una solidarietà dunque, verrebbe da dire, "riparametrata" dal giudice delle leggi e più attenta a preservare le scelte individuali, rispetto a quella avuta di mira dal decisore politico, che, in fondo, appariva animato anch'esso da fini solidaristici, ma attraverso restrizioni che ne preservassero la "genuinità".

Nella sentenza n. 213, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (come modificato dall'art. 24, comma 1, lett. a, della legge n. 183 del 2010), nella parte in cui non include il convivente - nei sensi di cui in motivazione - tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con handicap in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, parente o affine entro il secondo grado. Essa si colloca nell'alveo delle pronunce additive fondate sul canone di ragionevolezza, che inibisce di disciplinare in maniere difforme situazioni sostanzialmente omogenee. Nel caso *de quo*, individuata la *ratio legis* dell'istituto «*nell'intento di favorire l'assistenza in ambito familiare alla persona affetta da una compromissione delle capacità fisiche, psichiche e sensoriali tale da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione*» e colta la stretta correlazione dello stesso con la

tutela del diritto fondamentale alla salute, i giudici di costituzionalità hanno rilevato come «*la distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale non esclude la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altro che possano presentare analogie ai fini del controllo di ragionevolezza. Nella specie, l'elemento unificante tra le due situazioni è dato dall'esigenza di tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile grave, leso dalla disposizione impugnata che si risolve in un inammissibile impedimento all'effettività dell'assistenza e dell'integrazione ed ingiustificatamente comprime il diritto del portatore di handicap di ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita non in ragione di un'obiettiva carenza di soggetti qualificati sul piano affettivo, ma in funzione di un dato «normativo» rappresentato dal mero rapporto di parentela o di* coniugio». La disposizione in esame è stata censurata anche sotto il diverso versante della coerenza interna, qualificando come irragionevole e logicamente contraddittoria «*la mancata inclusione del convivente nell'elenco dei soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito, contenuto in una norma che intende tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile, in particolare nei casi in cui la convivenza si fondi su una relazione affettiva tipica del «rapporto familiare»,* secondo un percorso argomentativo ormai ben "rodato", svolto lungo l'asse della verifica della coerenza dei mezzi rispetto agli intenti prospettati dal legislatore.

Di diverso tenore la sentenza n. 225, nella quale è stata ritenuta infondata la q.l.c. riferita all'art. 337-ter del codice civile, aggiunto dall'art. 55 del decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'art. 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219), «nella parte in cui […] non consente al giudice di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del minore conservare rapporti *significativi con l'ex partner del genitore biologico».* La richiesta di pronuncia additiva è stata respinta dal giudice delle leggi, ritenendo insussistente il "vuoto di tutela" prospettato dal giudice *a quo* in ordine al diritto del figlio minore a «conservare rapporti significativi» con persone diverse dai genitori. Tale diritto trova, invece, esplicito riconoscimento non solo nel citato art. 337-ter del codice civile con riguardo a soggetti legati al minore da un vincolo parentale (all'interno, quindi, di un contesto propriamente familiare), ma anche nell'art. 333 dello stesso codice, sulla cui scorta sarebbe possibile ricondurre l'interruzione ingiustificata, da parte di uno o di entrambi i genitori, in contrasto con l'interesse del minore, di un rapporto significativo, da quest'ultimo instaurato e intrattenuto con soggetti che non siano parenti, nell'ipotesi di condotta del genitore «comunque pregiudizievole al figlio», situazione che consente al giudice di adottare «i provvedimenti convenienti» nel caso concreto. L'individuazione del novero dei beneficiari alla conservazione di rapporti significativi si svolge, dunque, tutto per linee interne al "tradizionale" percorso di interpretazione sistematica del dato normativo già vigente, esito che naturalmente esclude l'utilizzo dello strumento della pronuncia additiva, certo più impegnativo sul piano dei rapporti con il decisore politico.

Nella sentenza n. 286, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 del codice civile, 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile), e 33 e 34 del d.P.R. 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 L. 15 maggio 1997, n. 127), nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno; in via consequenziale, essa ha cassato anche art. 262, primo comma, del codice civile e art. 299, terzo comma, delo stesso codice, nella parte in cui, parimenti, non consentono

ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno. I giudici del palazzo della Consulta pervengono alla pronuncia di accoglimento dopo una lunga fase di moniti rimasti sostanzialmente inascoltati dal legislatore e dopo una espressa censura operata, proprio con riguardo al diritto al nome, dalla Corte EDU, nella nota sentenza *Cusan Fazzo contro Italia* (7 gennaio 2014), in cui l'impossibilità per i genitori di attribuire al figlio, alla nascita, il cognome della madre, anziché quello del padre, è stata ritenuta idonea ad integrare la violazione dell'art. 14 (divieto di discriminazione), in combinato disposto con l'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della CEDU. La preclusione è stata ritenuta lesiva del diritto all'identità personale del minore e, al contempo, causa di un'irragionevole disparità di trattamento tra i coniugi, che non trova alcuna giustificazione nella finalità di salvaguardia dell'unità familiare. In tal senso, essa realizza, tardivamente e "forzosamente", un esito lungamente atteso e quasi scontato alla luce della citata giurisprudenza sovranazionale, cui peraltro il legislatore nazionale non aveva saputo dare soddisfazione.

In tutt'altro ambito ha invece operato la sentenza n. 262, che ha dichiarato non conforme alla Carta Costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 117, comma 2, lett. l) Cost., una legge regionale del Friuli-Venezia Giulia istitutiva di un registro regionale volto a raccogliere le dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario, nonché eventualmente le disposizioni di volontà in merito alla donazione *post mortem* di organi e tessuti, per i cittadini residenti o che abbiano eletto domicilio nella Regione Friuli-Venezia Giulia. Per la Corte, infatti, data la sua incidenza su aspetti essenziali della identità e della integrità della persona, una normativa in tema di disposizioni di volontà relative ai trattamenti sanitari nella fase terminale della vita – al pari di quella che regola la donazione di organi e tessuti – *necessita di uniformità di trattamento sul territorio nazionale, per ragioni imperative di eguaglianza,* ratio *ultima della riserva allo Stato della competenza legislativa esclusiva in materia di «ordinamento civile», disposta dalla Costituzione*.

La Sezione si conclude riportando ampi stralci della Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 sui diritti umani e la migrazione nei paesi terzi, che contiene una ricca tipologia di proposte di intervento, sul versante delle politiche interne e comunitarie, come su quello della cooperazione internazionale, e si rivela tuttora, anche in considerazione di alcuni recenti fatti di cronaca, di estrema e quasi drammatica attualità.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grand Chamber Sentenza 29 novembre 2016: Case of Lupeni Greek Catholic Parish and others v. Romania

Luoghi di culto, Edifici di culto. - Chiesa greco-cattolica, Chiesa ortodossa: violazione del diritto ad un equo processo. - Art. 6 CEDU. - Certezza del diritto. - Durata eccessiva del procedimento.

[…]

EN DROIT

[…]

B. **Sur l'observation des exigences de l'article 6 § 1 de la Convention**

1. **Sur le droit d'accès à un tribunal**

[…]

c) *L'appréciation de la Cour*

i. *Principes généraux*

84. Le droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 a été défini dans l'arrêt Golder (Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975, §§ 28-36, série A no 18). Se référant aux principes de la prééminence du droit et de l'interdiction de tout pouvoir arbitraire qui sous-tendent pour une bonne part la Convention, la Cour y avait conclu que le droit d'accès à un tribunal était un élément inhérent aux garanties consacrées par l'article 6. Ainsi, l'article 6 § 1 garantit à chacun le droit de faire statuer par un tribunal sur toute contestation portant sur ses droits et obligations de caractère civil (Roche c. Royaume-Uni [GC], no 32555/96, § 116, voir aussi Z et autres c. Royaume-Uni [GC], no 29392/95, § 91, CEDH 2001V et Cudak c. Lituanie [GC], no 15869/02, § 54, CEDH 2010).

85. L'article 6 § 1 peut donc être invoqué par quiconque, estimant illégale une ingérence dans l'exercice de l'un de ses droits de caractère civil, se plaint de n'avoir pas eu l'occasion de soumettre pareille contestation à un tribunal répondant aux exigences de l'article 6 § 1. Lorsqu'il y a, au sujet de la légalité d'une telle ingérence, une contestation réelle et sérieuse, qu'elle soit relative à l'existence même ou à la portée du droit revendiqué, le justiciable a droit, en vertu de l'article 6 § 1, « à ce qu'un tribunal tranch[e] cette question de droit interne » (Z et autres, précité, § 92, voir aussi Markovic et autres c. Italie [GC], no 1398/03, § 98, CEDH 2006XIV).

86. Le droit d'accès à un tribunal doit être « concret et effectif » et non pas théorique et illusoire (voir en ce sens Bellet c. France, 4 décembre 1995, § 36, série A no 333B). Cette remarque vaut en particulier pour les garanties prévues par l'article 6, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne [GC], no 42527/98, § 45, CEDH 2001VIII). L'effectivité du droit d'accès demande qu'un individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits (Nunes Dias c. Portugal (déc.), nos 2672/03 et 69829/01, CEDH

2003-IV et Bellet précité, § 36). De même, le droit d'accès à un tribunal comprend non seulement le droit d'engager une action mais aussi le droit à une solution juridictionnelle du litige (voir, par exemple, Fălie c. Roumanie, no 23257/04, §§ 22 et 24, 19 mai 2015 et Kutić c. Croatie, no 48778/99, § 25, CEDH 2002II).

87. Qu'une personne ait, au plan interne, une prétention pouvant donner lieu à une action en justice peut dépendre non seulement du contenu matériel, à proprement parler, du droit de caractère civil en cause tel que le définit le droit national, mais encore de l'existence de barrières procédurales empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal de plaintes potentielles (McElhinney c. Irlande [GC], no 31253/96, § 24, 21 novembre 2001).

88. Il est toutefois important de souligner, ainsi que la Cour l'a fait à maintes reprises, que l'article 6 § 1 n'assure aux « droits » de caractère civil aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des États contractants : la Cour ne saurait créer, par voie d'interprétation de l'article 6 § 1, un droit matériel n'ayant aucune base légale dans l'État concerné (Roche, précité, § 117, Z et autres, précité, § 87 et 98 et Fayed c. RoyaumeUni, 21 septembre 1994, § 65, série A no 294-B).

89. Le droit d'accès aux tribunaux n'étant pas absolu, il peut donner lieu à des limitations implicitement admises car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus (Stanev c. Bulgarie [GC], no 36760/06, § 230, CEDH 2012). En élaborant pareille réglementation, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation. S'il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention, elle n'a pas qualité pour substituer à l'appréciation des autorités nationales une autre appréciation de ce que pourrait être la meilleure politique en la matière. Néanmoins, les limitations appliquées ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (Ibidem, voir aussi Cordova c. Italie (no 1), no 40877/98, § 54, CEDH 2003-I, ainsi que le rappel des principes pertinents dans Fayed précité, § 65).

90. La Cour rappelle, enfin, qu'il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit éventuellement commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles peuvent avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (voir, par exemple, García Ruiz c. Espagne [GC], no 30544/96, § 28, CEDH 1999I, et Perez c. France [GC], no 47287/99, § 82, CEDH 2004I). En principe, des questions telles que le poids attaché par les tribunaux nationaux à tel ou tel élément de preuve ou à telle ou telle conclusion ou appréciation dont ils ont eu à connaître échappent au contrôle de la Cour. Celle-ci n'a pas à tenir lieu de juge de quatrième instance et elle ne remet pas en cause sous l'angle de l'article 6 § 1 l'appréciation des tribunaux nationaux, sauf si leurs conclusions peuvent passer pour arbitraires ou manifestement déraisonnables (Bochan (no 2), précité, § 61).

ii. *Application au cas d'espèce*

91. À titre liminaire, la Cour note que la spécificité des biens et des parties en litige, à savoir un lieu de culte dont le droit de propriété est disputé entre une église orthodoxe et une église gréco-catholique, doit être prise en compte pour établir le contexte de l'affaire, sans toutefois être déterminante pour décider du présent grief.

92. Ainsi qu'il ressort du paragraphe 79 ci-dessus, les requérants allèguent que

l'application dans le cadre de leur action en revendication du critère de la volonté des fidèles prévu par le décret-loi no 126/1990 constitue une limitation rendant leur droit d'accès à un tribunal illusoire.

93. La Cour constate que les requérants n'ont pas été empêchés de porter leur action tendant à la restitution du lieu de culte devant les juridictions internes. Leur cause a été débattue à trois degrés de juridiction et, après que l'action a été déclarée recevable en 2004, aucun obstacle procédural ou délai de prescription ne leur a été opposé.

94. De même, les requérants ont pu présenter des preuves et ont bénéficié d'une procédure contradictoire à l'issue de laquelle les juridictions internes ont examiné ces preuves et rendu des décisions motivées.

95. Les juridictions internes ont donc examiné l'action portée devant elles par les requérants en se livrant à une analyse des faits et du droit applicable. Elles ont tenu compte des particularités de l'objet en litige et fait une application conjuguée des dispositions du droit commun ainsi que de la loi spéciale en la matière. Elles ont également expliqué, en avançant des raisons convaincantes, l'application qu'elles ont faite en l'espèce du droit matériel, de sorte que cette application ne peut pas être considérée comme manifestement arbitraire (voir, pour des exemples contraires concernant « l'erreur manifeste d'appréciation », Dulaurans c. France, no 34553/97, §§ 33-34 et 38, 21 mars 2000, Khamidov c. Russie, no 72118/01, § 170, 15 novembre 2007, et Anđelković c. Serbie, no 1401/08, § 24, 9 avril 2013).

96. La Cour observe ensuite que les juridictions internes ont recherché elles-mêmes, sur la base des preuves susmentionnées, les éléments qui avaient conduit les détenteurs du lieu de culte à refuser la restitution du bien et ont déterminé quelle était la volonté des fidèles. Pour ce faire, la cour d'appel, dont les considérations de fait ont été entérinées par la Haute Cour, a examiné les circonstances qui avaient entouré la construction du lieu de culte en litige, les contributions financières des différentes parties, la manière dont cet édifice avait été utilisé et l'évolution de la structure de la communauté à Lupeni (voir, pour une situation contraire, Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni, 10 juillet 1998, §§ 73 et 74, Recueil 1998IV). Ainsi, les juridictions internes se sont assurées que la volonté des fidèles avait une base réelle dans les faits, elles ont pris en compte des éléments historiques et sociaux et non pas uniquement des éléments statistiques et elles ont vérifié que le critère de la volonté des fidèles n'avait pas été, en l'espèce, opposé arbitrairement aux requérants.

97. Ainsi qu'il ressort du paragraphe 54 ci-dessus, lorsque les juridictions internes ont, dans une autre affaire, constaté que le refus par une paroisse orthodoxe de restituer une église qu'elle n'utilisait pas était arbitraire, elles ont, malgré le critère litigieux, admis l'action en revendication de la paroisse gréco-catholique.

98. Les juridictions nationales, indépendantes et impartiales au sens de la jurisprudence de la Cour, dans l'exercice de leur compétence juridictionnelle, disposaient clairement d'un pouvoir d'appréciation et leur rôle ne se limitait pas à entériner un résultat déterminé avant sa saisine.

99. Au vu de ce qui précède, la Cour considère que, dans la présente affaire, ce qui est en jeu n'est pas un obstacle procédural entravant l'accès des requérants à la justice mais une disposition matérielle qui, tout en étant de nature à avoir un impact sur l'issue de la procédure, n'empêche pas l'examen au fond du litige par un tribunal. En réalité, les requérants se plaignent de la difficulté de satisfaire aux conditions imposées par le droit matériel pour l'obtention de la restitution du lieu de culte visé.

100. Or, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence bien établie de la Cour, il convient de maintenir la distinction entre ce qui est d'ordre procédural et ce qui est d'ordre matériel : aussi subtile qu'elle puisse être dans une réglementation nationale donnée, il n'en reste pas moins que cette distinction détermine l'applicabilité et, le cas échéant, la portée des garanties de l'article 6 de la Convention, lequel, en principe, ne peut s'appliquer aux limitations matérielles d'un droit consacré par la législation interne (voir, en ce sens, Roche, précité, § 119, Z et autres, précité, § 98 et Markovic et autres, précité, § 94).

101. Contrairement aux arguments des requérants, le critère de la volonté des fidèles en cause en l'espèce ne saurait être considéré comme une quelconque limitation de la compétence des tribunaux pour trancher les actions en revendication concernant des lieux de culte mais comme un tempérament à un droit matériel (voir, mutatis mutandis, Fayed précité, § 65, Cudak, précité, § 58 et McElhinney, précité, § 25). En l'espèce, les juridictions internes ont disposé de la plénitude de juridiction pour appliquer et interpréter la loi interne, sans avoir été liées par le refus qu'avait formulé la paroisse orthodoxe dans le cadre de la procédure devant la commission mixte.

102. De même, il n'appartient pas à la Cour, lorsqu'elle examine une affaire sur le terrain de l'article 6 de la Convention, de substituer sa propre opinion à celle du législateur national quant à la meilleure législation à adopter et à appliquer pour régler les différends, notamment lorsqu'il s'agit de litiges entre différentes communautés religieuses portant sur des lieux de culte. D'une part, ainsi qu'il ressort du paragraphe 89 ci-dessus, les États membres jouissent d'une certaine marge d'appréciation lorsqu'ils élaborent des règles relatives au droit d'accès à un tribunal. D'autre part, lors de l'exercice de cette marge en l'espèce, le critère litigieux a donné lieu à des débats soutenus lors de son adoption au Parlement (paragraphe 39 in fine cidessus) ainsi qu'à l'occasion des modifications apportées au décret-loi no 126/1990 par la loi no 182/2005. De même, les deux Églises concernées ont été consultées dans le cadre du processus législatif qui a abouti à l'adoption du critère litigieux (paragraphe 39 ci-dessus). La Cour constitutionnelle a été constante dans sa jurisprudence concernant la compatibilité de ce critère avec la Constitution, tant lorsqu'il a été appliqué par les commissions mixtes que lorsqu'il l'a été dans le cadre des actions en justice fondées sur les dispositions du droit commun (paragraphes 55-57 cidessus).

103. Par ailleurs, appelée à examiner des exemples de décisions soumis par les parties dans des affaires roumaines similaires, la Cour a récemment jugé que « [q]uel que soit le critère appliqué par les juridictions internes, il ressort de ces décisions qu'un examen du fond de l'affaire a bel et bien été effectué » et que « (...) une action en revendication fondée sur le droit commun aurait mené sans conteste à un examen au fond de l'affaire, que cela soit en application des règles régissant une action en revendication classique ou par l'application du critère de la loi spéciale » (Paroisse grécocatholique Pruniș c. Roumanie (déc.), no 38134/02, §§ 37 et 40, 8 avril 2014).

104. Certes, les requérants invoquent l'arrêt Paroisse gréco-catholique Sâmbata Bihor c. Roumanie, dont il ressort, d'après eux, que le contrôle exercé par les tribunaux sur les décisions des commissions mixtes portait atteinte au droit d'accès à un tribunal en ce qu'il se limitait à vérifier si le critère de la volonté des fidèles avait été respecté. Toutefois, la Cour relève que, dans ladite affaire, elle a examiné le cadre législatif existant avant les modifications apportées au texte de l'article 3 du décret-loi no 126/1990 par l'ordonnance no 64/2004 et la loi no 182/2005, et donc avant l'ouverture de la possibilité clairement prévue par ces modifications d'introduire des actions en justice fondées sur les dispositions du droit commun. Son raisonnement

s'appuyait alors essentiellement sur le fait que, avant lesdites modifications, certaines juridictions internes avaient estimé qu'elles n'étaient pas compétentes pour statuer sur le bien-fondé d'une décision rendue par une commission mixte et n'avaient donc pas tenu dûment compte des intérêts et des droits protégés qui étaient en jeu. En conséquence, le contrôle juridictionnel exercé par lesdites juridictions a été jugé insuffisant aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention. La Cour a néanmoins pris note du fait que les modifications du décret-loi rendaient possible de saisir les juridictions internes, qui étaient désormais compétentes pour trancher les litiges portant sur les lieux de culte et salué ces changements législatifs, tout en notant qu'ils étaient largement postérieurs aux faits dénoncés dans ladite affaire (Paroisse gréco-catholique Sâmbata Bihor, précité, §§ 72-75).

105. Les requérants s'étonnent de l'interprétation du droit interne faite par la cour d'appel et la Haute Cour quant au sens à donner à la notion de droit commun. Ces juridictions ont jugé que malgré le fait que les requérants avaient fondé leur action sur les dispositions du code civil, celleci devait être tranchée en tenant compte du critère établi par l'article 3 du décret-loi no 126/1990. Toutefois, si cette interprétation de la loi interne, qui a évolué dans le temps ou selon la juridiction concernée (paragraphes 48-54 ci-dessus), est de nature à soulever une question sur le terrain de la Convention, la Cour estime qu'il s'agit d'un point à examiner sous l'angle du respect du principe de la sécurité juridique et non sous celui de l'accès à un tribunal.

106. Eu égard aux considérations exposées ci-dessus, la Cour considère que les requérants n'ont pas été privés du droit d'obtenir une décision sur le bien-fondé de leurs allégations concernant leur droit de propriété sur un lieu de culte. Les difficultés que les intéressés ont rencontrées dans leurs démarches visant à se voir restituer le lieu de culte en litige étaient une conséquence du droit matériel applicable et n'étaient pas liées à une quelconque limitation du droit d'accès à un tribunal.

107. Partant, la Cour conclut que le droit d'accès à un tribunal a été respecté en l'espèce et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. Sur le respect du principe de la sécurité juridique

[…]

c) L'appréciation de la Cour

i. *Principes généraux*

116. La Cour rappelle d'emblée son arrêt Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie ([GC], no 13279/05, §§ 49-58 et 61, 20 octobre 2011), dans lequel ont été posés les principes applicables aux affaires portant sur des divergences de jurisprudence. Ces principes, qui relèvent de l'article 6 § 1 de la Convention, peuvent se résumer comme suit :

a) Dans ce type d'affaires, l'appréciation de la Cour repose constamment sur le principe de la sécurité juridique, qui est implicite dans l'ensemble des articles de la Convention et qui constitue l'un des éléments fondamentaux de l'état de droit (Nejdet Sahin et Perihan Sahin, précité, § 56). Ce principe tend notamment à garantir une certaine stabilité des situations juridiques et à favoriser la confiance du public dans la justice. Toute persistance de divergences de jurisprudence risque d'engendrer un état d'incertitude juridique de nature à réduire la confiance du public dans le système judiciaire, alors même que cette confiance est l'une des composantes fondamentales de l'état de droit (Hayati Çelebi et autres c. Turquie, no 582/05, § 52, 9 février 2016, et Ferreira Santos Pardal c. Portugal, no 30123/10, § 42, 30 juillet 2015).

b) Toutefois, l'éventualité de divergences de jurisprudence est naturellement inhérente à tout système judiciaire reposant sur un ensemble de juridictions du fond ayant autorité sur leur ressort territorial. De telles divergences peuvent également apparaître au sein d'une même juridiction. Cela en soi ne saurait être jugé comme contraire à la Convention (Nejdet Sahin et Perihan Sahin, précité, § 51, et Albu et autres c. Roumanie, nos 34796/09 et soixante-trois autres requêtes, § 34, 10 mai 2012).

c) Les exigences de la sécurité juridique et de la protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent donc pas un droit acquis à une jurisprudence constante. En effet, une évolution de la jurisprudence n'est pas en soi contraire à la bonne administration de la justice, car l'abandon d'une approche dynamique et évolutive risquerait d'entraver toute réforme ou amélioration (Nejdet Sahin et Perihan Sahin, précité, § 58, et Albu et autres précité, § 34).

d) En principe, il n'appartient pas à la Cour de comparer les diverses décisions rendues – même dans des litiges de prime abord voisins ou connexes – par des tribunaux dont l'indépendance s'impose à elle. De même, la différence de traitement opérée entre deux litiges ne saurait s'entendre comme une divergence de jurisprudence si elle est justifiée par une différence dans les situations de fait en cause (Hayati Çelebi et autres, précité, § 52, et Ferreira Santos Pardal, précité, § 42).

e) Les critères qui guident la Cour dans son appréciation des conditions dans lesquelles des décisions contradictoires de différentes juridictions internes statuant en dernier ressort emportent violation du droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention, consistent à déterminer, premièrement, s'il existe dans la jurisprudence des juridictions internes « des divergences profondes et persistantes », deuxièmement, si le droit interne prévoit des mécanismes visant à la suppression de ces incohérences et, troisièmement, si ces mécanismes ont été appliqués et quels ont été, le cas échéant, les effets de leur application (Nejdet Sahin et Perihan Sahin, précité, § 53, Hayati Çelebi et autres précité, § 52, et Ferreira Santos Pardal, précité, § 42).

ii. *Application au cas d'espèce*

117. La Cour observe que la présente affaire se différencie de l'affaire Nejdet Şahin et Perihan Şahin (précitée) en ce qu'elle porte non pas sur des disparités alléguées de jurisprudence entre des arrêts émanant de deux instances juridictionnelles suprêmes qui n'entretiennent pas de rapports hiérarchiques, distincts et autonomes, mais sur des divergences existant principalement dans la jurisprudence de la plus haute juridiction nationale. Force est en effet de constater qu'en l'espèce, la divergence jurisprudentielle trouve principalement son origine dans les décisions de la Haute Cour (voir également Beian c. Roumanie (no 1), no 30658/05, § 38, CEDH 2007-V (extraits), Ferreira Santos Pardal, précité, § 45, et Hayati Çelebi et autres, précité, § 54), même si elle s'est répercutée au niveau des juridictions inférieures.

118. Les principes posés dans l'arrêt Nejdet ̧ahin et Perihan ̧ahin sont néanmoins applicables dans la présente espèce. La Cour déterminera donc successivement si, en l'occurrence, il existe dans la jurisprudence des juridictions internes « des divergences profondes et persistantes », si le droit interne prévoit des mécanismes visant à la suppression de ces incohérences, si ces mécanismes ont été appliqués et quels ont été, le cas échéant, les effets de leur application.

α. *Sur l'existence de « divergences de jurisprudence profondes et persistantes »*

119. La Cour estime important de noter à titre liminaire que, dans l'affaire Paroisse gréco-catholique Sâmbata Bihor précitée (§§ 43-49 et 81), elle a déjà noté l'existence d'une divergence de jurisprudence au sein de la plus haute juridiction, à l'époque la

Cour suprême de Justice (paragraphe 51 ci-dessus), cette divergence s'étant répercutée sur la jurisprudence des juridictions inférieures. Ainsi qu'il ressort du paragraphe 104 ci-dessus, cette divergence portait à l'époque sur l'interprétation à donner à l'article 3 du décret-loi no 126/1990 tel qu'il était libellé avant son amendement en 2004 et 2005 et visait la compétence même des juridictions pour trancher une action engagée par une paroisse gréco-catholique et ayant comme objet un lieu de culte. En effet, la Cour suprême, et, par conséquent, les cours d'appel avaient interprété cette disposition de façon contradictoire, tantôt refusant, tantôt acceptant de juger des litiges portés devant elles par des paroisses gréco-catholiques. Les requérants dans la présente affaire ont constaté l'incidence de cette interprétation divergente dans leur propre affaire, le recours qu'ils ont introduit en 2001 ayant été, au premier stade de la procédure, déclaré irrecevable (paragraphe 19 ci-dessus).

120. La Cour observe ensuite que, ainsi qu'il ressort des paragraphes 41 et 42 du présent arrêt, le législateur roumain a estimé nécessaire de modifier le texte du décret-loi no 126/1990 afin de donner expressément à la partie insatisfaite du résultat de la procédure tenue devant la commission mixte la possibilité de s'adresser à un tribunal. Ainsi, l'article 3 du décret-loi no 126/1990 modifié prévoit que, si les représentants cléricaux des deux cultes ne trouvent pas un accord au sein de la commission mixte, la partie intéressée peut introduire une action en justice en vertu des dispositions du droit commun.

121. Toutefois, ce nouveau texte, qui visait à mettre fin à une divergence de jurisprudence, en a engendré une autre. Cette fois-ci, c'est la notion de « droit commun » qui a fait l'objet d'interprétations divergentes : certaines juridictions lui ont accordé son sens habituel en matière de protection du droit de propriété et ont traité l'action en revendication de manière classique sur la base des dispositions du code civil (paragraphes 44 et 45 ci-dessus) ; d'autres ont estimé qu'elle devait s'interpréter à la lumière du texte de l'article 3 paragraphe premier du décret-loi no 126/1990 et qu'elles devaient prendre en compte la volonté des fidèles. En fonction de l'interprétation donnée par les juridictions à la notion de droit commun, le droit matériel applicable à un litige pouvait donc différer : dans le premier cas, les juridictions internes procédaient à une comparaison des titres, tandis que dans le second, les tribunaux recherchaient la volonté des fidèles de la communauté détentrice du bien lors de l'examen de la situation juridique du lieu de culte.

122. La Cour rappelle que l'éventualité de divergences de jurisprudence est naturellement inhérente à tout système judiciaire reposant sur un ensemble de juridictions du fond ayant autorité sur leur ressort territorial. Toutefois, elle note que, comme il ressort des exemples de jurisprudence versés au dossier ainsi que du paragraphe 117 ci-dessus, l'interprétation divergente de la notion de droit commun a existé au sein même de la Haute Cour, appelée à trancher ces litiges en dernier ressort. Ainsi, dans un arrêt rendu le 29 mai 2007, la Haute Cour a confirmé l'application du critère de la volonté des fidèles prévu par le décret-loi no 126/1990 (paragraphe 52 in fine ci-dessus) ; dans un arrêt définitif du 25 novembre 2008, elle a renvoyé une affaire pour jugement aux juridictions inférieures en indiquant que le critère de la volonté des croyants n'était applicable qu'au cours de la procédure devant la commission mixte (paragraphe 51 ci-dessus) ; puis, dans un arrêt du 24 mars 2009, elle a renvoyé une autre affaire pour réexamen, au motif que le critère prévu par la loi spéciale n'avait pas été appliqué (paragraphe 52 ci-dessus). En 2011 et 2012, la Haute Cour a encore rendu des arrêts contenant des interprétations divergentes (paragraphes 52-53 ci-dessus).

123. La Cour a déjà souligné à de nombreuses reprises que le rôle d'une juridiction suprême est précisément de régler ces contradictions (Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France [GC], nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, § 59, CEDH 1999-VII, et Ferreira Santos Pardal, précité, § 47). Par conséquent, si une pratique divergente se développe au sein d'une des plus hautes autorités judiciaires du pays, cette dernière devient elle-même source d'insécurité juridique, portant ainsi atteinte au principe de la sécurité juridique et réduisant la confiance du public dans le système judiciaire (Beian (no 1), précité, § 39, et Ferreira Santos Pardal, précité, § 47).

124. En l'occurrence, la divergence de jurisprudence existante au sein de la Haute Cour s'est répercutée sur les décisions des juridictions inférieures, lesquelles ont rendu elles aussi des décisions contradictoires. Ainsi, un nombre important de paroisses gréco-catholiques ont été affectées par ces différences d'approche de la part des tribunaux nationaux quant à l'interprétation du droit applicable, de sorte que leur incidence a été importante. Cette divergence de jurisprudence risquait de créer une situation d'insécurité juridique susceptible de saper la confiance du public dans le système judiciaire (Albu et autres, précité, §§ 37-38). Par ailleurs, les juridictions internes pouvaient s'attendre à un nombre important de recours judiciaires, étant donné qu'avant la modification apportée par la loi no 182/2005 l'accès à un tribunal avait été incertain (paragraphe 119 cidessus).

125. La Cour observe ensuite que le Gouvernement ne conteste pas qu'une divergence de jurisprudence interne ait existé pendant une certaine période. Il souligne toutefois qu'à partir de l'année 2012, la Haute Cour et la Cour constitutionnelle ont aligné leurs positions respectives et ont confirmé l'application du critère prévu par l'article 3 du décret-loi no 126/1990 dans les procédures portant sur la restitution des lieux de culte. La Cour constate que cela a abouti, en pratique, à l'uniformisation de la jurisprudence des juridictions inférieures, comme le démontrent les exemples de jurisprudence versés au dossier par le Gouvernement (paragraphes 50 et 54 ci-dessus).

126. Toutefois, il n'en reste pas moins que, de 2007 à 2012, la Haute Cour a adopté des solutions diamétralement opposées les unes aux autres. La Cour estime qu'on ne saurait considérer ces fluctuations dans l'interprétation judiciaire comme une évolution de la jurisprudence naturellement inhérente au système judiciaire (paragraphe 116 ci-dessus), étant donné que la Haute Cour est revenue sur sa position et que, pendant les années 2011 et 2012, elle a rendu plusieurs arrêts contradictoires.

127. La Cour observe enfin qu'en l'espèce, elle se trouve en présence d'une incertitude juridique qui a porté successivement sur la question de l'accès à un tribunal et sur le droit matériel applicable. Il ne lui appartient pas de spéculer sur ce qu'était l'intention du législateur roumain lorsqu'il a adopté les dispositions légales applicables à la situation juridique des lieux de culte tels que celui en cause en l'espèce. En revanche, il lui revient de constater que la même disposition légale, à savoir l'article 3 du décret-loi no 126/1990, a donné lieu à différentes interprétations de la part des juridictions nationales pendant plusieurs années et, plus particulièrement, jusqu'en 2012.

128. Par conséquent, il y a eu en l'espèce « une divergence de jurisprudence profonde et persistante » au sens de la jurisprudence précitée de la Cour.

β. *Sur l'existence et l'utilisation d'un mécanisme de droit interne visant à la suppression des incohérences jurisprudentielles*

129. Les États contractants ont l'obligation d'organiser leur système judiciaire de façon à éviter l'adoption de jugements divergents (Nejdet Şahin et Perihan Şahin

précité, § 55). Cette exigence s'impose d'autant plus lorsqu'il s'agit non pas d'une interprétation divergente isolée mais d'une divergence qui affecte un nombre important des justiciables.

130. La Cour rappelle qu'elle a déjà été confrontée à la question de savoir si le système judiciaire roumain dispose d'un mécanisme apte à remédier à une divergence de jurisprudence telle que celle en cause en l'espèce. Ainsi, dans l'arrêt Albu et autres c. Roumanie, (précité, § 40) elle a noté l'existence d'un recours dans l'intérêt de la loi prévu à l'époque par l'article 329 du code de procédure civile (paragraphe 46 ci-dessus). En vertu de cette disposition, la Haute Cour pouvait être saisie, tant par le parquet que par les collèges directeurs des cours d'appel, d'une demande d'interprétation des dispositions pertinentes du droit interne et elle pouvait uniformiser la jurisprudence interne en rendant une décision interprétative obligatoire (voir également Zelca et autres c. Roumanie (déc.), no 65161/10, § 14, 6 septembre 2011, et Maria Atanasiu et autres c. Roumanie, nos 30767/05 et 33800/06, § 73, 12 octobre 2010). Dans son arrêt Albu et autres, (précité, § 42), la Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 6 § 1 de la Convention étant donné que le recours dans l'intérêt de la loi avait été déclenché de manière prompte et avait abouti à un arrêt de la Haute Cour qui avait fourni des directives non équivoques sur l'interprétation correcte du texte juridique.

131. Or, en l'espèce, le Gouvernement a confirmé que les autorités compétentes n'ont pas fait usage du recours dans l'intérêt de la loi afin de mettre fin rapidement à la divergence de jurisprudence décrite ci-dessus, alors qu'elles auraient pu le faire. Certes, ainsi que le Gouvernement le fait valoir, le système judiciaire roumain a été capable, à terme, de mettre fin à cette divergence par la voie jurisprudentielle.

132. Toutefois, ainsi qu'il ressort des paragraphes 124 et 128 ci-dessus, la Cour se trouve en l'espèce en présence d'une incertitude juridique générale qui trouvait sa source dans la jurisprudence de la Haute Cour mais qui était perceptible aussi dans la jurisprudence des tribunaux inférieurs, et qui a porté successivement sur la question de l'accès à un tribunal et sur celle du droit matériel applicable. De plus, un grand nombre de justiciables ont subi cette divergence jurisprudentielle, et les juridictions internes pouvaient s'attendre à un nombre important de recours judiciaires. Dans ces circonstances, la Cour ne peut pas conclure que le mécanisme le plus approprié d'uniformisation de la jurisprudence ait été mis en œuvre promptement pour mettre fin à la divergence de jurisprudence en cause.

133. La Cour constate par ailleurs que les autorités internes n'ont pas adopté de disposition légale propre à clarifier la situation juridique des biens litigieux comme le prévoyait l'ordonnance d'urgence du gouvernement no 94/2000 telle que modifiée en 2005, après l'adoption de la loi no 182/2005 (paragraphe 38 ci-dessus). Si, pour le législateur, la loi spéciale devait être le décret-loi no 126/1990, il aurait pu l'indiquer, dans un souci de clarté, lorsqu'il a modifié l'ordonnance no 94/2000.

γ. Conclusion

134. La Cour conclut que l'incertitude jurisprudentielle dans le cadre de laquelle a été examinée l'action formée par les intéressés, à laquelle s'ajoute en l'espèce l'absence d'utilisation prompte du mécanisme prévu par le droit interne pour assurer la cohérence des pratiques au sein même de la plus haute juridiction du pays, a porté atteinte au principe de la sécurité juridique et, en cela, a eu pour effet de priver les requérants d'un procès équitable.

135. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la

méconnaissance du principe de la sécurité juridique.

3. Sur le droit à un **procès équitable dans un délai raisonnable**

[…]

L'appréciation de la Cour

i. *Principes généraux*

142. Il incombe aux États contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable (Comingersoll S.A. c. Portugal [GC], no 35382/97, § 24, CEDH 2000IV, et Vassilios Athanasiou et autres c. Grèce, no 50973/08, § 26, 21 décembre 2010).

143. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit s'apprécier suivant les circonstances de la cause et à l'aide des critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes et l'enjeu du litige pour les intéressés (Sürmeli c. Allemagne [GC], no 75529/01, § 128, CEDH 2006VII).

ii. Application au cas d'espèce

α. *Sur la période à prendre en considération*

144. La Cour constate que, en ce qui concerne le deuxième requérant, il n'est pas contesté que la période à prendre en considération était de dix ans et trois semaines environ, pour trois degrés de juridiction.

145. Quant à la première et au troisième requérants, ils figuraient dans l'acte introductif d'instance en tant que mandataires du deuxième requérant. De même, il ressort du dossier que la première requérante était très active dans la procédure et que, avec le deuxième requérant, elle a posé un certain nombre d'actes de procédure (paragraphe 20 ci-dessus). Toutefois, il ne ressort clairement ni du dossier ni des décisions rendues par les juridictions internes que la première requérante ait été considérée comme partie en tant que telle à la procédure avant 2006, année où les juridictions internes l'ont mentionnée avec le troisième requérant comme partie à la procédure formellement. La Cour estime donc que la période à prendre en considération pour ces deux requérants est d'environ cinq ans, pour trois instances.

β. Sur le caractère raisonnable de la durée de *la procédure*

146. La Cour observe d'emblée qu'en l'espèce, aucun retard dans la procédure ne peut être reproché aux requérants, la suspension à laquelle fait référence le Gouvernement visant une tentative de règlement à l'amiable de l'affaire (paragraphe 20 ci-dessus). Par ailleurs, les intéressés ont bien décrit l'ampleur de l'enjeu de l'affaire pour eux.

147. Concernant la durée d'un peu plus de dix ans, la Cour note que la procédure a été suspendue à plusieurs reprises afin que les parties puissent entamer la procédure devant la commission mixte, alors que la position de la partie défenderesse (consistant à refuser la restitution du lieu de culte) était connue dès le début de la procédure et que cette partie n'avait donné aucun signe d'un changement d'attitude. La durée de la procédure s'explique aussi par les cassations et les renvois successifs de l'affaire (paragraphes 18-25 ci-dessus). À cet égard, la Cour rappelle que, si elle n'est pas compétente pour analyser la manière dont les juridictions nationales ont interprété et appliqué le droit interne, elle considère toutefois que les cassations avec renvoi sont en général dues à des erreurs commises par les juridictions inférieures et que

la répétition de telles cassations peut dénoter une déficience de fonctionnement du système judiciaire (Paroisse gréco-catholique Sfântul Vasile Polon , précité, § 74).

148. Pour ce qui est de la durée de cinq ans concernant la première requérante et le troisième requérant, la Cour note également que, bien que le tribunal départemental fût déjà saisi du fond de l'affaire, ces parties ont été à nouveau invitées à suivre la procédure devant la commission mixte, ce qu'elles ont fait sans succès (paragraphe 23 ci-dessus). Par la suite, un premier jugement a été annulé pour vice de forme (paragraphe 25 cidessus).

149. S'il est vrai que, pour la première requérante et le troisième requérant, la procédure a duré moins de temps que pour le deuxième requérant, la Cour ne peut manquer de constater que, lorsque ces deux requérants ont été formellement inscrits comme parties à la procédure, l'affaire était déjà pendante depuis cinq ans devant les juridictions internes et la première requérante avait participé activement au déroulement de la procédure depuis au moins 2002. Par ailleurs, elle note que la procédure visait à défendre l'intérêt commun des requérants.

150. Alors que l'affaire ne présentait pas en elle-même une complexité particulière, son examen a été rendu difficile par le manque de clarté et de prévisibilité de la loi applicable (paragraphe 121 ci-dessus), défauts qui sont imputables entièrement aux autorités nationales et qui, de l'avis de la Cour, ont contribué de manière déterminante à l'allongement de la durée de la procédure.

151. Eu égard à l'ensemble des éléments qui lui ont été soumis, la Cour conclut que la cause des requérants n'a pas été entendue dans un délai raisonnable.

152. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la durée de la procédure.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 6 § 1

[…]

3. L'appréciation de la Cour

a) Principes généraux

162. La Cour rappelle que l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour la « jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. L'application de l'article 14 ne présuppose pas nécessairement la violation de l'un des droits matériels garantis par la Convention. L'interdiction de la discrimination qu'il consacre dépasse donc la jouissance des droits et libertés que la Convention et ses Protocoles imposent à chaque État de garantir. Elle s'applique également aux droits additionnels, pour autant qu'ils relèvent du champ d'application général de l'un des articles de la Convention, que l'État a volontairement décidé de protéger. Il faut, mais il suffit, que les faits de la cause tombent « sous l'empire » de l'un au moins des articles de la Convention (Biao c. Danemark [GC], no 38590/10, § 88, 24 mai 2016 ; voir aussi Stec et autres c. Royaume-Uni (déc.) [GC], nos 65731/01 et 65900/01, §§ 39-40, CEDH 2005X, E.B. c. France [GC], no 43546/02, §§ 47-48, 22 janvier 2008, et Vallianatos et autres c. Grèce [GC], nos 29381/09 et 32684/09, § 72, CEDH 2013).

163. Selon la jurisprudence établie de la Cour, seules les différences de traitement fondées sur une caractéristique identifiable (« situation ») sont susceptibles de revêtir un caractère discriminatoire aux fins de l'article 14. En outre, pour qu'un problème se pose au regard de cette disposition, il doit y avoir une différence dans le traitement de

personnes placées dans des situations analogues ou comparables. L'article 14 énumère des éléments précis constitutifs d'une « situation », tels que la race, l'origine nationale ou sociale et la naissance. Toutefois, la liste que renferme cette disposition revêt un caractère indicatif, et non limitatif, ce dont témoigne l'adverbe « notamment » (« any ground such as » dans la version anglaise) ainsi que la présence, dans cette liste, de l'expression « toute autre situation » (« any other status » dans la version anglaise). L'expression « toute autre situation » a généralement reçu une interprétation large ne se limitant pas aux caractéristiques qui présentent un caractère personnel en ce sens qu'elles sont innées ou inhérentes à la personne (voir Biao précité, § 89, avec la jurisprudence citée).

164. Une différence est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. La notion de discrimination au sens de l'article 14 englobe également les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la Convention ne requiert pas le traitement plus favorable (Biao, précité, § 90, voir également Stec et autres c. Royaume-Uni [GC], nos 65731/01 et 65900/01, § 51, CEDH 2006VI).

b) Application au cas d'espèce

i. Sur l'applicabilité de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 6 § 1

165. Ainsi qu'il ressort du paragraphe 76 du présent arrêt, le litige des requérants porte sur des droits de caractère civil. Il s'ensuit que les faits dénoncés par les intéressés tombent sous l'empire de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, en ce sens, Rasmussen c. Danemark, 28 novembre 1984, § 32, série A no 87). Cela suffit pour rendre l'article 14 applicable et oblige la Cour à rechercher s'il y a eu violation de cette disposition combinée avec l'article 6 § 1.

166. La Cour examinera séparément les deux types de discrimination allégués : en premier lieu, la discrimination par rapport à d'autres paroisses gréco-catholiques et, en second lieu, la discrimination par rapport à la paroisse orthodoxe.

ii. Sur la différence de traitement par rapport à d'autres paroisses grécocatholiques

167. La Cour estime que, si la manière dont les juridictions internes ont tranché les actions en revendication introduites par les différentes paroisses gréco-catholiques (selon le droit commun avec ou sans prise en compte de la volonté des fidèles) a constitué une différence de traitement, celle-ci n'était pas fondée sur la religion.

168. Par ailleurs, cette différence de traitement est invoquée en relation avec le droit d'accès à un tribunal et le droit applicable dans le cadre d'une action en revendication. La Cour considère que ce grief relève, pour l'essentiel, de l'examen, déjà effectué, du respect du principe de la sécurité juridique (paragraphes 117 et 135 ci-dessus).

169. Dans ces circonstances, à supposer même que la différence de traitement alléguée puisse être examinée à l'aune de l'article 14 de la Convention, et compte tenu du raisonnement l'ayant conduite à conclure à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la méconnaissance du principe de la sécurité juridique, la Cour ne décèle aucun élément susceptible de justifier un examen séparé des mêmes faits sous l'angle de l'article 14 de la Convention.

iii. Sur la différence de traitement par rapport à la paroisse orthodoxe

170. La Cour rappelle que le texte de l'article 3 du décret-loi no 126/1990 indiquait que la situation juridique des lieux de culte serait déterminée compte tenu de « la volonté des fidèles des communautés détentrices de ces biens ». Ce critère

doit être compris dans le contexte historique et social roumain, où les lieux de culte revendiqués par les paroisses gréco-catholiques avaient été transférés aux paroisses orthodoxes à la suite de la dissolution du culte gréco-catholique en 1948. D'ailleurs, lorsqu'il a été adopté en 1990, le texte de loi en cause avait été élaboré après consultation des parties intéressées et dans un souci de neutralité visant à respecter la liberté des anciens gréco-catholiques devenus orthodoxes de décider de leur croyance et du sort du lieu de culte.

171. La Cour est appelée à examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention uniquement en combinaison avec l'article 6 § 1 de la Convention sous l'angle du droit d'accès à un tribunal. Or, après avoir noté que les requérants dénonçaient pour l'essentiel une atteinte à leur droit d'accès à un tribunal en raison du contenu du droit matériel et avoir souligné que l'article 6 § 1 de la Convention n'assure en lui-même aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des États contractants, elle a jugé qu'en l'espèce, il n'y avait pas eu limitation du droit d'accès à un tribunal, les deux parties en litige jouissant du même droit de saisir le juge et d'obtenir une décision sur le fond de l'affaire (paragraphes 91-107 cidessus).

172. En l'absence d'une telle limitation, la Cour estime qu'il n'est pas établi que le critère de la volonté des fidèles ait créé une différence de traitement entre les paroisses gréco-catholiques et les paroisses de l'Église orthodoxe dans l'exercice du droit d'accès à un tribunal. Certes, les conditions imposées par le droit matériel sont clairement de nature à avoir un impact sur l'issue de la procédure. Toutefois, dès lors que les requérants avaient, aussi bien que la paroisse orthodoxe, accès à des juridictions internes qui avaient compétence pour interpréter et appliquer la loi interne et qui exerçaient un contrôle d'une étendue suffisante pour satisfaire aux exigences de l'article 6 § 1 (paragraphes 93-98 ci-dessus), cet élément ne créé pas une différence de traitement entre les deux parties au litige en ce qui concerne l'accès à un tribunal.

173. Ainsi, aux fins d'application de l'article 14 de la Convention, la Cour ne décèle pas de différence de traitement entre les requérants et la partie défenderesse quant à la possibilité de saisir le juge et d'obtenir une décision judiciaire sur l'action visant à la restitution du lieu de culte.

174. Cet élément suffit à la Cour pour conclure qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 6 § 1.

Fonte: www.echr.coe.int

Corte costituzionale
Sentenza 14 luglio 2016, n. 174

Previdenza - Assicurazione generale obbligatoria e forme esclusive o sostitutive di detto regime - Pensione a favore dei superstiti - Casi in cui il matrimonio sia stato contratto dal dante causa ad età di settanta anni o superiore e la differenza di età tra i coniugi sia maggiore di venti anni - Riduzione, a decorrere dal 1° gennaio 2012, della aliquota percentuale del 10 per cento in ragione di ogni anno di matrimonio mancante rispetto al numero di 10 - Disciplina fondata su una presunzione di frode alla legge - Irragionevolezza - Incoerenza con la finalità previdenziale e il fondamento solidaristico della pensione di reversibilità - Illegittimità costituzionale - Assorbimento di ulteriori censure.

Abstract: È costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3, 36 e 38 Cost., l'art. 18, comma *5, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 111), il quale prevede che, a decorrere dal 1° gennaio 2012, nell'ambito dell'assicurazione generale obbligatoria e delle forme esclusive o sostitutive di detto regime, l'aliquota percentuale della pensione a favore dei superstiti di assicurato e pensionato - nei casi in cui il matrimonio con il dante causa sia stato contratto ad età del medesimo superiore a settanta anni, la differenza di età tra i coniugi sia superiore a venti anni e non vi siano figli minori, studenti o inabili - è ridotta del 10 per cento in ragione di ogni anno di matrimonio con il dante causa mancante rispetto al numero di 10. La* ratio *della misura restrittiva risiede nella presunzione di frode alla legge, connotata in termini assoluti, che preclude ogni prova contraria. La sua ampia valenza lascia trasparire l'intrinseca irragionevolezza della disposizione impugnata. Si tratta, comunque, di un presupposto di valore, sotteso anche a precedenti discipline restrittive, fortemente dissonante rispetto all'evoluzione del costume sociale. Nell'attribuire rilievo all'età del coniuge pensionato al momento del matrimonio e alla differenza di età tra i coniugi, il legislatore introduce una regolamentazione irragionevole, incoerente con il fondamento solidaristico della pensione di reversibilità, che ne determina la finalità previdenziale. Inoltre, poiché opera a danno del solo coniuge superstite più giovane e si applica esclusivamente nell'ipotesi di una considerevole differenza di età tra i coniugi, la disposizione conferisce rilievo a restrizioni «a mero fondamento naturalistico», già ritenute dalla giurisprudenza costituzionale estranee «all'essenza e ai fini del vincolo coniugale»; e gradua la pregnanza del vincolo di solidarietà coniugale in rapporto all'elemento, contingente ed estrinseco, della durata del matrimonio. Il* vulnus *ai diritti previdenziali del coniuge superstite appare ancor più evidente in una normativa che subordina tali diritti alla circostanza, del tutto accidentale rispetto alla primaria finalità di protezione del coniuge, che vi siano figli minori, studenti o inabili all'epoca del sorgere del diritto del coniuge, già destinatari, peraltro, di autonoma tutela.*

Infine, il nesso tra durata del matrimonio e ammontare della pensione di reversibilità non si correla a una previsione generale e astratta, eventualmente incentrata su un requisito minimo di convivenza, valido per tutte le ipotesi. Tale nesso, articolato nei termini singolari di un progressivo incremento dell'importo della pensione al protrarsi del matrimonio, riguarda la sola ipotesi in cui il matrimonio sia scelto da chi ha già compiuto i settant'anni di età e la differenza di età tra i coniugi travalichi i vent'anni. (Rimane assorbita la censura di violazione dell'art. 29 Cost.).

Fonte: www.cortecostituzionele.it

Corte costituzionale
Sentenza 23 settembre 2016, n. 213

Assistenza - Permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con handicap in situazione di gravità - Diritto riservato al coniuge e al parente o affine entro il secondo grado - Esclusione del convivente more uxorio - Irragionevolezza - Violazione del diritto alla salute psico-fisica del disabile grave - Illegittimità costituzionale in parte qua, nei sensi di cui in motivazione.

Abstract: È costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 2, 3 e 32 Cost., l'art. 33, comma *3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (come modificato dall'art. 24, comma 1, lett. a, della legge n. 183 del 2010), nella parte in cui non include il convivente - nei sensi di cui in motivazione - tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con handicap in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, parente o affine entro il secondo grado. Il permesso de quo , espressione dello Stato sociale, costituisce uno strumento di politica socio-assistenziale basato sul riconoscimento della cura alle persone con handicap in situazione di gravità prestata dai congiunti e sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale ed intergenerazionale; ed è riconducibile al novero degli interventi economici integrativi di sostegno alle famiglie, ponendosi in rapporto di stretta e diretta correlazione con la finalità, perseguita dalla legge n. 104, di tutela della salute psico-fisica del disabile, che rappresenta un diritto fondamentale dell'individuo (art. 32 Cost.) e rientra tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.). La* ratio legis *dell'istituto consiste nel favorire l'assistenza in ambito familiare alla persona affetta da una compromissione delle capacità fisiche, psichiche e sensoriali tale da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione. Risulta pertanto irragionevole e logicamente contraddittoria la mancata inclusione del convivente nell'elenco dei soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito, contenuto in una norma che intende tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile, in particolare nei casi in cui la convivenza si fondi su una relazione affettiva tipica del "rapporto familiare". Del resto, la distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale non esclude la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altro che possano presentare analogie ai fini del controllo di ragionevolezza. Nella specie, l'elemento unificante tra le due situazioni è dato dall'esigenza di tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile grave, leso dalla disposizione impugnata che si risolve in un inammissibile impedimento all'effettività dell'assistenza e dell'integrazione ed ingiustificatamente comprime il diritto del portatore di handicap di ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita non in ragione di un'obiettiva carenza di soggetti qualificati sul piano affettivo, ma in funzione di un dato "normativo" rappresentato dal mero rapporto di parentela o di* coniugio.

Fonte: www.cortecostituzionele.it

Corte costituzionale
Sentenza 20 ottobre 2016, n. 225

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. - Filiazione. - Provvedimenti del giudice. – Tutela del diritto del minore di mantenere rapporti significativi con i parenti di ciascun ramo genitoriale e non anche con soggetti non parenti, (nella specie ex partner del genitore biologico). – Codice civile: art. 337 ter: infondatezza della questione.

Abstract: *È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 337 ter del codice civile in riferimento agli artt. 2,3,30,31 della Costituzione ed all'art 117 primo comma della Costituzione in relazione all'art 8 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 , ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955 n 848 (Cedu), laddove non equipara ai parenti previsti dalla norma il soggetto che - nell'ambito di una unione con il genitore biologico di un minore – abbia instaurato un legame affettivo con il minore medesimo . L'interesse del minore a mantenere rapporti significativi con adulti di riferimento che non siano suoi parenti è tutelato dall'ordinamento in virtù dell'art 333 del codice civile, che consente al Giudice, in caso di condotta del genitore pregiudizievole per il figlio, di adottare su ricorso del pubblico ministero " i provvedimenti convenienti".*

Fonte: www.cortecostituzionele.it

Corte costituzionale
Sentenza 14 dicembre 2016, n. 262

Legge regionale Friuli-Venezia Giulia: «Istituzione del registro regionale per le libere dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario (DAT) e disposizioni per favorire la raccolta delle volontà di donazione degli organi e dei tessuti». – Incidenza sulla materia «ordinamento civile», attribuita in maniera esclusiva alla competenza legislativa dello Stato dall'art. 117, comma secondo, lettera l). – Incidenza su aspetti essenziali della identità e della integrità della persona: necessità di uniformità di trattamento sul territorio nazionale, per ragioni imperative di eguaglianza. Violazione degli artt. 3 e 117, comma 2, lett. l) Cost.: incostituzionalità.

Abstract: *Sono costituzionalmente illegittimi, per violazione degli artt. 3 e 117, comma 2, lett. l) Cost., gli artt. 1, commi 3 e 5, 2, commi 3 e 4, 6, 7 e 9 della legge della Regione Friuli- Venezia Giulia 13 marzo 2015, n. 4, recante «Istituzione del registro regionale per le libere dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario (DAT) e disposizioni per favorire la raccolta delle volontà di donazione degli organi e dei tessuti», e l'art. 1, commi 1, lettere a), b), c) ed e) della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 10 luglio 2015, n. 16, recante «Integrazioni e modificazioni alla legge regionale 13 marzo 2015, n. 4 (Istituzione del registro regionale per le libere dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario (DAT) e disposizioni per favorire la raccolta delle volontà di donazione degli organi e dei tessuti)». La previsione dell'istituzione di un registro regionale volto a raccogliere le dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario, nonché eventualmente le disposizioni di volontà in merito alla donazione* post mortem *di organi e tessuti, per i cittadini residenti o che abbiano eletto domicilio nella Regione Friuli-Venezia Giulia esorbita dalle competenze legislative regionali costituzionalmente riconosciute, invadendo sfere di potestà legislativa statale, intervenendo in materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato – segnatamente, la materia dell'«ordinamento civile». D'altra parte, data la sua incidenza su aspetti essenziali della identità e della integrità della persona, una normativa in tema* di *disposizioni* di *volontà relative ai trattamenti sanitari nella fase terminale della vita – al pari* di *quella che regola la donazione* di *organi e tessuti – necessita* di *uniformità* di *trattamento sul territorio nazionale, per ragioni imperative* di *eguaglianza,* ratio *ultima della riserva allo Stato della competenza legislativa esclusiva in materia, appunto, di* «ordinamento civile».

Fonte: www.cortecostituzionele.it

Corte costituzionale
Sentenza 21 dicembre 2016, n. 286

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Stato civile - Attribuzione automatica del cognome paterno al figlio nato in costanza di matrimonio, in presenza di una diversa contraria volontà di entrambi i genitori. - Norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 del codice civile, 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile), e 33 e 34 del d.P.R. 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 L. 15 maggio 1997, n. 127): illegittimità costituzionale nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno. - Codice civile, art. 262, primo comma: illegittimità costituzionale consequenziale nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno. – Codice civile, art. 299, terzo comma: illegittimità costituzionale consequenziale nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno.

[…]

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza emessa il 28 novembre 2013, la Corte d'appello di Genova ha sollevato – in riferimento agli artt. 2, 3, 29, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione – questione di legittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 del codice civile, 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile) e 33 e 34 del d.P.R. 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 L. 15 maggio 1997, n. 127), nella parte in cui prevede «l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio legittimo, in presenza di una diversa contraria volontà dei genitori».

2.– Il giudizio a quo ha per oggetto il reclamo avverso il provvedimento del Tribunale ordinario di Genova che ha respinto il ricorso avverso il rigetto, da parte dall'ufficiale dello stato civile, della richiesta di attribuire al figlio dei ricorrenti il cognome materno, in aggiunta a quello paterno.

La Corte d'appello di Genova osserva che, sebbene la norma sull'automatica attribuzione del cognome paterno, anche in presenza di una diversa volontà dei genitori, non sia prevista da alcuna specifica norma di legge, essa è desumibile dal sistema normativo, in quanto presupposta dagli artt. 237, 262 e 299 cod. civ., nonché dall'art. 72, primo comma, del r.d. n. 1238 del 1939, e dagli artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 396 del 2000.

Il rimettente evidenzia che molti Stati europei si sono già adeguati al vincolo posto dalle fonti convenzionali e, in particolare, dall'art. 16, comma 1, lettera g), della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva con legge 14 marzo 1985, n. 132. Essa impegna gli Stati contraenti ad adottare tutte le

misure adeguate per eliminare tale discriminazione in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari e, in particolare, ad assicurare «gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome».

Vengono, inoltre, richiamate le raccomandazioni del Consiglio d'Europa 28 aprile 1995, n. 1271 e 18 marzo 1998, n. 1362, nonché la risoluzione 27 settembre 1978, n. 37, relative alla piena realizzazione della uguaglianza tra madre e padre nell'attribuzione del cognome dei figli, nonché alcune pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, che vanno nella direzione della eliminazione di ogni discriminazione basata sul genere nella scelta del cognome (sentenze 16 febbraio 2005, Unal Tekeli contro Turchia; 24 ottobre 1994, Stjerna contro Finlandia; 24 gennaio 1994, Burghartz contro Svizzera).

Viene, in particolare, richiamata la sentenza di questa Corte in cui si afferma che «l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna» (sentenza n. 61 del 2006). In quella occasione, osserva il rimettente, la Corte costituzionale ritenne che la questione esorbitasse dalle proprie prerogative, in quanto l'intervento invocato avrebbe comportato un'operazione manipolativa eccedente dai suoi poteri.

Il giudice a quo evidenzia, tuttavia, la necessità di una rivalutazione della medesima questione, alla luce degli argomenti sviluppati dalla Corte di cassazione nell'ordinanza n. 23934 del 22 settembre 2008, con la quale – ai sensi dell'art. 374, secondo comma, del codice di procedura civile – veniva disposta la trasmissione degli atti al Primo Presidente ai fini della rimessione alle sezioni unite, per valutare la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme che regolano l'attribuzione del cognome ai figli.

Il rimettente ritiene che la distonia rispetto ai principi sanciti dall'art. 29 Cost., già rilevata nella sentenza n. 61 del 2006, imponga – alla luce dei due eventi normativi consistenti, da un lato, nella modifica dell'art. 117 Cost. e, dall'altro, nella ratifica del trattato di Lisbona – la riproposizione della questione relativa alla norma implicita che prevede l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio legittimo, in presenza di una diversa volontà dei genitori.

Tale disciplina si porrebbe in contrasto, in primo luogo, con l'art. 2 Cost., per la violazione del diritto all'identità personale, che trova il primo ed immediato riscontro proprio nel nome e che, nell'ambito del consesso sociale, identifica le origini di ogni persona. Da ciò discenderebbe il diritto del singolo individuo di vedersi riconoscere i segni di identificazione di entrambi i rami genitoriali.

Viene, inoltre, denunciata la violazione dell'art. 3 e dell'art. 29, secondo comma, Cost., sotto il profilo del diritto di uguaglianza e pari dignità dei genitori nei confronti dei figli e dei coniugi tra di loro. D'altra parte, ad avviso del rimettente, l'esigenza di tutela dell'unità familiare non sarebbe idonea a giustificare l'obbligatoria prevalenza del cognome paterno.

Viene, infine, denunciata la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., «come interpretato nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale […], costituendo le norme di natura convenzionale già citate parametri del giudizio di costituzionalità delle norme interne».

3.– Nel giudizio dinanzi alla Corte si sono costituite le parti reclamanti nel giudizio principale, chiedendo l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice a quo.

3.1.– In punto di fatto, esse evidenziano che il proprio figlio minore, nato in costanza di matrimonio, è titolare di doppia cittadinanza e tuttavia – per effetto del rifiuto opposto dall'ufficiale dello stato civile di procedere all'iscrizione del minore con il cognome di entrambi i genitori – egli viene identificato diversamente nei due Stati dei quali è cittadino: in Italia con il solo cognome del padre ed in Brasile con il doppio cognome, paterno e materno.

Dopo avere illustrato l'evoluzione normativa e giurisprudenziale successiva alla sentenza n. 61 del 2006, la difesa delle parti ricorrenti evidenzia che, nelle more del presente giudizio, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che l'impossibilità per i genitori di far iscrivere il figlio "legittimo" nei registri dello stato civile attribuendogli alla nascita il cognome della madre, anziché quello del padre, integra violazione dell'art. 14 (divieto di discriminazione), in combinato disposto con l'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, e deriva da una lacuna del sistema giuridico italiano, per superare la quale «dovrebbero essere adottate riforme nella legislazione e/o nelle prassi italiane» (sentenza 7 gennaio 2014, Cusan e Fazzo contro Italia).

Ad avviso delle parti reclamanti, tale decisione, vertente su un caso sostanzialmente identico a quello all'esame di questa Corte, rafforza gli argomenti a sostegno della fondatezza della questione.

3.2.– Con riferimento alla denunciata violazione dell'art. 2 Cost., la difesa delle parti private richiama i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale sul diritto al nome come segno distintivo dell'identità personale, anche in riferimento alla posizione del figlio adottivo (sentenze n. 268 del 2002; n. 120 del 2001; n. 297 del 1996 e n. 13 del 1994).

Pur riconoscendo che permangono delle differenze in materia di attribuzione del cognome tra la posizione del figlio di una coppia non unita in matrimonio o adottato e la posizione del figlio di una coppia coniugata, le parti ricorrenti ritengono che la rigidità della norma che impone in ogni caso l'attribuzione del cognome paterno sacrifichi il diritto all'identità del minore, che si vede negata la possibilità di aggiungere il cognome materno, qualora tale scelta sia espressione di un'esigenza connessa all'esercizio del diritto all'identità personale.

Ad avviso delle parti private, se il diritto al nome e, più in particolare, al cognome, costituisce la manifestazione esterna e "tangibile" del diritto all'identità personale, l'attribuzione automatica al figlio di una coppia coniugata del solo cognome paterno determina l'irrimediabile compromissione di tale diritto, precludendo al singolo individuo di essere identificato attraverso il cognome che meglio corrisponda alla propria identità personale.

3.3.– Con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 3, primo comma, e dell'art. 29, secondo comma, Cost., sotto il profilo dell'uguaglianza e pari dignità dei genitori e dei coniugi, vengono richiamate le pronunce con le quali, sin dal 1960, la giurisprudenza costituzionale ha affermato l'illegittimità di norme che prevedevano un trattamento irragionevolmente differenziato dei coniugi (sentenze n. 33 del 1960; n. 126 e n. 127 del 1968; n. 147 del 1969; n. 128 del 1970; n. 87 del 1975; n. 477 del 1987; n. 254 del 2006; in tema di eguaglianza nei rapporti patrimoniali tra i coniugi, vengono, inoltre, citate le sentenze n. 46 del 1966; n. 133 del 1970; n. 6 del 1980 e n. 116 del 1990).

3.4.– Quanto alla denunciata violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., la

difesa delle parti private richiama i principi affermati a livello internazionale, e recepiti dall'ordinamento italiano, sulla protezione dei diritti del fanciullo e sulla parità di genere. Vengono richiamati, in particolare, l'art. 24 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 23 marzo 1976, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881); l'art. 7 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); l'art. 16, lettera g), della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women – CEDAW), adottata il 18 dicembre 1979 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, ratificata e resa esecutiva con legge 14 marzo 1985, n. 132.

Da tale quadro normativo emergerebbe la non conformità ai principi sopra richiamati della norma che impone l'attribuzione automatica ed esclusiva del solo cognome paterno. Essa sarebbe lesiva sia dei principi che garantiscono la tutela del diritto al nome, sia di quelli in tema di eguaglianza e di non discriminazione tra uomo e donna nella trasmissione del cognome al figlio, sia esso legittimo o naturale.

La difesa delle parti reclamanti evidenzia, in particolare, che sebbene la CEDU non contenga alcun riferimento espresso al diritto al nome del singolo individuo, la Corte di Strasburgo, in molteplici pronunce, ne ha ricondotto la tutela entro l'ambito applicativo del diritto al rispetto della vita privata, sancito dall'art. 8 della CEDU. In queste decisioni la Corte europea – pronunciandosi su casi analoghi a quello successivamente deciso dalla citata sentenza nel caso Cusan e Fazzo – ha accertato la violazione dell'art. 8 CEDU, in combinato disposto con l'art. 14, in ragione della disparità di trattamento fondata sul genere.

3.5.– Le parti private deducono, inoltre, che la pronuncia richiesta alla Corte non sarebbe tale da invadere la sfera di discrezionalità del legislatore, trattandosi, viceversa, di un intervento costituzionalmente imposto, limitato all'apposizione, alla norma impugnata, delle "rime obbligate". La Corte potrebbe, infatti, limitarsi a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme invocate, nella parte in cui non consentono ai genitori di scegliere, di comune accordo, il cognome da trasmettere ai figli.

D'altra parte, non sarebbe ravvisabile alcun vuoto normativo derivante dall'invocato intervento caducatorio. Al riguardo, sono richiamate le pronunce che affermano che, a fronte di «un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio: e ciò, indipendentemente dal fatto che la lesione dipenda da quello che la norma prevede o, al contrario, da quanto la norma (o, meglio, la norma maggiormente pertinente alla fattispecie in discussione) omette di prevedere. […] Spetterà, infatti, da un lato, ai giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione; e, dall'altro, al legislatore provvedere eventualmente a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno, gli aspetti che apparissero bisognevoli di apposita regolamentazione» (sentenza n. 113 del 2011; nello stesso senso, sentenze n. 78 del 1992 e n. 59 del 1958).

4.– L'Associazione Rete per la Parità ha depositato atto di intervento in cui ha chiesto l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di appello di Genova.

In via preliminare, sono state illustrate le ragioni dell'ammissibilità dell'intervento, sebbene l'Associazione non rivesta la qualità di parte nel giudizio a quo.

Quanto al merito della questione, l'Associazione ha esposto e ribadito i medesi-

mi argomenti svolti dalla difesa delle parti private a sostegno della rilevanza e della fondatezza della questione.

5.– L'ordinanza di rimessione è stata ritualmente notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, il quale ha omesso di intervenire in giudizio.

Considerato in diritto

1.– Con ordinanza emessa il 28 novembre 2013, la Corte d'appello di Genova ha sollevato – in riferimento agli artt. 2, 3, 29, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione – questione di legittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 del codice civile, 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile) e 33 e 34 del d.P.R. 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 L. 15 maggio 1997, n. 127), nella parte in cui prevede «l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio legittimo, in presenza di una diversa contraria volontà dei genitori».

È denunciata, in primo luogo, la violazione dell'art. 2 Cost., in quanto verrebbe compresso il diritto all'identità personale, il quale comporta il diritto del singolo individuo di vedersi riconoscere i segni di identificazione di entrambi i rami genitoriali.

Viene, inoltre, evidenziato il contrasto con gli artt. 3 e 29, secondo comma, Cost., poiché sarebbe leso il diritto di uguaglianza e pari dignità dei genitori nei confronti dei figli e dei coniugi tra di loro.

Viene, infine, ravvisata la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento all'art. 16, comma 1, lettera g), della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa 28 aprile 1995, n. 1271 e 18 marzo 1998, n. 1362, nonché alla risoluzione 27 settembre 1978, n. 37, relative alla piena realizzazione dell'uguaglianza dei genitori nell'attribuzione del cognome dei figli.

2.– Preliminarmente, va confermata l'ordinanza dibattimentale, allegata alla presente sentenza, con la quale è stato dichiarato inammissibile l'intervento dell'associazione Rete per la Parità.

3.– La questione sollevata in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost. è fondata.

3.1.– È denunciata l'illegittimità costituzionale della norma – desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 cod. civ. e dagli artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 396 del 2000 – che prevede l'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio nato in costanza di matrimonio, in presenza di una diversa contraria volontà dei genitori.

Va rilevato, preliminarmente, che tra le disposizioni individuate dal rimettente compare, altresì, l'art. 72, primo comma, del r.d. n. 1238 del 1939, il quale, tuttavia, è stato abrogato dall'art. 110 del d.P.R. n. 396 del 2000. Dal tenore complessivo degli argomenti sviluppati nell'ordinanza di rinvio si evince, peraltro, che tale disposizione rientra nel fuoco delle censure del rimettente al solo fine di esplicitare la norma – da essa presupposta – che prevede l'automatica attribuzione del solo cognome paterno.

L'esistenza della norma censurata e la sua perdurante immanenza nel sistema, desumibili dalle disposizioni che implicitamente la presuppongono, è stata già riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale, nelle precedenti occasioni in cui ne è stata denunciata l'illegittimità (sentenze n. 61 del 2006 e n. 176 del 1988; ordinanze n. 145 del 2007 e n. 586 del 1988). In queste pronunce, la Corte ha riconosciuto l'esistenza di tale norma, in quanto presupposta dalle medesime disposizioni, regolatrici di fattispecie diverse, individuate dall'odierno rimettente (artt. 237, 262 e 299 cod. civ., nonché artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 396 del 2000).

Sebbene essa non abbia trovato corpo in una disposizione espressa, ancora una volta, non vi è ragione di dubitare dell'attuale vigenza e forza imperativa della norma, in base alla quale il cognome del padre si estende ipso iure al figlio.

Nello stesso senso si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità, sia precedente, sia successiva alle richiamate pronunce di questa Corte, laddove ha riconosciuto che – da tali pur eterogenee previsioni – si desume l'esistenza di una norma che, sebbene non prevista testualmente nell'ambito di alcuna disposizione, è ugualmente presente nel sistema e «certamente si configura come traduzione in regola dello Stato di un'usanza consolidata nel tempo» (Cass., sez. I, 17 luglio 2004, n. 13298; v. anche Cass., sez. I, 22 settembre 2008, n. 23934).

Nel caso in esame, la norma sull'automatica attribuzione del cognome paterno è oggetto di censura per la sola parte in cui non consente ai genitori – i quali ne facciano concorde richiesta al momento della nascita – di attribuire al figlio anche il cognome materno.

3.2.– Così ricostruito l'oggetto della presente questione, va rilevato che già in precedenti occasioni questa Corte ha esaminato la disciplina della prevalenza del cognome paterno, al momento della sua attribuzione al figlio, ma ha dichiarato inammissibili le relative questioni, ritenendole riservate alla discrezionalità del legislatore, nell'ambito di una rinnovata disciplina.

Tuttavia, già nell'ordinanza n. 176 del 1988, è stato espressamente riconosciuto che «sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concilii i due principi sanciti dall'art. 29 Cost., anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro» (v. anche ordinanza n. 586 del 1988).

Diciotto anni dopo, con ancora maggiore fermezza, nella sentenza n. 61 del 2006, in considerazione dell'immutato quadro normativo, questa Corte ha espressamente rilevato l'incompatibilità della norma in esame con i valori costituzionali della uguaglianza morale e giuridica dei coniugi. Tale sistema di attribuzione del cognome, infatti, è definito come il «retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna».

3.3.– A distanza di molti anni da queste pronunce, un «criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi», non è ancora stato introdotto.

Neppure il decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219), con cui il legislatore ha posto le basi per la completa equiparazione della disciplina dello status di figlio legittimo, figlio naturale e figlio adottato, riconoscendo l'unicità dello status di figlio, ha scalfito la norma oggi censurata.

Pur essendo stata modificata la disciplina del cambiamento di cognome – con l'abrogazione degli artt. 84, 85, 86, 87 e 88 del d.P.R. n. 396 del 2000 e l'introduzione del nuovo testo dell'art. 89, ad opera del d.P.R. 13 marzo 2012, n. 54 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, comma 12, della L. 15 maggio 1997, n. 127) – le modifiche non hanno attinto la disciplina dell'attribuzione "originaria" del cognome, effettuata al momento della nascita.

Va, d'altro canto, rilevata un'intensa attività preparatoria di interventi legislativi volti a disciplinare secondo nuovi criteri la materia dell'attribuzione del cognome ai

figli. Allo stato, tuttavia, essi risultano ancora in itinere.

Nella famiglia fondata sul matrimonio rimane così tuttora preclusa la possibilità per la madre di attribuire al figlio, sin dalla nascita, il proprio cognome, nonché la possibilità per il figlio di essere identificato, sin dalla nascita, anche con il cognome della madre.

3.4.– La Corte ritiene che siffatta preclusione pregiudichi il diritto all'identità personale del minore e, al contempo, costituisca un'irragionevole disparità di trattamento tra i coniugi, che non trova alcuna giustificazione nella finalità di salvaguardia dell'unità familiare.

3.4.1.– Quanto al primo profilo di illegittimità, va rilevato che la distonia di tale norma rispetto alla garanzia della piena realizzazione del diritto all'identità personale, avente copertura costituzionale assoluta, ai sensi dell'art. 2 Cost., risulta avvalorata nell'attuale quadro ordinamentale.

Il valore dell'identità della persona, nella pienezza e complessità delle sue espressioni, e la consapevolezza della valenza, pubblicistica e privatistica, del diritto al nome, quale punto di emersione dell'appartenenza del singolo ad un gruppo familiare, portano ad individuare nei criteri di attribuzione del cognome del minore profili determinanti della sua identità personale, che si proietta nella sua personalità sociale, ai sensi dell'art. 2 Cost.

È proprio in tale prospettiva che questa Corte aveva, da tempo, riconosciuto il diritto al mantenimento dell'originario cognome del figlio, anche in caso di modificazioni del suo status derivanti da successivo riconoscimento o da adozione. Tale originario cognome si qualifica, infatti, come autonomo segno distintivo della sua identità personale (sentenza n. 297 del 1996), nonché «tratto essenziale della sua personalità» (sentenza n. 268 del 2002; nello stesso senso, sentenza n. 120 del 2001).

Il processo di valorizzazione del diritto all'identità personale è culminato nella recente affermazione, da parte di questa Corte, del diritto del figlio a conoscere le proprie origini e ad accedere alla propria storia parentale, quale «elemento significativo nel sistema costituzionale di tutela della persona» (sentenza n. 278 del 2013).

In questa stessa cornice si inserisce anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha ricondotto il diritto al nome nell'ambito della tutela offerta dall'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

In particolare, nella sentenza Cusan Fazzo contro Italia, del 7 gennaio 2014, successiva all'ordinanza di rimessione in esame, la Corte di Strasburgo ha affermato che l'impossibilità per i genitori di attribuire al figlio, alla nascita, il cognome della madre, anziché quello del padre, integra violazione dell'art. 14 (divieto di discriminazione), in combinato disposto con l'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della CEDU, e deriva da una lacuna del sistema giuridico italiano, per superare la quale «dovrebbero essere adottate riforme nella legislazione e/o nelle prassi italiane». La Corte EDU ha, altresì, ritenuto che tale impossibilità non sia compensata dalla successiva autorizzazione amministrativa a cambiare il cognome dei figli minorenni aggiungendo a quello paterno il cognome della madre.

La piena ed effettiva realizzazione del diritto all'identità personale, che nel nome trova il suo primo ed immediato riscontro, unitamente al riconoscimento del paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali nel processo di costruzione di tale identità personale, impone l'affermazione del diritto del figlio ad essere identificato, sin dalla nascita, attraverso l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori.

Viceversa, la previsione dell'inderogabile prevalenza del cognome paterno sacrifica il diritto all'identità del minore, negandogli la possibilità di essere identificato, sin dalla nascita, anche con il cognome materno.

3.4.2.– Quanto al concorrente profilo di illegittimità, che risiede nella violazione del principio di uguaglianza dei coniugi, va rilevato che il criterio della prevalenza del cognome paterno, e la conseguente disparità di trattamento dei coniugi, non trovano alcuna giustificazione né nell'art. 3 Cost., né nella finalità di salvaguardia dell'unità familiare, di cui all'art. 29, secondo comma, Cost.

Come già osservato da questa Corte sin da epoca risalente, «è proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo», poiché l'unità «si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità» (sentenza n. 133 del 1970).

La perdurante violazione del principio di uguaglianza "morale e giuridica" dei coniugi, realizzata attraverso la mortificazione del diritto della madre a che il figlio acquisti anche il suo cognome, contraddice, ora come allora, quella finalità di garanzia dell'unità familiare, individuata quale ratio giustificatrice, in generale, di eventuali deroghe alla parità dei coniugi, ed in particolare, della norma sulla prevalenza del cognome paterno.

Tale diversità di trattamento dei coniugi nell'attribuzione del cognome ai figli, in quanto espressione di una superata concezione patriarcale della famiglia e dei rapporti fra coniugi, non è compatibile né con il principio di uguaglianza, né con il principio della loro pari dignità morale e giuridica.

4.– Con la presente decisione, questa Corte è, peraltro, chiamata a risolvere la questione formulata dal rimettente e riferita alla norma sull'attribuzione del cognome paterno nella sola parte in cui, anche in presenza di una diversa e comune volontà dei coniugi, i figli acquistano automaticamente il cognome del padre. L'accertamento della illegittimità è, pertanto, limitato alla sola parte di essa in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno.

4.1– Rimane assorbita la censura relativa all'art. 117, primo comma, Cost.

5.– Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la dichiarazione di illegittimità costituzionale va estesa, in via consequenziale, alla disposizione dell'art. 262, primo comma, cod. civ., la quale contiene tuttora – con riferimento alla fattispecie del riconoscimento del figlio naturale effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori – una norma identica a quella dichiarata in contrasto con la Costituzione dalla presente sentenza.

Anche tale disposizione va, pertanto, dichiarata illegittima, nella parte in cui non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, anche il cognome materno.

5.1.– Per le medesime ragioni, la dichiarazione di illegittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, va estesa, infine, all'art. 299, terzo comma, cod. civ., per la parte in cui non consente ai coniugi, in caso di adozione compiuta da entrambi, di attribuire, di comune accordo, anche il cognome materno al momento dell'adozione.

6.– Va, infine, rilevato che, in assenza dell'accordo dei genitori, residua la generale previsione dell'attribuzione del cognome paterno, in attesa di un indifferibile intervento legislativo, destinato a disciplinare organicamente la materia, secondo criteri finalmente consoni al principio di parità.

Per Questi Motivi
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale della norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 del codice civile; 72, primo comma, del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238 (Ordinamento dello stato civile); e 33 e 34 del d.P.R. 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 L. 15 maggio 1997, n. 127), nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno;

2) dichiara in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, cod. civ., nella parte in cui non consente ai genitori, di comune accordo, di trasmettere al figlio, al momento della nascita, anche il cognome materno;

3) dichiara in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 299, terzo comma, cod. civ., nella parte in cui non consente ai coniugi, in caso di adozione compiuta da entrambi, di attribuire, di comune accordo, anche il cognome materno al momento dell'adozione.

Fonte: www.cortecostituzionale.it

Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 sui diritti umani e la migrazione nei paesi terzi

Il Parlamento europeo,

[…]

Sfide e rischi per quanto concerne il rispetto dei diritti dei migranti

1. esprime profonda preoccupazione per le persone costrette a fuggire dal proprio paese a causa di conflitti, persecuzioni, violazioni dei diritti umani e di una situazione di miseria, fra gli altri motivi; esprime profonda preoccupazione per le gravi violazioni dei diritti umani subite da numerosi migranti nei diversi paesi di transito o di destinazione; sottolinea che devono essere rispettati la dignità e i diritti umani dei migranti;

2. sottolinea che l'UE e i suoi Stati membri devono dare l'esempio nel promuovere e nel tutelare i diritti umani dei migranti, in particolare all'interno dei loro confini, per essere credibili in sede di discussione sulla migrazione e sui diritti umani nei paesi terzi;

3. ricorda che la maggior parte dei rifugiati e dei migranti del mondo sono ospitati dai paesi in via di sviluppo; riconosce gli sforzi compiuti dai paesi terzi nell'accoglienza di migranti e rifugiati; sottolinea che i sistemi di sostegno di questi paesi devono far fronte a sfide decisive che possono causare gravi minacce alla protezione di una popolazione di sfollati in aumento;

4. ricorda che «ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio»; sottolinea che lo status sociale e la cittadinanza della persona interessata non dovrebbe in nessun caso mettere in causa tale diritto e che ogni individuo ha il diritto di esercitare le proprie scelte migratorie in dignità; chiede a tutti i governi di occuparsi delle lacune in materia di difesa dei diritti umani, con cui i migranti sono confrontati; invita i governi e i parlamenti nazionali ad abrogare i quadri giuridici penalizzanti che classificano la migrazione come un reato penale e ad attuare soluzioni a breve, medio e lungo termine mirate ad assicurare la sicurezza dei migranti; denuncia i casi di limitazioni o divieto di uscita o ritorno in alcuni Stati e le conseguenze dell'apolidia in materia di accesso ai diritti;

5. osserva come il crescente numero di rifugiati in tutto il mondo passi in secondo piano a causa di un numero ancora maggiore di sfollati interni; pone in evidenza che questi ultimi non dovrebbero essere discriminati per il solo fatto di essere stati costretti a trovare rifugio senza attraversare i confini internazionali e, pertanto, sottolinea che gli sfollati interni dovrebbero vedersi riconosciuti i propri diritti, compreso l'accesso alla sanità e all'istruzione;

6. rammenta l'importanza di identificare gli apolidi al fine di garantire loro la protezione a norma del diritto internazionale; sollecita fermamente gli Stati a introdurre procedure per l'identificazione dell'apolidia e a condividere le pratiche migliori, anche in relazione alla legislazione e alle consuetudini in materia di prevenzione di nuovi casi di apolidia infantile;

7. richiama l'attenzione sulla persistente necessità che l'Unione si occupi dell'apolidia nell'ambito della sua politica di relazioni esterne, in particolare dato che essa rappresenta una delle principali cause del trasferimento forzato; ricorda l'impegno nell'ambito del quadro strategico e del piano d'azione dell'UE per i diritti umani e la democrazia pubblicato nel 2012, di «sviluppare un quadro comune tra la Commissione e il SEAE per sollevare le questioni dell'apolidia e della detenzione arbitraria dei migranti con i paesi terzi»;

8. esprime preoccupazione per il fatto che i migranti e i rifugiati sono sottoposti a detenzioni arbitrarie e a maltrattamenti e ricorda che la detenzione deve essere limitata ai casi di assoluta necessità e che in ogni caso vanno garantite misure appropriate di tutela, anche tramite l'accesso ad adeguate procedure giurisdizionali;

9. invita gli Stati a riconoscere i propri obblighi in base al diritto internazionale nei confronti dell'asilo e della migrazione e a promulgare le leggi nazionali necessarie all'efficace adempimento di tali obblighi, anche prevedendo la possibilità di chiedere una tutela internazionale; chiede che le legislazioni pertinenti tengano in considerazione l'intensità e la natura della persecuzione e della discriminazione di cui sono oggetto i migranti;

10. ricorda che i migranti hanno il diritto di non essere respinti in un paese in cui rischiano maltrattamenti o torture; sottolinea che le espulsioni e i respingimenti collettivi sono vietati dal diritto internazionale; esprime preoccupazione in merito al trattamento dei migranti che vengono rimpatriati con la forza nei rispettivi paesi o verso paesi terzi senza un controllo adeguato della loro situazione e chiede che siano, in ogni caso, prese in considerazione le difficoltà che essi incontrano allorché fanno ritorno in tali paesi;

11. suggerisce la creazione di programmi di reintegro per i migranti che fanno ritorno nel loro paese di origine;

12. sottolinea l'importanza di rispettare il diritto dei migranti, a prescindere dal loro status, all'accesso alla giustizia e a un ricorso effettivo senza il timore di essere denunciati alle autorità di polizia competenti in materia di immigrazione, detenuti ed espulsi; esprime preoccupazione per l'assenza, in numerosi paesi, di meccanismi di controllo e monitoraggio delle procedure relative alle violazioni dei diritti dei migranti, come pure di garanzie di qualità delle informazioni e dell'assistenza giuridica fornite ai migranti e ai richiedenti asilo; raccomanda che il personale delle autorità competenti per l'asilo e dei centri di accoglienza, come anche il personale di altro genere e gli operatori sociali che entrano in contatto con persone richiedenti protezione internazionale, ricevano una formazione adeguata onde poter tenere conto delle circostanze generali e personali e delle problematiche di genere connesse alla domanda di protezione;

13. invita altresì la Commissione e il SEAE a migliorare lo scambio di buone prassi con i paesi terzi, nello specifico fornendo formazione agli operatori umanitari affinché possano identificare in modo più efficace le varie caratteristiche, i vari contesti di provenienza e le varie esperienze dei migranti, in particolare dei più vulnerabili, in modo da proteggere e aiutare meglio i migranti in funzione delle loro esigenze;

14. sottolinea che le definizioni di paesi sicuri e di paese di origine non dovrebbero impedire l'esame individuale delle domande di asilo; esige che, in ogni caso, i migranti bisognosi di protezione internazionale siano identificati e sia loro assicurata la possibilità di esame delle loro domande e insiste affinché siano loro accordate garanzie appropriate in materia di non respingimento e sia loro consentito l'accesso a un meccanismo di ricorso;

15. richiama l'attenzione sulla violenza fisica e psicologica e sull'esigenza di riconoscere le forme specifiche di violenza e di persecuzioni cui sono esposte le donne e i minori migranti, quali la tratta, le sparizioni forzate, gli abusi sessuali, le mutilazioni genitali, il matrimonio precoce o forzato, la violenza domestica, la schiavitù, i delitti d'onore e la discriminazione sessuale; segnala il numero senza precedenti e sempre crescente di vittime di violenza di tipo sessuale e di stupri, anche come arma di guerra;

16. esprime preoccupazione per le pratiche di reclutamento di minori nei gruppi

armati e insiste sulla necessità di promuovere politiche a favore del loro disarmo, della loro riabilitazione e della loro reintegrazione;

17. sottolinea che la separazione dai familiari, anche in caso di trattenimento, espone le donne e i minori a rischi maggiori;

18. ricorda che le donne e le giovani non accompagnate, le donne responsabili della famiglia, le gestanti, le persone con disabilità e gli anziani sono particolarmente vulnerabili; sottolinea che le giovani che fuggono dai conflitti e da persecuzioni sono maggiormente esposte al rischio di matrimoni forzati e precoci e gravidanze precoci, di stupri, abusi sessuali e fisici e prostituzione, anche quando hanno raggiunto luoghi considerati sicuri; chiede pertanto una tutela e un'assistenza specializzata durante la loro permanenza dei centri di accoglienza, specialmente in materia sanitaria;

19. raccomanda che le questioni attinenti al genere siano inserite nella politiche in materia di migrazione, anche al fine di prevenire e punire la tratta nonché tutte le altre forme di violenza e discriminazione a danno delle donne; chiede la piena realizzazione, giuridica e di fatto, dell'uguaglianza in quanto elemento centrale nella prevenzione della violenza sulle donne allo scopo di facilitarne l'autonomia e l'indipendenza;

20. esprime preoccupazione per il proliferare delle relazioni e delle testimonianze che mettono in luce l'incremento delle violenze nei confronti dei minori migranti, comprese la tortura e la detenzione, come pure la loro sparizione; evidenzia che, in linea con il parere del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo, la detenzione di minori esclusivamente in base al loro stato di migranti o a quello dei loro genitori rappresenta una violazione dei diritti dei minori e non rientra mai nel loro interesse;

21. ricorda che i minori migranti sono particolarmente vulnerabili, soprattutto se non accompagnati, e hanno diritto a una protezione speciale fondata sull'interesse superiore del minore in conformità delle norme del diritto internazionale; sottolinea la necessità di inserire la questione dei minori non accompagnati nella cooperazione allo sviluppo favorendone l'integrazione nei paesi in si trovano, con particolare riferimento all'accesso all'istruzione e all'assistenza medica, e prevenendo i rischi di violenza, abusi, sfruttamento e incuria;

22. esprime preoccupazione in merito alle difficoltà riscontrate per la registrazione dei minori nati al di fuori del loro paese di origine, che possono comportare un rischio maggiore di apolidia; chiede a tal fine che la loro nascita possa essere registrata a prescindere dallo statuto di migrante dei genitori;

23. sollecita fermamente l'Unione a cooperare strettamente con l'Unicef, l'UN e tutte le organizzazioni e istituzioni internazionali competenti, in modo da compiere ogni sforzo possibile per aumentare la capacità di proteggere i minori migranti e le loro famiglie, a prescindere dalla loro condizione di migranti, lungo tutto il loro percorso, finanziando programmi di protezione, specialmente in materia di istituti d'insegnamento e assistenza medica, fornendo spazi specifici per i minori e un sostegno psicologico, provvedendo all'identificazione dei legami familiari e al raggruppamento dei minori non accompagnati o separati dalle loro famiglie e applicando i principi di non discriminazione, non criminalizzazione, non trattenimento, non respingimento, non applicazione di sanzioni indebite, ricongiungimento familiare, protezione fisica e giuridica e diritto all'identità;

24. rammenta che le reti criminali approfittano dell'assenza di canali legali per la migrazione, dell'instabilità regionale e dei conflitti, nonché della vulnerabilità delle donne, delle giovani e dei minori che tentano di fuggire, sfruttandoli per la tratta e lo sfruttamento sessuale;

25. segnala all'attenzione le tipologie specifiche di violenza e le forme particolari di persecuzioni cui sono esposti i migranti LGBTI; chiede il sostegno all'attivazione di meccanismi specifici di protezione socio-giuridica per i migranti e i richiedenti asilo LGBTI onde garantire che la loro vulnerabilità sia considerata e provvedere a che la loro richiesta di protezione sia esaminata accuratamente, anche in fase di ricorso;

26. ricorda che i diritti economici, sociali e culturali, segnatamente il diritto alla salute, all'istruzione e a un alloggio, sono diritti umani ai quali tutti i migranti, e specialmente i minori, devono poter accedere, a prescindere dalla loro condizione di migranti;

27. è preoccupato per le violazioni del diritto del lavoro e per lo sfruttamento dei migranti; riconosce che l'istruzione, le opportunità di lavoro e il ricongiungimento familiare rappresentano elementi importanti del processo di integrazione; insiste sulla necessità di lottare contro tutte le forme di lavoro forzato dei migranti e condanna, in particolare, ogni forma di sfruttamento dei minori;

28. esprime preoccupazione per le pratiche discriminatorie di cui, troppo spesso, sono vittima determinate minoranze socioculturali, linguistiche e religiose, che contribuiscono alla disparità nell'accesso ai diritti dei migranti;

29. invita i paesi ospitanti a salvaguardare il diritto di accesso alla salute sessuale e riproduttiva delle donne migranti;

30. richiama l'attenzione sulla necessità di impedire la creazione di quartieri isolati per i migranti, promuovendo l'inclusione sociale e l'impiego di tutte le potenzialità offerte dal vivere in società;

31. ritiene che il diritto all'istruzione e il diritto al lavoro favoriscano l'autonomia e l'integrazione dei migranti, al pari del diritto di vivere in famiglia e del ricongiungimento familiare; insiste sull'importanza di garantire la protezione sociale ai lavoratori migranti e alle loro famiglie; osserva che l'integrazione effettiva dei migranti deve avere come base una rigorosa valutazione del mercato del lavoro e del suo potenziale futuro, una migliore difesa dei diritti umani e dei diritti al lavoro dei lavoratori migranti, nonché un dialogo costante con i soggetti operanti nel mercato del lavoro;

32. evidenzia come l'apprendimento della lingua del paese ospitante possa migliorare significativamente la qualità della vita dei migranti, nonché la loro indipendenza economica e culturale, e facilitare anche l'accesso alle informazioni circa i diritti e doveri nella società ospitante; ritiene che l'insegnamento delle lingue debba essere garantito dalle autorità del paese ospitante; raccomanda che i migranti siano associati all'intero processo legato alle decisioni prese in campo sociale e politico;

33. reputa che l'accesso all'occupazione, alla formazione e a uno statuto indipendente sia un fattore essenziale per integrare e rendere autonomi i migranti; chiede che gli sforzi in questo senso siano rafforzati nel caso dei migranti, molto spesso sottorappresentati, al fine di superare gli ostacoli che si frappongono alla loro inclusione e alla loro autonomia;

34. ricorda che gli Stati ospitanti devono promuovere l'emancipazione dei migranti, in particolare delle donne migranti, fornendo loro le conoscenze e le competenze sociali necessarie, segnatamente quelle legate alla formazione professionale e professionalizzante e all'apprendimento delle lingue, da attuare in una logica di inclusione socioculturale;

35. ritiene che tutti i lavoratori debbano ricevere un contratto in una lingua che essi comprendono e che debbano essere protetti dalla sostituzione del contratto; evidenzia che gli accordi bilaterali fra i paesi di origine e quelli di destinazione dovrebbero rafforzare la difesa dei diritti umani;

36. ritiene importante varare politiche nazionali in materia di migrazione coerenti e globali, che tengano conto della dimensione di genere e affrontino ogni fase del processo migratorio, siano coordinate a livello governativo e definite in ampia consultazione con le istituzioni nazionali per la difesa dei diritti umani, il settore privato, le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro, la società civile e i migranti stessi, nonché con il sostegno delle organizzazioni internazionali;

37. rammenta che tutti gli individui hanno diritto a condizioni di lavoro sicure e giuste nel pieno rispetto dei diritti dei lavoratori, conformemente alle norme e agli strumenti internazionali in materia di diritti umani e alle convenzioni fondamentali dell'OIL;

38. sottolinea che il lavoro precario, abitualmente riservato ai migranti – in particolare alle donne migranti – nei paesi ospitanti, aumenta la loro condizione di vulnerabilità; rammenta che lo sfruttamento attraverso il lavoro è spesso una conseguenza della tratta o del traffico, ma che può anche prodursi in assenza di questi due reati; esprime preoccupazione per l'impunità di cui godono molti datori di lavoro nei paesi d'accoglienza, pur essendo responsabili della violazione di norme internazionali del diritto del lavoro ai danni dei lavoratori migranti; esprime preoccupazione per il fatto che le legislazioni in materia di diritto del lavoro in taluni paesi consentono prassi in violazione delle norme internazionali; ritiene che la lotta contro lo sfruttamento lavorativo dei migranti debba consistere non solo nel perseguire efficacemente i datori di lavoro che commettono abusi, ma anche nel proteggere le vittime di tale sfruttamento;

39. richiama l'attenzione sulla necessità di riconoscere le qualifiche conseguite dai migranti nei loro paesi di origine al fine di facilitarne l'indipendenza e l'inclusione sociale nei diversi ambiti della società, in particolare nel mercato del lavoro; sottolinea la necessità di riconoscere il diritto di tutti i migranti, compresi quelli che sono in situazione irregolare, di costituire organizzazioni di difesa dei diritti dei lavoratori e di aderirvi, come pure ai sindacati, nonché la necessità di riconoscere siffatte strutture;

40. incoraggia le imprese ad applicare i principi guida delle Nazioni Uniti su imprese e diritti umani in modo da evitare che le loro attività possano avere conseguenze negative sui diritti umani, affrontando tali ripercussioni quando si verificano e cercando di prevenire o mitigare ogni impatto negativo sui diritti umani direttamente collegato alle loro attività;

41. invita l'Unione a proseguire gli sforzi diplomatici concertati con gli Stati Uniti e altri partner internazionali per collaborare attivamente con i paesi terzi onde affrontare l'urgente necessità di una strategia comune per l'attuale sfida posta dalla migrazione globale;

42. invita con urgenza l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza a porre in essere tutti gli sforzi concreti necessari a ottenere un impegno efficace ed effettivo dei paesi terzi coinvolti;

43. sottolinea la necessità che l'Unione rafforzi la sua politica estera, portando pace e stabilità nelle aree in cui la guerra e il conflitto innescano enormi flussi migratori verso l'Unione europea;

44. ricorda che l'Unione europea e i suoi Stati membri hanno il dovere di operare positivamente per eliminare le cause profonde delle crisi che provocano questi massicci fenomeni migratori;

45. chiede un miglioramento delle condizioni umanitarie nei paesi di origine e transito, onde consentire sia alle popolazioni locali che ai rifugiati di vivere in aree più sicure;

46. sollecita le parti in conflitto a porre fine agli attacchi contro i civili, a proteg-

gerli e consentire loro di lasciare le zone interessate dalle violenze in condizioni di sicurezza o di essere assistiti da organizzazioni umanitarie;

47. sottolinea l'impatto dello Stato islamico e della sua evoluzione rispetto all'afflusso massiccio di richiedenti asilo legittimi e di migranti irregolari; riconosce il ruolo fondamentale delle politiche in materia di sicurezza e di lotta al terrorismo nell'affrontare le cause profonde della migrazione;

48. ribadisce la recente dichiarazione dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati, secondo cui numerosi migranti sono vittima di terrorismo e di gravi violazioni dei diritti umani e dovrebbero pertanto essere trattati di conseguenza;

49. ricorda che i programmi di reinsediamento sotto l'egida dell'UNHCR costituiscono un utile strumento per una gestione ordinata degli arrivi di persone che hanno bisogno di protezione internazionale in molti paesi del mondo; sottolinea che, nella misura in cui il reinsediamento non è praticabile, occorre incoraggiare tutti gli Stati membri a istituire e attuare programmi di ammissione umanitaria, o almeno a creare condizioni tali da consentire ai rifugiati di restare in prossimità del proprio paese di origine;

50. prende atto del fabbisogno crescente e delle persistenti carenze di finanziamenti in materia di aiuto umanitario inviato nei paesi limitrofi della Siria, fattori che hanno indotto il Programma alimentare mondiale a ridurre in particolare le razioni alimentari ai rifugiati; chiede ai paesi membri delle Nazioni Unite, all'Unione europea e ai suoi Stati membri di onorare come mimino i rispettivi impegni finanziari; sottolinea l'importanza di concentrare l'aiuto ai rifugiati in questi paesi sulla distribuzione di mezzi di sussistenza, sulla loro sicurezza, sul loro accesso ai diritti fondamentali, segnatamente l'accesso alla sanità e all'istruzione, in stretta cooperazione con l'UNHCR, il Programma alimentare mondiale e gli organismi competenti;

51. segnala che la migrazione e lo sviluppo sono interconnessi e che la cooperazione allo sviluppo nel settore dell'istruzione, della sanità, del diritto del lavoro, della riduzione della povertà, dei diritti umani, della democratizzazione e della ricostruzione dopo un conflitto nonché la lotta contro le disuguaglianze, le conseguenze dei cambiamenti climatici e la corruzione sono fattori essenziali per evitare migrazioni forzate; osserva che l'accaparramento dei terreni e delle risorse può comportare ripercussioni notevoli sulle crisi umanitarie e che le crisi sociali, politiche e umanitarie possono indurre le persone a migrare; rileva che, a livello mondiale, la migrazione è ritenuta uno strumento poderoso a favore di uno sviluppo sostenibile e inclusivo;

52. invita l'Unione e la comunità internazionale a individuare le azioni specifiche che i governi possono adottare per amplificare il potenziale della migrazione legale come fattore di sviluppo; sottolinea che occorrono una leadership politica e un forte sostegno, specialmente nei paesi di destinazione, per combattere la xenofobia e facilitare l'integrazione sociale dei migranti;

53. ritiene che la migrazione forzata abbia radici profonde (in particolare ragioni di carattere economico, politico, sociale e ambientale); ritiene che l'aiuto allo sviluppo debba affrontare tali radici profonde, migliorando lo sviluppo di capacità, sostenendo la risoluzione dei conflitti e promuovendo il rispetto dei diritti umani; sottolinea che tali cause sono legate alla proliferazione dei conflitti e delle guerre, alle violazioni dei diritti umani e alla mancanza di una buona *governance*;

54. ribadisce l'importanza di garantire una *governance* della migrazione che si realizzi attraverso la cooperazione regionale e locale e la partecipazione della società civile;

Approccio basato sul rispetto dei diritti umani

55. sollecita tutti i soggetti coinvolti nell'elaborazione delle politiche e nel processo decisionale in materia di asilo e migrazione a non consentire che le definizioni di migranti e rifugiati vengano equiparate; rammenta la necessità di dedicare particolare attenzione ai rifugiati che fuggono da conflitti o persecuzioni e pertanto fruiscono del diritto di asilo in quanto non possono fare ritorno nel loro paese di origine; evidenzia che la maggior parte dei rifugiati trovano scampo in paesi e regioni vicini al loro paese di origine; ritiene pertanto che debbano rientrare in un approccio globale nel contesto della politica esterna dell'Unione;

56. chiede agli Stati di ratificare tutte le convenzioni e i trattati internazionali relativi ai diritti umani e di applicare le norme relative ai diritti dei migranti figuranti in una serie di strumenti giuridici, tra cui i principali strumenti internazionali relativi ai diritti umani e gli altri strumenti che riguardano temi legati alla migrazione, come la Convenzione delle Nazioni Unite del 1951 relativa allo status dei rifugiati e i relativi protocolli e la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei loro familiari; considera, a tale proposito, che la mancata ratifica di quest'ultima convenzione pregiudichi le politiche dell'Unione in materia di diritti umani e il suo dichiarato impegno per l'indivisibilità di detti diritti;

57. segnala che l'apertura di canali sicuri e legali di migrazione rappresenta il mezzo migliore per prevenire il traffico e la tratta di esseri umani e che le strategie per lo sviluppo devono riconoscere la migrazione e la mobilità come motori di sviluppo sia del paese ospitante che del paese di origine attraverso le rimesse economiche e gli investimenti; invita pertanto l'Unione e i paesi terzi più sviluppati a cooperare per aprire canali legali di migrazione ispirandosi alle migliori prassi di alcuni Stati, in particolare al fine di favorire il ricongiungimento familiare e la mobilità, anche per ragioni economiche, a tutti i livelli di competenza, anche per i migranti meno qualificati, al fine di lottare contro il lavoro sommerso;

58. si compiace delle disposizioni specifiche riguardanti i migranti, i richiedenti asilo, gli sfollati e gli apolidi figuranti nello Strumento europeo per la democrazia e i diritti umani (EIDHR) 2014-2020; chiede alla Commissione di continuare a considerare la promozione dei diritti dei migranti una questione prioritaria nell'esame intermedio dello strumento per i diritti umani nel 2017-18; invita il SEAE e gli Stati membri a onorare gli impegni presi nel quadro del Piano d'azione dell'UE per i diritti umani e la democrazia adottato a luglio 2015 e a includere e migliorare le garanzie per i diritti umani in tutti gli accordi, processi e programmi legati alla migrazione con i paesi terzi; osserva che tutti gli accordi e i programmi dovrebbero inoltre essere accompagnati, nella misura del possibile, da una valutazione indipendente in materia di diritti umani ed essere sottoposti a valutazioni periodiche; raccomanda l'ideazione e la realizzazione di campagne di comunicazione e di sensibilizzazione sulle opportunità che la migrazione e i migranti possono apportare alla società, sia nei paesi d'origine che nei paesi ospitanti; rammenta, a tale riguardo, che l'EIDHR dovrebbe continuare a finanziare programmi volti a rafforzare la lotta contro il razzismo, la discriminazione, la xenofobia e le altre forme di intolleranza, compresa l'intolleranza religiosa;

59. chiede all'Unione di adottare orientamenti specifici in materia di diritti dei migranti come integrazione degli orientamenti sui diritti umani e di effettuare, in tale contesto, studi di impatto e definire meccanismi di monitoraggio delle politiche in materia di sviluppo e migrazione al fine di garantire l'efficienza delle politiche pubbliche relative ai migranti; sottolinea l'importanza di inserire il rispetto dei diritti umani in tutte le politiche connesse alla migrazione nelle relazioni esterne dell'Unione, con

riferimento specifico agli affari esteri, allo sviluppo e agli aiuti umanitari; rammenta la necessità di rispettare i diritti umani in tutte le politiche esterne dell'Unione, segnatamente in quelle in materia di commercio, sviluppo, ambiente e migrazione, di perseguire gli obiettivi di cui all'articolo 21 del trattato sull'Unione europea e di attuare le clausole relative ai diritti umani in tutti gli accordi dell'Unione, anche di tipo commerciale; chiede pertanto che la cooperazione con i paesi terzi in materia di migrazione sia affiancata dalla valutazione dei sistemi di aiuto ai migranti e ai richiedenti asilo di tali paesi, nonché del sostegno che tali paesi offrono ai rifugiati e della loro capacità e volontà di contrastare il traffico e la tratta di esseri umani; invita l'UE e i suoi Stati membri ad avvicinarsi a paesi che, come il Canada, attuano politiche efficaci di reinsediamento; sottolinea che nessuna politica in tale ambito deve essere attuata a detrimento delle politiche di aiuto allo sviluppo;

60. incoraggia l'inserimento della libertà di movimento e del diritto all'istruzione, alla salute e al lavoro fra le priorità tematiche negli strumenti di finanziamento in materia di cooperazione esterna dell'Unione e invita a sostenere i paesi in via di sviluppo affinché possano adottare politiche a lungo termine intese al rispetto di tali diritti; invita la Commissione e il SEAE e dedicare una particolare attenzione ai diritti dei migranti nel contesto delle strategie per paese in materia di diritti dell'uomo;

61. auspica che i diritti dei migranti e dei rifugiati siano iscritti, come punto distinto, all'ordine del giorno dei dialoghi dell'Unione con i paesi terzi pertinenti e che sia attribuita la priorità al finanziamento europeo di progetti destinati alla protezione delle persone vulnerabili e delle ONG, dei difensori dei diritti umani, dei giornalisti e degli avvocati impegnati nella difesa dei diritti dei migranti;

62. invita, al riguardo, i paesi in questione ad assicurare l'accesso di osservatori indipendenti, di ONG e di istituzioni e organizzazioni nazionali e internazionali nonché di mezzi di informazione in tutti i centri di accoglienza e di detenzione dei migranti; incoraggia le delegazioni dell'UE e le ambasciate degli Stati membri, unitamente alle delegazioni del Parlamento europeo in visita, a monitorare la situazione dei migranti in questi centri e a intervenire presso le autorità nazionali sulla questione, al fine di garantire il rispetto dei diritti dei migranti e la trasparenza nei confronti dell'opinione pubblica;

63. afferma che i trafficanti di esseri umani vendono un'immagine distorta a molti rifugiati; ribadisce l'importanza di combattere la tratta di esseri umani, porre fine al flusso di denaro e smantellare le reti, poiché ciò avrà un effetto positivo sulla situazione dei diritti umani dei rifugiati nei paesi terzi, che tentano di sfuggire alla guerra e al terrore;

64. si esprime a favore di una stretta cooperazione in materia di difesa dei diritti dei migranti con le organizzazioni internazionali competenti e le altre istituzioni e organizzazioni attive nella gestione delle migrazioni, specialmente nei paesi più colpiti, al fine di sostenerle nell'accoglienza dei migranti nella dignità e nel rispetto dei loro diritti;

65. evidenzia la necessità di rafforzare la cooperazione con tali organizzazioni per la prevenzione del traffico di migranti e della tratta di esseri umani, potenziando la formazione, le azioni di consolidamento delle capacità e i meccanismi di scambio delle informazioni, anche mediante una valutazione dell'impatto delle reti di «funzionari di collegamento incaricati dell'immigrazione» e la cooperazione da esse istituita con i paesi terzi, favorendo la cooperazione in materia penale e incoraggiando la ratifica dei protocolli di Palermo in tale ambito, al fine di favorire la cooperazione in campo penale, identificare i sospetti e fornire sostegno alle indagini giudiziarie in cooperazione con le autorità nazionali;

66. chiede che il Parlamento europeo sia maggiormente coinvolto nell'attuazione di un approccio trasversale ai diritti umani nelle politiche migratorie e che le relative questioni figurino nella relazione annuale dell'Unione sui diritti umani e la democrazia nel mondo, anche nella sezione relativa all'approccio paese per paese; chiede un controllo parlamentare più rigoroso sugli accordi di lavoro stipulati con paesi terzi e su altre attività di cooperazione esterna delle agenzie europee competenti; chiede che siano tenute in maggior conto le relazioni di esperti e i dati raccolti dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo sui paesi di origine dei rifugiati;

67. riconosce il ruolo e i contributi della società civile nel contesto del dialogo politico; sottolinea l'importanza di consultare la società civile riguardo a tutte le politiche esterne dell'Unione, riservando particolare attenzione alla piena partecipazione, alla trasparenza e alla diffusione adeguata delle informazioni sulle politiche e sui processi relativi alla migrazione; rammenta la necessità di rafforzare la partecipazione delle donne alla risoluzione dei conflitti ai livelli decisionali e la necessità di coinvolgere le donne rifugiate, sfollate e migranti in maniera più adeguata nelle decisioni che le riguardano; invita la Commissione e il SEAE a potenziare la capacità delle istituzioni nazionali per i diritti umani nei paesi terzi affinché possano intensificare gli sforzi in materia di protezione dei diritti dei migranti e di lotta contro i trattamenti disumani e degradanti, nonché contro l'incitazione all'odio contro i migranti, come indicato nella dichiarazione di Belgrado adottata da 32 difensori civici e istituzioni nazionali per i diritti umani;

68. invita i paesi ospitanti ad attribuire una maggiore importanza alle associazioni di migranti, le quali dovrebbero essere coinvolte direttamente nei programmi di sviluppo in seno alle comunità;

69. invita gli Stati membri a rispettare l'impegno di destinare lo 0,7% del loro reddito nazionale lordo (RNL) all'aiuto pubblico allo sviluppo; ribadisce che tale aiuto non deve essere subordinato alla cooperazione in materia di migrazione e chiede all'UE e ai suoi Stati membri di non includere negli aiuti allo sviluppo i finanziamenti utilizzati per l'accoglienza dei rifugiati, anche sul proprio territorio;

70. sottolinea che i programmi di aiuto allo sviluppo non dovrebbero essere utilizzati puramente a fini di gestione della migrazione e delle frontiere; insiste affinché i progetti di sviluppo dell'Unione destinati ai migranti e ai richiedenti asilo rispettino il principio di «non lasciare nessuno indietro», privilegiando l'accesso ai servizi sociali di base, in particolare la sanità e l'istruzione, e accordando una particolare attenzione alle persone e ai gruppi vulnerabili, quali le donne, i bambini, le minoranze e le popolazioni autoctone, le persone LGBT e le persone con disabilità;

71. rileva gli aspetti positivi della migrazione per lo sviluppo dei paesi di origine dei migranti, quali le rimesse di denaro dei migranti, le quali possono contribuire in maniera rilevante allo sviluppo delle famiglie e delle collettività; invita, al riguardo, gli Stati a ridurre i costi dei trasferimenti di denaro;

72. chiede all'Unione e agli Stati membri di assicurare una coerenza efficiente ed efficace delle politiche per lo sviluppo e di dare priorità al rispetto dei diritti umani nella politica migratoria nei confronti dei paesi terzi;

73. sollecita l'Unione a integrare la dimensione della migrazione nel quadro post-Cotonou, che definirà le future relazioni tra l'Unione e i paesi ACP; prende atto che un maggior coinvolgimento dei paesi terzi nella concezione e nella negoziazione degli strumenti del *Global Approach to Migration and Mobility* (GAMM) accrescerebbe la dimensione di "partenariato" di tali strumenti, migliorandone la titolarità a livello locale e l'efficacia;

74. chiede l'alleviamento del debito dei paesi colpiti da povertà, al fine di aiutarli

a sviluppare politiche pubbliche che garantiscano il rispetto dei diritti umani; insiste sul fatto che le soluzioni sostenibili al problema del debito, tra cui norme per la concessione e l'accensione responsabile dei prestiti, devono essere facilitate attraverso un quadro giuridico multilaterale per i processi di ristrutturazione del debito sovrano allo scopo di alleviare l'onere del debito ed evitare un indebitamento insostenibile, in modo da creare le condizioni per la tutela dei diritti umani a lungo termine;

75. accoglie con favore l'integrazione della migrazione negli obiettivi di sviluppo sostenibile (OSS), segnatamente nell'OSS 10, che definisce il quadro della politica globale di sviluppo fino al 2030; ricorda che gli Stati si sono impegnati a cooperare a livello internazionale per garantire una migrazione sicura, ordinata e regolare, nel pieno rispetto dei diritti umani, e il trattamento umano dei migranti – a prescindere dalla loro condizione di migranti – nonché dei rifugiati e degli sfollati; prende atto che lo sfollamento forzato non è soltanto una questione umanitaria, ma anche una sfida in termini di sviluppo, e che occorrerebbe pertanto un migliore coordinamento tra gli attori umanitari e dello sviluppo; ritiene che l'attuazione degli OSS sia un'opportunità per rafforzare un approccio basato sui diritti nelle politiche di asilo e di migrazione e introdurre orientamenti concernenti la migrazione nelle strategie di sviluppo; invita la comunità internazionale ad adottare indicatori misurabili degli OSS relativi alla migrazione e a raccogliere e pubblicare dati disaggregati sull'accesso dei migranti a un lavoro dignitoso, all'assistenza sanitaria e all'istruzione, in particolare nei paesi di destinazione in via di sviluppo, al fine di migliorare la governance della migrazione;

76. insiste sulla necessità che l'Unione e i suoi Stati membri sostengano i paesi meno avanzati nell'ambito della lotta al cambiamento climatico, onde evitare l'aggravamento delle condizioni di miseria nei paesi in questione e l'aumento massiccio del numero di sfollati ambientali;

77. chiede all'Unione di partecipare attivamente al dibattito sul termine «rifugiati climatici», nonché all'eventuale elaborazione di una definizione ai sensi del diritto internazionale;

78. sottolinea l'importanza di coordinare più efficacemente e valutare l'attuazione, l'impatto e la conseguente continuità dei diversi strumenti di finanziamento disponibili a livello dell'Unione europea a favore di paesi terzi in materia di migrazione, concernenti diversi settori, come la politica della migrazione, la cooperazione per lo sviluppo internazionale, la politica estera, la politica di vicinato o l'appoggio umanitario e che, tra il 2004 e il 2014, hanno mobilitato più di 1 miliardo di euro per oltre 400 progetti;

79. sottolinea l'impatto degli strumenti di cooperazione dell'Unione nel campo dell'immigrazione, dell'asilo e della difesa dei diritti umani; prende atto della creazione del fondo fiduciario di emergenza per la stabilità e la lotta contro le cause profonde della migrazione irregolare e del fenomeno degli sfollati in Africa; chiede una valutazione e un monitoraggio del fondo nonché degli accordi analoghi, come la dichiarazione UE-Turchia e i processi di Khartoum e Rabat;

80. sottolinea che gli accordi con i paesi terzi dovrebbero concentrare gli aiuti sul superamento delle crisi sociali, economiche e politiche all'origine della migrazione;

81. sottolinea l'importanza di una maggiore cooperazione dell'Unione con i paesi terzi nell'ambito degli strumenti del GAMM, al fine di rafforzare il coordinamento di tali strumenti, la loro efficacia e il loro contributo alle sfide migratorie;

82. ritiene necessario migliorare la coerenza dell'approccio globale in materia di migrazione e mobilità, integrare meccanismi rigorosi di monitoraggio e controllo del rispetto dei diritti umani in tutti gli accordi esterni nonché considerare prioritari i progetti che migliorano i diritti umani dei migranti sia nei paesi di origine che nei paesi di transito;

83. incoraggia l'Unione a firmare partenariati per la mobilità con i suoi partner più vicini;

84. chiede alla Commissione e agli Stati membri di prevedere politiche di rimpatrio dei migranti solo verso paesi di origine in cui essi possano essere accolti in totale sicurezza e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e procedurali e chiede, in proposito, di privilegiare il rimpatrio volontario a quello forzato; sostiene la necessità che gli accordi di riammissione conclusi con i paesi terzi contengano clausole di salvaguardia per garantire che i migranti che ritornano nei propri paesi non debbano subire violazioni dei loro diritti umani, né il rischio di persecuzioni; riconosce l'importanza delle valutazioni periodiche al fine di escludere da tali accordi i paesi che non rispettano le norme internazionali in materia di diritti umani;

85. esige azioni volte a contrastare le reti dell'immigrazione clandestina e a fermare la tratta di esseri umani; chiede che siano predisposti canali legali e sicuri, anche tramite corridoi umanitari, per le persone che cercano una protezione internazionale; richiede che siano predisposti programmi permanenti e obbligatori di reinsediamento e che siano concessi visti umanitari a quanti fuggono dalle zone di conflitto, anche al fine di avere la possibilità di entrare in paesi terzi per presentarvi la domanda di asilo; chiede che sia predisposto un maggior numero di canali legali e siano elaborate norme generali per disciplinare l'ingresso e il soggiorno, al fine di consentire ai migranti di lavorare e cercare un posto di lavoro;

86. insiste sulla necessità di creare e applicare meglio i meccanismi di protezione dei migranti in transito e in situazioni di emergenza ai confini dell'UE;

87. accoglie con favore le operazioni contro i trafficanti di esseri umani e sostiene il rafforzamento della gestione dei confini esterni dell'Unione; sottolinea la necessità di un'azione rapida e di una tabella di marcia concreta, globale e a lungo termine, che preveda la cooperazione con i paesi terzi per contrastare le reti di trafficanti di migranti facenti capo alla criminalità organizzata;

88. sottolinea che il traffico dei migranti è legato alla tratta degli esseri umani e costituisce una grave violazione dei diritti umani; rammenta che il lancio di missioni come l'EURONAVFOR MED rappresenta uno strumento concreto di lotta contro il traffico di migranti; invita l'Unione a proseguire e a intensificare questo tipo di operazioni;

89. reputa necessario riflettere sul rafforzamento della sicurezza e della politica delle frontiere, nonché sulle possibili soluzioni per migliorare il ruolo futuro di Frontex e dell'EASO; lancia un appello alla solidarietà e all'impegno sotto forma di contributi sufficienti ai bilanci e alle attività di tali agenzie;

90. sottolinea la necessità di migliorare il funzionamento dei punti di crisi («hot spot») e d'ingresso alle frontiere esterne dell'Unione;

91. chiede all'Unione di integrare la protezione dei dati negli accordi di condivisione e di scambio di informazioni alle frontiere e sulle rotte migratorie;

92. chiede all'Unione e ai paesi di accoglienza di creare strumenti efficaci per il coordinamento e l'allineamento dei flussi di informazioni, la raccolta, le verifiche incrociate e l'analisi dei dati;

93. incarica il suo Presidente di trasmettere la presente risoluzione al Consiglio e alla Commissione nonché ai governi e ai parlamenti degli Stati membri, alle Nazioni Unite, al Consiglio d'Europa, all'Unione africana, all'Organizzazione degli Stati americani e alla Lega degli Stati arabi.

Fonte: www.europarl.europa.eu

Presentazione

Anche questo numero della rubrica ha selezionato i documenti recenti di più stringente attualità e che maggiormente abbiano destato clamore, senza dimenticare quelle sentenze che permettano di cogliere ed inquadrare l'evoluzione dei varî orientamenti giurisprudenziali.

In merito alla laicità: in Francia, sulla base della legge del 1905, sono state annullate le ordinanze che vietavano il burqini in spiaggia, ed ammessi (benché ad alcune condizioni) i presepi nei luoghi pubblici; mentre, negli Stati Uniti, la benedizione di Dio invocata da un giudice a favore d'una moglie maltrattata non è sufficiente a rendere nulla la sentenza per mancanza d'imparzialità, perché la legge non pretende né che i giudici non abbiano convinzioni religiose, né che non le manifestino.

Sulla Chiesa cattolica: è perfettamente costituzionale la legge bavarese che protegge in modo speciale il Venerdì Santo, e le spese d'una chiesa di proprietà privata saranno a carico dello Stato, dato ch'essa risponde ad una funzione sociale pubblica garantita dal GG; ancora negli Stati Uniti, poi, se le informazioni rivelate in una confessione fossero essenziali e decisive per un processo, il sacerdote sarà obbligato a riferirle.

Sui Luterani: una parrocchia luterana può chiedere il pagamento delle royalties a chi usasse il suo nome per scopi commerciali.

Sull'Islam: simpatie anche datate per movimenti integralisti possono causare il rifiuto della nazionalità francese, come pure, se già posseduta, il ritiro del passaporto ed il divieto d'espatrio; lo hijab è senz'altro ammesso a scuola, in Germania, ma non il niqab; ed anche le scuole non confessionali canadesi debbono mettere a disposizione un piccolo spazio per la preghiera.

Sull'Ebraismo: chi fa discorsi antisemiti, anche se sotto forma di battute di pessimo gusto, compie un atto d'una gravità tale da sanare, se accertato, eventuali violazioni fraudolentemente commesse ai suoi danni.

Sulla libertà religiosa: la nuova legge statunitense sulla libertà religiosa ricomprende ora anche gli atei, mentre la nuova legge russa sull'antiterrorismo limita l'attività dei gruppi religiosi stranieri; negli Stati Uniti non ci può sottrarre all'obbligo di vaccinazione né per sospetti sulle sostanze contenute nel vaccino, né per un'obiezione di coscienza dovuta a motivi solo filosofici.

Sulla libertà religiosa dei detenuti: un detenuto ebreo ha diritto a festeggiare Pesach non da solo, ha diritto ad essere tenuto lontano dai neonazisti e, se fa parte degli Chassidim, ha diritto a conservare payot e basette lunghe; siccome la religione può favorire il ravvedimento dei detenuti, poi, il materiale religioso può essere loro inviato senza limiti di peso.

Sulle nuove religioni: la religione dello Jedi di Star Wars non ha i requisiti per essere riconosciuta in Inghilterra.

FRANCIA

CE, n. 402742, del 26 agosto 2016

Un Sindaco non può, senza oltrepassare i proprî poteri di polizia, emanare disposizioni che vietino l'accesso alla spiaggia alle persone che indossassero un abbigliamento manifestante in maniera palese una data fede religiosa, nella misura in cui questi divieti non si basassero né su reali rischi per l'ordine pubblico né su motivi d'igiene o decenza.

Disposizioni del genere, al contrario, violano gravemente ed illegalmente alcune libertà fondamentali, come quella di coscienza.

http://www.conseil-etat.fr

CE, nn. 395122 e 395223, del 9 novembre 2016

L'art. 28 della legge 9 dicembre 1905 vieta l'esposizione di nuovi simboli religiosi nei luoghi pubblici, continuando a permettere quelli esistenti al momento dell'entrata in vigore della legge, e prevedendo come possibile eccezione il caso di simboli collocati a titolo d'esposizione o mostra.

Un presepe ha un carattere non solo, ma anche religioso, facendo anche parte dell'iconografia decorativa tradizionale del periodo natalizio, prescindendo dal suo significato stricto sensu fideistico.

Alla luce di questa molteplicità di possibili significati, la collocazione d'un presepe – che è in se ipsa temporanea – in un luogo pubblico è possibile s'esso ha un carattere culturale, artistico o legato al periodo festivo, e non esprime il riconoscimento d'un culto od una specifica preferenza religiosa.

Bisogna anche tener conto del contesto, che non deve avere elementi proselitisti, delle tradizioni locali e del luogo di collocazione: se si trattasse d'un edificio pubblico, l'allestimento d'un presepe è possibile in presenza di circostanze che gli attribuiscano un carattere culturale, artistico o legato al periodo festivo; negli altri luoghi pubblici, invece, l'allestimento d'un presepe è possibile con la sola condizione che non costituisca fattore di proselitismo o rivendicazione d'una fede religiosa.

http://www.conseil-etat.fr

USA

Court of Appeals of Ohio, Second Appellate District, Montgomery County, affaire Majeed vs Majeed, del 7 ottobre 2016

In un processo per maltrattamenti familiari, relativo ad un marito musulmano riconosciuto colpevole di picchiare la moglie perché s'era riavvicinata alla propria fede cristiana tornandone assidua praticante, un commento religioso invocante la benedizione di Gesù su di lei, pronunziato dal giudice di primo grado, non è sufficiente a mettere in dubbio l'imparzialità della Corte e ad invalidare la sentenza, perché la legge dell'Ohio non pretende né che i giudici non abbiano convinzioni religiose, né che non le manifestino.

https://www.mcohio.org/SecondDistrictAppeals/

Germania

Bundesverfassungsgericht, n. 1/BvR/458-10, del 27 ottobre 2016

La legge bavarese sulla protezione della domenica e dei giorni festivi (Feiertagesgesetz, FTG), che qualifica come festivo il Venerdì Santo, prevedendovi il divieto di spettacoli musicali nei locali, non è incostituzionale.

La Baviera ha, ex art. 140 GG in combinato disposto con l'art. 139 WRV, il diritto di qualificare la domenica e le feste religiose come giorni di riposo e di edificazione spirituale, ed il legislatore può scegliere quali feste religiose riconoscere sulla base del patrimonio storico-culturale dello Stato ed anche sull'orientamento religioso della maggior parte della popolazione.

La legge, però, deve anche prevedere la possibilità d'eccezioni per casi particolari.

www.bverfg.de

Finanzgericht Münster, n. 7/k/1039-14/e, del 26 agosto 2016

Nell'ambito dei costi di ristrutturazione degli edifici in rovina presenti su una proprietà agricola acquistata per essere utilizzata anche a scopo alberghiero-turistico, se la chiesa viene affidata alla locale diocesi cattolica e riaperta stabilmente al culto le spese relative alla sistemazione architettonico-artistica della chiesa parimenti diroccata facente parte del complesso edilizio sono completamente deducibili dalle tasse, le spese di manutenzione sono a carico del Land ed i proprietari hanno diritto ad un contributo annuo perché hanno messo una loro proprietà a disposizione d'una funzione sociale pubblica garantita dal GG federale e dalla Costituzione del Land.

http://www.fg-muenster.nrw.de/

USA

State of Louisiana, Court of Appeal, First Circuit, affaire Mayeux vs Charlet, del 29 luglio 2016

Questa sentenza, deliberata a maggioranza (2 a 1), stabilisce che, nel caso in cui le informazioni in suo possesso fossero assolutamente decisive e sicuramente determinanti per l'accertamento dei fatti e delle responsabilità penali, un sacerdote cattolico è obbligato a rivelare quanto confidatogli in confessione.

La dissenting opinion rileva, invece, che obbligare un sacerdote cattolico a violare il sigillo sacramentale della confessione costituisce violazione del I emendamento.

http://www.la-fcca.org/

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, n. 6/u/23-15, del 29 settembre 2016

Sull'isola di Sylt v'è una chiesa risalente al XII secolo, diventata la parrocchia luterana di "Sankt Severin di Sylt".

Una società alberghiera realizza su quell'isola un resort di lusso, chiamandolo con lo stesso nome, ma la parrocchia luterana, chiamandosi così da svariati secoli, chiede il pagamento d'una royalty, che il Landesgericht di primo grado le nega, ma che l'Oberlandesgericht d'appello invece le riconosce: benché non legalmente registrato, infatti, il nome "Sankt Severin di Sylt" di fatto appartiene alla parrocchia luterana per antico possesso di stato.

http://www.schleswig-holstein.de/DE/Justiz/OLG/olg_node.html

FRANCIA

CAA Nantes, Va sezione, n. 15NT03371, del 19 settembre 2016, inedita sul Massimario Lebon

Il solo fatto d'essere stati iscritti in passato, pur avendo in seguito e da tempo interrotto ogni legame, ad un movimento che promuove una pratica radicale dell'Islam e propaganda tesi incompatibili con i valori di tolleranza e laicità della comunità francese è motivo sufficiente per rifiutare la concessione della nazionalità francese.

http://nantes.cour-administrative-appel.fr/

CAA Paris, n. 16PA01062, IVa sezione, dell'8 luglio 2016, inedita sul Massimario Lebon

Ad un cittadino francese può essere ritirato il passaporto e vietato di lasciare la Francia sulla base del solo sospetto, contenuto in un rapporto dei servizî segreti e dovuto alla frequentazione d'una moschea conosciuta per le sue posizioni radicali, benché in assenza di prove concrete, ch'egli vorrebbe recarsi in un campo d'addestramento per terroristi.

http://paris.cour-administrative-appel.fr/

GERMANIA

Verwaltungsgericht Osnabrück, n. 1/b/81-16, del 22 agosto 2016

Ad una scuola serale s'era iscritta una donna musulmana, che si presentò a lezione indossando un niqab, ovvero lasciando scoperti solo gli occhi.

Richiamata immediatamente dalla direzione della scuola, ella aveva dichiarato di sentirsi obbligata ad indossarlo per motivi religiosi, ma s'era anche detta pronta a sollevarlo qualche istante per farsi identificare, eccezionalmente anche da docenti uomini, al momento del suo ingresso in aula, ma la scuola aveva respinto quest'ipotesi: ella avrebbe potuto senza nessun problema indossare lo hijab, ma non il niqab, che avrebbe potuto causare problemi di sicurezza ed anche generato troppa distrazione negli altri allievi, di cui sarebbe così stato leso il diritto all'istruzione, costituzionalmente garantito al pari di quello di libertà religiosa.

La Corte dà ragione alla direzione della scuola, affermando che la libertà religiosa della donna era pienamente garantita dal fatto ch'ella avrebbe potuto indossare il

velo islamico che desiderasse, a patto che non le coprisse il viso.

Le modalità d'esercizio della libertà religiosa non possono essere completamente affidate alla decisione personale, ma devono tenere conto anche dei diritti, parimenti garantiti a livello costituzionale, degli altri interessati.

www.bverwg.de

CANADA

Court of Queen's Bench of Alberta, Webber Academy Foundation vs Alberta (Human Rights Commission), 2016 ABQB 442, del 10 agosto 2016

Anche in una scuola non confessionale, che non organizza attività religiose, gli allievi di religione musulmana hanno diritto ad un piccolo spazio, anche appartato, per svolgere le loro preghiere quotidiane.

La negazione di questa possibilità, essendo queste preghiere un preciso precetto della loro religione, costituisce violazione della loro libertà religiosa.

http://www.canlii.org

Francia

Cour de Cassation, sezione sociale, n. 15/21707, del 14 dicembre 2016

Un'infermiera presso uno studio odontostomatologico da anni fa battute molto pesanti, basate sui più noti clichés sugli Ebrei avidi di denaro ed avari, sul dentista ebreo con cui lavora, che ne viene informato dai pazienti ma che non dà peso alla cosa essendo l'infermiera eccezionalmente brava.

All'improvviso, invece, la licenzia senza liquidazione invocando la colpa grave, costituita appunto dai suoi discorsi antisemiti, ch'ella ammette pur affermando si trattasse solo di humour un po' caustico.

In seguito, però, ella viene a conoscenza del fatto d'essere stata licenziata per difficoltà finanziarie del suo datore di lavoro, che avrebbe invocato fraudolentemente la colpa grave per non pagarle la liquidazione, avendo per anni accettato senza problemi le sue battute, e lo cita in giudizio chiedendo di ricevere quanto avrebbe avuto se fosse stata licenziata senza la motivazione della colpa grave.

La Cassazione le dà però torto, perché ella ammette d'aver realmente pronunziato le espressioni addebitatele, quindi sarebbe senza dubbio stata licenziabile per colpa grave dovuta ad antisemitismo, ciò è una fattispecie di tale enorme gravità da assorbire e sanare l'eventuale frode del suo datore di lavoro, ed anzi la mancata liquidazione pagatale può essere vista come una forma risarcitoria per gli anni in cui il dentista de quo abbia sopportato i suoi commenti antisemiti.

https://www.courdecassation.fr/

USA

Frank R. Wolf International Religious Freedom Act, del 16 dicembre 2016

Questa legge modifica l'International Religious Freedom Act del 1998, che aveva istituito presso il Dipartimento di Stato la Commissione sulla libertà religiosa internazionale, ed è la prima legge sulla libertà religiosa che menzioni expressis verbis gli atei.

D'ora in poi, infatti, questa Commissione rileverà anche le violazioni della libertà religiosa degli atei.

http://www.congress.gov

U.S. District Court, Eastern District of New York, affaire Watkins-El vs Department of Education, del 6 ottobre 2016

Un'esenzione per motivi religiosi all'obbligo di vaccinazione per i bambini è possibile solo sulla base della comprovata esistenza di precetti religiosi specificamente contrarî, e non già anche sulla base del sospetto che nel vaccino vi potrebbero forse essere sostanze vietate dai precetti islamici, come "cellule di scimmia o componenti derivati dal majale".

https://www.nyed.uscourts.gov/

U.S. Superior Court of New Jersey, Appellate Division, affaire Brown vs Our Lady of Lourdes Medical Center, del 3 ottobre 2016

Un insegnante s'è rifiutato di sottoporsi alla vaccinazione obbligatoria per motivi filosofici personali, ed è stato perciò licenziato.

Egli fa ricorso, sostenendo d'aver subito una discriminazione su base religiosa, dato che la scuola presso cui lavorava aveva ammesso obiezioni di coscienza per motivi religiosi, mentre aveva negato questa possibilità a lui, che voleva avvalersene sulla base di motivi filosofici personali.

La Corte gli dà torto, dato che la legge del New Jersey ammette l'obiezione di coscienza solo per motivi religiosi, e non anche per motivi filosofico-esistenziali, perché i primi basandosi su una legge divina – per chi ci crede – possono dare adito a conflitti di coscienza con la legge umana, mentre i motivi filosofici personali sono subordinati alla legge umana.

FEDERAZIONE RUSSA

Legge n. 374/FZ, del 6 luglio 2016, "sulle modifiche al Codice penale della Federazione Russa e il codice di procedura penale della Federazione Russa in materia di stabilire ulteriori misure per contrastare il terrorismo e garantire la sicurezza pubblica"

Questa legge prevede alcune misure antiterrorismo che vietano la predicazione, la preghiera, il proselitismo e la diffusione di materiale religioso al di fuori dei luoghi di culto ufficialmente registrati, con sanzioni fino a $ 15.000 per queste attività svolte in residenze private o attraverso giornali, televisioni od online. I missionari stranieri devono inoltre dimostrare di essere stati invitati da gruppi religiosi registrati, e possono operare solo nelle regioni in cui siano registrate le organizzazioni che li abbiano invitati.

http://www.duma.gov.ru/

USA

U.S. District Court, Western District of Michigan, affaire Burley vs Ball, del I settembre 2016

Se non vi sono ragioni di sicurezza ad impedirlo, a prescindere dalle eventuali difficoltà organizzative un detenuto che fosse l'unico ebreo in un carcere ha diritto ad essere trasferito in un penitenziario con altri detenuti ebrei in occasione del Seder di Pesach.

http://www.miwd.uscourts.gov/

U.S. Court of Appeals, Third Circuit, County of York, affaire Mayo vs County of York, 25 luglio 2016

Il materiale religioso (libri, *etc.*) inviato ai detenuti è esente da tutte le ordinarie limitazioni di peso relative ai pacchi per i carcerati, perché può favorire il loro ravvedimento ed è quindi interesse dell'amministrazione penitenziaria che arrivi senza limiti.

http://www.ca3.uscourts.gov/

U.S. District Court Southern District of Ohio Western Division, affaire Brown vs Mohr, del 9 settembre 2016

Un detenuto ebreo ha diritto a non essere messo in cella con detenuti neonazisti.

http://www.ohsd.uscourts.gov/

U.S. California Courts of Appeal, Second District, affaire Horowitz vs Director/Secretary, California Department of Corrections and Rehabilitation, del 18 ottobre 2016

Un detenuto ebreo chassidim ha diritto a conservare capelli e basette secondo le proprie prescrizioni religiose e può tenere il cappello, ma non può opporsi ad ogni richiesta di controllarne l'interno da parte degli agenti penitenziarî.

http://www.courts.ca.gov/2dca.htm

REGNO UNITO

Charity Commission for England and Wales, decisione sul Tempio dell'Ordine dello Jedi, del 16 dicembre 2016

Il Tempio dell'Ordine dello Jedi, una confessione religiosa le cui dottrine sono ispirate dai film di Guerre Stellari, ha chiesto d'essere registrato.

La Commissione respinge la richiesta: "Una religione è caratterizzata dalla fede in uno o più dei o principî o cose spirituali o non secolari, e da una relazione fra gli aderenti alla religione e le divinità, principî o cose, che si sostanzia in riverenza ed adorazione, venerazione, richiesta d'intercessione o qualche altro tipo di rito o servizio religioso.

Una religione dev'essere inoltre capace di promuovere valori morali ed etici e caratterizzata da un certo livello di obbligatorietà, serietà, coesione ed importanza.

La Commissione non ritiene che la religione dello Jedi risponda a questi requisiti.

https://www.gov.uk/government/organisations/charity-commission

Presentazione

La sezione di 'Giurisprudenza e legislazione penale' di questo numero della Rivista riporta diverse massime interessanti e si segnala, in particolare, la sentenza Sez. pen. III, sentenza 23 marzo 2016, n. 27249, la quale conferma, come sostenuto in dottrina, la configurabilità del reato di cui all'art. 405 c.p. anche nella turbativa di una funzione funebre effettuata dopo la celebrazione del rito religioso, quando la salma è ancora esposta in Chiesa.

Viene poi in rilievo Sez. pen. III, sentenza 17 maggio 2016, n. 33049 che affronta il problema della qualifica giuridica del cappellano del carcere, affermando che lo stesso riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio in considerazione dell'attività di assistenza religiosa svolta all'interno del carcere, che trova il suo fondamento nell'ordinamento penitenziario, laddove si prevede che il trattamento del condannato e dell'internato sia svolto anche avvalendosi della religione (art. 15 l. 26 luglio 1975 n. 354), così mantenendosi, a tal fine, il servizio di assistenza cattolica come servizio stabile e interno alla struttura penitenziaria.

Si segnala, ancora, Sez. pen. III, sentenza 21 settembre 2016, n. 43591, in cui la Suprema Corte, raccogliendo un orientamento diffuso in dottrina, afferma che costituisce vilipendio, in quanto non scriminato dall'art. 21 Cost., l'insulto fine a se stesso, l'esplosione verbale informe, inidonea a trasmettere informazioni, valutazioni, o altro atteggiamento spirituale e quelle condotte che travolgono, per la loro intrinseca volgarità ed indecorosità, il limite esplicito del buon costume. Si precisa, ancora, sempre recependo autorevoli posizioni dottrinali, che il delitto di cui all'art. 403 c.p. costituisce reato a dolo generico, il cui oggetto ricomprende la persona (oggetto materiale), il collegamento funzionale tra questa e la confessione religiosa, l'offesa alla confessione religiosa ed il requisito della pubblicità.

Infine, viene riportata Sez. pen. III, sentenza 9 novembre 2016, n. 45024, secondo cui in tema di offesa ad una confessione religiosa mediante vilipendio o danneggiamento di cose, deve essere valorizzata in chiave selettiva del penalmente rilevante la locuzione espressione ingiuriose: è pertanto necessario intendere il concetto di espressione come non riferito solo al linguaggio, ma a qualsiasi comportamento di per sè offensivo nei confronti dell'oggetto di tutela.

Vincenzo Maiello

Corte di Cassazione. Sezione Terza Penale. Sentenza 23 marzo 2016, n. 27249

Configurabilità della fattispecie ex art. 405 c.p. dopo la celebrazione del rito religioso – Sussistenza

È configurabile il reato di cui all'art. 405 c.p. anche nella turbativa di una funzione funebre effettuata dopo la celebrazione del rito religioso, quando la salma è ancora esposta in Chiesa.

Corte di Cassazione. Sezione Terza Penale. Sentenza 17 maggio 2016, n. 33049

Qualifica di incaricato di pubblico servizio – Cappellano del carcere – Sussistenza

Il cappellano del carcere riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio, in considerazione dell'attività di assistenza religiosa svolta all'interno del carcere, che trova il suo fondamento nell'ordinamento penitenziario, laddove si prevede che il trattamento del condannato e dell'internato sia svolto anche avvalendosi della religione (art. 15 l. 26 luglio 1975 n. 354), così mantenendosi, a tal fine, il servizio di assistenza cattolica come servizio stabile e interno alla struttura penitenziaria.

Corte di Cassazione. Sezione Terza Penale. Sentenza 21 settembre 2016, n. 43591

Religione (Reati contro) – Vilipendio - Elemento oggettivo – Elemento soggettivo

Costituisce vilipendio, in quanto non scriminato dall'art. 21 Cost., l'insulto fine a se stesso, l'esplosione verbale informe, inidonea a trasmettere informazioni, valutazioni, o altro atteggiamento spirituale e quelle condotte che travolgono, per la loro intrinseca volgarità ed indecorosità, il limite esplicito del buon costume.

Il delitto di cui all'art. 403 c.p. costituisce reato a dolo generico, il cui oggetto ricomprende la persona (oggetto materiale), il collegamento funzionale tra questa e la confessione religiosa, l'offesa alla confessione religiosa ed il requisito della pubblicità.

Corte di Cassazione. Sezione Terza Penale. Sentenza 9 novembre 2016, n. 45024

Offesa ad una confessione religiosa mediante vilipendio o danneggiamento di cose – Condotta tipica – Nozione di espressione - Fattispecie

In tema di offesa ad una confessione religiosa mediante vilipendio o danneggiamento di cose, deve essere valorizzata in chiave selettiva del penalmente rilevante la locuzione espressione ingiuriose. È necessario intendere il concetto di espressione come non riferito solo al linguaggio, ma a qualsiasi comportamento di per sè offensivo nei confronti dell'oggetto di tutela. Le espressioni utilizzate per vilipendere devono già di per sè essere gravemente sconvenienti ed intrinsecamente sprezzanti.

Tribunale di Teramo. Sezione Penale I. Sentenza 7 marzo 2016, n. 2436

Opposizione del segreto ex art. 200 c.p.p. – Confessioni religiose prive d'intesa – Sussistenza

I ministri di culto non possono essere puniti per avere rifiutato di rivelare informazioni di natura privata apprese durante lo svolgimento dei propri doveri spirituali.

Segreto ministeriale e confessioni religiose prive di intesa (nota redazionale a trib. Teramo, sez. pen. I, 7 marzo 2016, n. 2436)

Angelo Zampaglione

1. *Breve premessa*

Con una sentenza ben argomentata e ricca di spunti, il giudice del tribunale di Teramo[1] ha affrontato e risolto una tematica di particolare interesse, raramente affrontata dalla giurisprudenza penale: quella della individuazione dei presupposti che consentono ad un esponente di un culto acattolico di avvalersi del segreto ministeriale previsto dall'art. 200, comma 1, lett. a), c.p.p.

La vicenda in esame vede imputato del reato di falsa testimonianza, nella forma della reticenza, un "anziano" della Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova, il quale – chiamato a deporre in un processo come teste per far luce su un violento litigio avvenuto tra due fedeli della medesima comunità – ometteva di riferire i fatti e le circostanze richieste, spiegando di averle apprese nella propria veste di ministro di culto.

A rendere complessa la questione, da un lato, il limitato panorama giurisprudenziale esistente in materia e, dall'altro, la mancanza di una efficace intesa tra lo Stato e la confessione religiosa della Congregazione dei testimoni di Geova (non essendo ancora stata recepita l'intesa siglata con il Governo dalla Congregazione italiana il 20 marzo 2000, e rinnovata con un nuovo testo il 4 aprile del 2007).[2]

È noto che le relazioni tra Stato e singolo ordine religioso possono essere regolate da accordi aventi valore peculiare (c.d. «concordato», previsto dalla Costituzione per la disciplina dei rapporti intercorrenti con la sola Chiesa Cattolica), da «intese» che devono essere recepite con legge formale dal Parlamento, oppure dalla l. n. 1159 del 1929 sui c.d. culti ammessi nello Stato, per le confessioni con cui non è ancora stata avviata, o comunque perfezionata, la procedura di stipula e ratifica dell'intesa.

---

[1] Trattasi della sentenza emessa dal Tribunale di Teramo del 16 dicembre 2015-7 marzo 2016, n. 2436.

[2] La tematica è molto complessa e, pertanto, si consigliano Paolo Barile, *Appunti sulla condizione dei culti acattolici in Italia*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1952, I, 342 ss.; Nicola Colaianni, *Confessioni religiose e intese. Contributo allo studio dell'art. 8 della Costituzione*, Bari, 1990; Barbara Randazzo, *Diversi ed uguali, le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008; Gustavo Zagrebelsky, *Principi costituzionali e sistema delle fonti di disciplina del fenomeno religioso*, in *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica*, Salerno, 1993, 108 ss.

Il giudice di Teramo, tuttavia, attraverso una interpretazione dell'art. 200 c.p.p. "orientata ai valori della costituzione", propende per una tutela della libertà religiosa delle diverse confessioni anche nel processo penale, a prescindere dalla natura giuridica dei rapporti intercorrenti con il nostro ordinamento.

2. *La disciplina del segreto professionale prevista nel codice di procedura penale*

Per poter comprendere il percorso motivazionale della sentenza in commento, è necessario premettere che il legislatore ha disposto in favore di alcune categorie di soggetti la esenzione dagli obblighi gravanti sul testimone *ex* art. 198, comma 1, c.p.p. e dalla correlata disciplina sostanziale.[3]

Nei casi tassativamente indicati nell'art. 200 c.p.p., è riconosciuto alla persona chiamata a rendere testimonianza un vero e proprio "potere-dovere" di non rispondere alle domande, qualora la deposizione possa comportare una violazione dell'obbligo del segreto.[4]

Con la espressione "segreto" si intende una notizia che non deve essere portata alla altrui conoscenza e che non è già di per sé notoria. Nella maggior parte dei casi si tratta di un fatto della vita privata che il singolo ha interesse a mantenere riservato. Le necessità della vita sociale impongono al privato, al fine di tutelare i propri interessi, di rivolgersi a persone dotate di specifiche competenze e, nel fare ciò, il singolo è costretto a riferire notizie riservate.[5]

In base alla qualifica e alla natura dell'oggetto della testimonianza dei soggetti il

---

[3] La letteratura sulla testimonianza è molto ampia, si rinvia a Marta Bargis, *Profili sistematici della testimonianza penale*, Milano, 1984; Camillo Carini, *La testimonianza*, in *La prova penale*, II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, diretto da Gaito, Utet, Torino, 2008, pp. 491 ss.; Corrada Di Martino, *La prova testimoniale: contenuto e limiti soggettivi*, in Di Martino-Procaccianti, *La prova testimoniale nel processo penale*, 2° Ed., Padova, 2010, pp. 5 ss.; Luigi Fadalti, *La testimonianza nel giudizio penale*, Giuffrè, Milano, 2008; Giuseppe Luigi Anuli, *La prova dichiarativa nel processo penale*, Torino, 2007; Alfonso Furgiuele, *La prova per il giudizio nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2007; Vincenzo Garofoli, Voce*, Prova testimoniale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.,* XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 758 ss.; Procaccianti, *Testimonianza*, in *Digesto pen*., III Agg., II, Torino, 2005, pp. 1648 ss.; Paolo Tonini, *La prova penale*, Cedam, Padova, 2000, pp. 123 ss. Sia, poi, consentito anche un rinvio a Angelo Zampaglione, Bussola *Prova*, in *Il Penalista*, Giuffrè, Milano, settembre 2015, *on line*; Id, Bussola *Testimonianza*, in *Il Penalista*, Giuffrè, Milano, settembre 2015, *on line*.

[4] Per una opportuna visione d'insieme sulla disciplina del segreto professionale nel processo penale, si consigliano Giampiero Azzali, *Prove penali e segreti*, Milano, 1967; Pier Maria Corso, *Il "segreto professionale" tra vecchio e nuovo codice di procedura penale*, in *RDCo*, 1989, pp. 185 ss.; Angelo Giarda, *Sub artt. 198-201*, in *Comm*. Giarda-Spangher, Ipsoa, Milano, 1997; Mutti, *Segreto professionale*, in *Digesto pen*., XIII, UTET, Torino, 1997, p. 124; Mario Pisani, *Testimonianza e segreti*, in Aa.Vv., *La testimonianza nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1974; Pier Paolo Rivello, *Segreto (profili processuali)*, in *Digesto pen*., XIII, UTET, Torino, 1997, pp. 80 ss.; Adolfo Scalfati, *Testimonianza e segreti nel processo penale (un'indagine su interessi in conflitto)*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, pp. 1235 ss.; Laura Scomparin, *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000; Giorgio Spangher, *Sub art. 200*, in *Comm.* Chiavario, II, UTET, Torino, 1990, pp. 459 ss.

[5] In questo senso, Paolo Tonini, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, XVI Ed., 2015, 300 ss.

segreto può essere professionale, di ufficio, di Stato e sugli informatori di polizia. Si tratta, a tutti gli effetti, di segreti probatori che si traducono in un ostacolo all'attività conoscitiva dell'autorità giudiziaria, alla quale risulta talvolta precluso l'accesso a determinate prove.

In particolare, i segreti – impedendo che dall'esterno giungano alla magistratura elementi utili per l'adozione dei provvedimenti che essa è chiamata ad assumere – sono posti a salvaguardia di un'ampia e variegata gamma di valori che, per espressa previsione normativa, possono (artt. 199, 200 e 203 c.p.p.) o debbono (artt. 201 e 202 c.p.p.) prevalere sull'accertamento del fatto cui mira il processo penale.[6] Di regola si tratta di situazioni che coinvolgono interessi di rilievo costituzionale, quali l'interesse a professare la propria fede religiosa (artt. 8 e 19 Cost.), l'interesse a difendersi in ogni tipo di processo (art. 24 Cost.), l'interesse alla salute (art. 32 Cost.).

Pertanto, il legislatore ha disciplinato la materia cercando di individuare un punto di equilibrio tra i due interessi: da una parte, è necessario perseguire lo scopo del processo, quello di porre in essere un completo accertamento della verità e, dall'altra, occorre evitare che la divulgazione di fatti e notizie connessi a rapporti di tipo personale, professionale o istituzionale, finisca per trasformarsi in una indebita lesione dei diritti e degli interessi che l'ordinamento riconosce proprio a quei rapporti.

Se così non fosse, alcune professioni o attività, al cui esercizio sono sottesi rilevanti valori di rango costituzionale, non potrebbero essere utilmente svolte nell'interesse sociale, qualora i soggetti che le esercitano non fossero vincolati al segreto in ordine alle notizie ed ai fatti di cui vengano a conoscenza in occasione dell'espletamento dei propri compiti.[7]

La presenza del segreto, però, non opera automaticamente, in quanto è il soggetto chiamato a deporre che deve eccepirla.[8] In tale ipotesi il giudice, se ritiene infondata l'eccezione, dopo gli accertamenti necessari su quanto eccepito, ordina al testimone di deporre (art. 200, comma 2, c.p.p.). Qualora poi, il teste dovesse persistere nel rifiuto, il giudice dovrà trasmettere gli atti al pubblico ministero affinché proceda a norma di legge (art. 207, comma 2, c.p.p.).

Inoltre, la tutela processuale del segreto trova nelle disposizioni di diritto sostanziale un ulteriore rafforzamento, atteso che ai sensi dell'art. 622 c.p. è fatto divieto di rivelazione a chiunque abbia avuto notizia di un fatto coperto dal segreto in ragione del suo stato, ufficio o della propria professione o arte. Di conseguenza, la rivelazione del medesimo è punita quando sia avvenuta senza giusta causa.

Il segreto, tuttavia, non opera quando sul professionista gravi un obbligo giuridico di riferire un fatto di reato all'autorità giudiziaria. Un esempio di scuola è quello del medico che abbia prestato assistenza alla persona offesa di un delitto procedibile di ufficio e sul quale grava un obbligo di referto (art. 365 c.p.), che implicitamente costituisce una giusta causa di rivelazione.

Altro aspetto essenziale è che non tutti i professionisti usufruiscono della facoltà di non rispondere ma solo quelli "qualificati" e, tra questi, per quel che interessa in

---

[6] In tal senso, Carlo Bonzano, *I mezzi di prova*, in *Soggetti. Atti. Prove*, Vol. I, a cura di Spangher, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher-Marandola-Garuti-Kalb, UTET, Torino, 2015, 820 ss.

[7] Per un approfondimento sui valori costituzionali coinvolti dal segreto professionale si veda Alessandro Diddi, *Testimonianza e segreti professionali*, Cedam, Padova, 2012, 28 ss.

[8] Sul punto, cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 11 febbraio 2009, Belluomo, in *Cass. Pen.*, 2009, 3910.

questa sede, anche i ministri di confessioni religiose.

Le condizioni imposte a tale categoria di soggetti per una legittima opponibilità del segreto "religioso" sono essenzialmente due: innanzitutto, che le notizie devono essere state apprese nell'esercizio del ministero ecclesiastico e quindi in relazione a funzioni laiche nell'ambito di un giudizio ecclesiastico[9] e, dall'altro, che lo statuto della confessione religiosa amministrata dal testimone non deve contrastare con l'ordinamento giuridico italiano.

La norma in esame, infatti, si discosta dall'impostazione accolta dall'art. 351, comma 1, n. 1, c.p.p. 1930, che faceva riferimento ai soli culti ammessi e, più precisamente, ai ministri della religione cattolica o di un culto ammesso nello Stato, ricomprendendo invece tutte le confessioni religiose, purché non dissonanti rispetto ai principi del nostro ordinamento statale.

3. *Le problematiche affrontate in sentenza e la decisione intrapresa dal giudice*

Con la pronuncia *de qua*, il giudice si occupa in via preliminare della questione relativa alla riferibilità giuridica, generale ed astratta, dell'art. 200, comma 1, lett. a), c.p.p. anche alle funzioni pastorali esercitate dai ministri di culto, denominati "anziani" o "presbiteri" – quali soci effettivi della Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova – come definite dalle norme statuarie e dalle regole di comportamento proprie della predetta confessione religiosa.

Nel confrontare seppur brevemente gli ordinamenti di alcune delle esperienze religiose monoteiste, giunge alla conclusione che le differenze che si possono scorgere tra le varie tipologie di funzioni confessionali sono notevoli e dovute a differenti motivazioni. È impossibile rintracciare «un minimo comune denominatore, che consenta una determinazione "astratta" del ministro di culto» , soprattutto poi se il confronto si allarga anche alle altre confessioni di origine cristiana o ai nuovi movimenti religiosi.

Il giudice, quindi, rappresenta – quale unica strada possibile – quella di operare un rinvio «alle norme delle singole confessioni religiose per individuare chi, nel caso concreto, rivesta tale qualifica».

Scelta che appare, peraltro, in piena sintonia con la Carta costituzionale che considera i culti diversi da quello cattolico come ordini autonomi e indipendenti, distinti da quello statuale, e dotati di piena libertà organizzativa.

Tuttavia, l'ambito di autonomia di tali confessioni incontra un limite: il loro Statuto non deve essere in contrasto con l'ordinamento italiano (art. 8, comma 2, Cost.). Esiste, come evidenziato in sentenza, un vero e proprio divieto posto nei confronti dello Stato di ingerenza che consiste nella impossibilità di intervenire in quegli ambiti che costituiscono gli *interna corporis* della confessione religiosa e, sul punto, la stessa Corte costituzionale ha legittimato tale principio affermando, in più occasioni, che sono incompatibili con il principio costituzionale dell'autonomia statuaria delle confessioni religiose (art. 8, comma 2, Cost.) e con quello della laicità dello Stato (artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost.) sia l'emanazione di ogni sorta di "costituzione civile" di una confessione religiosa ad opera del legislatore statale, sia la pretesa, da parte dello Stato, di fissarne direttamente i contenuti, sia l'assoggettamento di formazioni sociali, che si costituiscono sul sostrato di una confessione religiosa alla penetrante ingerenza

[9] Si veda, Cass.. Pen., Sez. V, 12 marco 2004, Trecco, in *Cass. Pen*., 2005, 1615.

di organi dello Stato.[10] In sintesi, lo Stato e quelle Organizzazioni di culto che non contrastano con l'ordinamento giuridico si muovono su piani ordinamentali paralleli senza che vi debbano essere punti di interferenza, o ancora peggio, di prevaricazione.

Ciò significa che ogni Confessione religiosa ha autorità esclusiva nel qualificare o identificare le attività o le funzioni proprie dei ministri di culto. Tale assunto, peraltro, si pone in perfetta sintonia con l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'Uomo secondo cui le comunità religiose tradizionalmente e universalmente esistono sotto forma di strutture organizzate e quando l'organizzazione di una tale comunità è in discussione, l'art. 9 deve essere interpretato alla luce dell'art. 11 della Convenzione, che tutela la vita associativa contro l'ingerenza dello Stato ingiustificata. Infatti l'autonomia, indispensabile per il pluralismo in una società democratica, è al centro della tutela offerta dall'art. 9. Salvo in casi eccezionali, il diritto alla libertà di religione, come garantito dalla Convenzione esclude qualsiasi discrezionalità da parte dello Stato sulla legittimità delle credenze religiose o dei mezzi di espressione di questi.[11]

Perciò, da un lato, autonomia organizzativa che consenta alle confessioni religiose di autogovernarsi adottando l'organizzazione più idonea al raggiungimento dei propri fini ma, dall'altro lato, possibilità di intervento dello Stato a tutela dei diritti fondamentali dell'individuo nei casi di confliggenza del programma confessionale con gli incomprimibili valori costituzionali.

Dopo aver svolto una esaustiva e dettagliata analisi sui complessi rapporti intercorrenti tra Stato e confessioni religiose, il giudice teramano analizza la nozione di ministro di culto, al fine di verificare se possano ritenersi tali gli "anziani" o "presbiteri", soci effettivi della Congregazione Cristiana dei testimoni di Geova che svolgono funzioni ministeriali e pastorali secondo quanto previsto dalle norme statuarie. Il giudice ricerca e trova, infatti, la risposta al quesito sia all'interno dello Statuto della Congregazione sia ricostruendo il ruolo attribuito al ministro di culto.[12]

Con riferimento a tale ultimo profilo, la funzione affidata a tale soggetto è proprio quella di garantire un collegamento istituzionale (ed informativo) tra l'ordinamento statale e quello della propria confessione religiosa. Egli assume una vera e propria posizione di "referente qualificato" del gruppo confessionale di cui fa parte.[13]

Per quanto concerne il primo aspetto, l'art. 6 dello Statuto della Congregazione include tra i ministri di culto anche degli anziani (o presbiteri).

Pertanto, pur non avendo ancora trovato applicazione l'intesa stipulata nel 2007, si legge in sentenza che dall'art. 3 della legge n. 1159 del 1929 (legge sui culti ammessi) «appare, di per sé, idonea ad attestare la sussistenza del parametro (minimo) di compatibilità costituzionale (*ex* art. 8, comma 2, Cost.) del riconoscimento, in favore

---

[10] Tali principi sono inconfutabilmente sanciti nelle seguenti pronunce della Corte delle Leggi: Corte Cost., sentenza n. 239 del 1984; Corte Cost., sentenza n. 43 del 1988; Corte Cost., n. 259 del 1990.

[11] Obst. c. Allemagne, ricorso n. 425/03; CEDU 23 dicembre 2010; Hassan e Tchaouch c. Bulgaria, n. 30985/96, §§ 62 e 78, CEDU 2000-XI.

[12] Per maggiori dettagli si rinvia a Angelo Licastro, *I ministri di culto nell'ordinamento ijk vbgiuridico italiano*, Giuffrè, Milano 2005.

[13] Trattasi di un ruolo centrale nella dinamica dei rapporti tra Stato e confessione religiosa ed il ruolo di collegamento si presenta come una costante nella storia e sembra essere sostanzialmente riconosciuto dall'ordinamento statale.

della predetta Congregazione, dell'inviolabile diritto (anch'esso tutelato a livello costituzionale) del libero esercizio della propria confessione religiosa (art. 19 Cost.) e della connessa autonomia organizzativa interna, alla cui effettiva tutela, per quanto sopra argomentato, deve ritenersi ispirata anche la previsione di cui all'art. 200 comma 1 lett. a) c.p.p., con l'unico limite del concreto riscontro della reale esistenza di un nesso causale tra l'esercizio delle funzioni ministeriali religiose e l'avvenuta conoscenza di fatti ed informazioni da parte dei ministri di culto/potenziali testimoni».[14]

Ciò posto, il giudice, alla stregua di una interpretazione costituzionalmente orientata del quadro normativo di riferimento e nonostante la mancanza sul punto di un vero e proprio diritto vivente di matrice giurisprudenziale, ha ritenuto applicabile la disciplina di cui all'art. 200, comma 1, lett. a) c.p.p. ai ministri di culto "anziani" appartenenti alla Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova e, di conseguenza, ha assolto l'imputato dal reato di falsa testimonianza.

4. *Conclusioni*

Da una più approfondita lettura con le altre norme dell'ordinamento emerge che l'art. 200 c.p.p. non è una norma posta a garanzia dei soli interessi privati ma si estende anche agli interessi propri delle confessioni religiose. Ciò significa che non si pone esclusivamente un problema di *privacy* bensì anche di esercizio del diritto di libertà religiosa, vale a dire dell'espletamento del ministero religioso.

La libertà religiosa[15] è al cuore dell'insieme dei diritti che ineriscono la dignità della persona umana e costituisce il termometro circa il livello di democraticità di un certo ordinamento in ragione del presupposto che «lo Stato moderno non deve più conoscere tolleranza, ma solamente libertà: poiché quella suona graziosa concessione dello Stato al cittadino; questa invece diritto del cittadino verso lo Stato».[16]

L'art. 19 Cost., infatti, riconosce espressamente la libertà religiosa affermando che "tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in

---

[14] Così testualmente, la sentenza in commento.

[15] Il percorso che ha portato alla piena affermazione della libertà religiosa nel nostro ordinamento giuridico è stato piuttosto lungo, essendo stato necessario un "processo di sprovincializzazione" culturale e giuridica per superare i limiti e le angustie del Concordato lateranense del 1929, che avevano condizionato la legislazione ecclesiastica e l'atteggiarsi complessivo dell'ordinamento nei confronti del fenomeno religioso. Il diritto di libertà religiosa, normalmente visto nelle carte costituzionali come nei trattati internazionali in tema di protezione dei diritti dell'uomo come «diritto fondamentale della persona umana», può assumere due connotazioni, una positiva e l'altra negativa. La prima concerne la libertà di agire secondo la propria coscienza e visione religiosa e comprende quelli che sono universalmente e concordemente visti, a livello dottrinale e spesso anche normativo, come le più tipiche suddivisioni e nel contempo espressioni e specificazioni del diritto di libertà religiosa (si pensi, emblematicamente, al diritto di professione religiosa, di propaganda e di culto). Accanto a questa dimensione ve n'è però anche un'altra di carattere negativo che consiste nel diritto ad essere immuni da costrizioni a tenere comportamenti di tipo religioso o di valenza religiosa. In chiave di sintesi e sotto il profilo definitorio, questo diritto potrebbe così dirsi: «Il diritto a professare una fede religiosa di propria scelta o a non professare alcuna e ad essere immuni da coazioni a tenere comportamenti in ambito religioso».

[16] Testualmente, Francesco Ruffini, *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, Feltrinelli, Milano, 1991.

pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume".[17]

Anche se non espressamente qualificata dalla Costituzione come diritto inviolabile, la libertà religiosa rientra senz'altro nel novero dei diritti fondamentali di cui all'art. 2 Cost.[18]

Ciò posto, coglie nel segno il giudice di Teramo quando afferma che il rapporto che si instaura tra il ministro di culto ed il fedele è fondato su una duplice garanzia: *in primis*, l'espletamento del ministero religioso non può non essere caratterizzato dalla riservatezza dei propri contenuti; in secondo luogo, coloro che si rivolgono al ministro di culto lo fanno sulla base di un rapporto *intuitus personae* tipico delle confessioni religiose.

Occorre, poi, considerare che l'art. 200 c.p.p. fonda la sua *ratio essendi* sul nesso strumentale tra attività ministeriale e fatto appreso. Ciò comporta che il giudice, dopo aver accertato la veste di "ministro di culto" al soggetto reticente, è tenuto anche a verificare che l'accadimento, la notizia, sia stata appresa in diretta e immediata connessione allo svolgimento dell'attività professionale. È proprio tale presupposto che legittima il giudice a porre in essere gli accertamenti necessari per escludere che il teste abbia appreso privatamente i fatti sui quali invoca il silenzio, ad evitare cioè un eventuale e possibile utilizzo abusivo del privilegio del segreto.

Il potere-dovere di non testimoniare è subordinato ad un'altra condizione: lo Statuto della confessione religiosa non deve contrastare con l'ordinamento giuridico italiano» e, sul punto, il giudice chiarisce che tale espressione utilizzata dal legislatore non può essere interpretata nel senso di limitare l'applicazione dell'art. 200 c.p.p. alle sole confessioni che abbiano stipulato un'intesa con lo Stato.

Pertanto, essendo stata legittimamente riconosciuta all'imputato la veste di ministro di culto della Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova ed essendo stato provato che il medesimo ha appreso i fatti oggetto della deposizione nel corso della sua attività di cura delle anime, il giudice lo ha assolto dal reato di falsa testimonianza ascrittogli.

A ben vedere, quindi, la tutela del segreto di cui il ministro è portatore si pone in stretta connessione con il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa che trova garanzia negli artt. 8 e 19 della Costituzione, dalla quale discende la vera *ratio* dell'istituto del segreto. È innegabile che anche l'interesse al buon andamento della amministrazione della giustizia abbia natura costituzionale, ma all'esito di un corretto bilanciamento degli interessi la tutela del segreto ministeriale è destinato a prevalere al punto da vedere scriminata *ex* art. 384, comma 2, c.p., la condotta reticente del teste legittimamente titolare di tale qualifica su fatti appresi *ratione ministerii*.

In conclusione, al giudice va riconosciuto senza dubbio il plauso di aver affrontato le questioni giuridiche con rigore metodologico e con l'applicazione di alcuni

---

[17] Si vedano Temistocle Martines, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, XIII Ed., 2013.

[18] Si rinvia alle seguenti pronunce della Consulta: sentenze n. 14 del 1973 e n. 239 del 1984. Per un opportuno approfondimento sulla giurisprudenza costituzionale in materia di libertà religiosa si consiglia Marco Canonico, *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nell'evoluzione del diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2005, 167-243. Sui diritti fondamentali si veda Antonio Baldassarre, *I diritti fondamentali nello Stato costituzionale,* in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Giuffrè, Milano, 1996, che ha messo in luce che la Costituzione è una «tavola di valori» la quale prevede una lettura dei diritti enumerati che potenzi le capacità espansive di essi in quanto occorre tenere conto della «consistenza paradigmatica» di questi ultimi.

importanti principi di rango costituzionale.

Su questioni particolarmente complesse e delicate come quella affrontata dal giudice teramano, il risultato esegetico che ne scaturisce, per essere condiviso dalla comunità degli interpreti, deve necessariamente possedere solide basi ermeneutiche, in mancanza delle quali rischia di apparire, piuttosto che un precedente dotato di autorevolezza e plausibilità sostanziale, un tentativo di riscrittura giurisprudenziale del dato normativo.

Nel caso di specie, siamo di fronte ad una sentenza molto articolata ed esaustivamente argomentata, sia per le molteplici questioni di carattere giuridico affrontate sia per la delicatezza dei beni giuridici presi in considerazione, che potrebbe costituire un apprezzabile precedente per la risoluzione di altre situazioni analoghe. Del resto, è la Costituzione individua il paniere dei valori che fornisce un imprescindibile riferimento sia per l'interprete che per il legislatore.

La storia, peraltro, ci insegna che la Carta costituzionale, quale fonte primaria del nostro ordinamento giuridico, ha dato in ben oltre mezzo secolo cospicue prove della sua capacità di resistenza agli eventi più rari e, soprattutto, è stata sempre un punto di orientamento per tutti i giuristi.

Presentazione

La rassegna di giurisprudenza tributaria consta di quattro provvedimenti giurisdizionali, due dei quali tornano a occuparsi della *vexata questio* dell'assoggettabilità o meno a Ici o a Imu degli immobili posseduti da enti religiosi, mentre le restanti trattano di due temi "inediti": la tassabilità, ai fini Ires, della plusvalenza realizzata da una parrocchia mediante la cessione di "cubatura", e l'esenzione dal contributo unificato per gli atti giudiziari in una controversia promossa da una onlus.

Per quanto concerne l'Ici, la riportata sentenza della Cassazione ribalta opportunamente le sentenze dei due gradi precedenti, e si allinea all'orientamento espresso dallo stesso Ministero per le finanze mediante circolare n. 4/DF del 4 marzo 2013 (pubblicata in *questa Rivista*, 1-2013, p. 551 ss.).

Il caso portato al vaglio della Cassazione riguarda una fondazione di culto, proprietaria di un immobile concesso in comodato gratuito ad altra fondazione con qualifica di onlus. Le sentenze di primo e secondo grado avevano negato l'agevolazione, contestando l'assenza dell'utilizzo diretto del bene da parte dell'ente proprietario. Invece, il supremo organo di nomofilachia ha giustamente osservato che i due enti interessati svolgono attività meritevoli di tutela e fra gli stessi esiste una strumentalità nella realizzazione delle attività in questione, cosicché entrambi si configurano come realizzatori di una medesima "architettura strutturale". Pertanto, secondo la Cassazione, la concessione in comodato dell'immobile non esclude l'agevolazione Ici.

In un'altra sentenza, la Commissione tributaria regionale per il Lazio, in contrasto con qualche pronunciamento precedente, ha negato l'esenzione dall'Ici nel caso in cui un ente religioso adibisca un immobile a casa per ferie o a casa di riposo, anche qualora richieda corrispettivi palesemente inferiori ai canoni di mercato.

Peculiare nella fattispecie e sicuramente condivisibile nel dispositivo è la sentenza della Commissione tributaria regionale pugliese, la quale statuisce che a nulla rileva fiscalmente la qualità soggettiva di ente non commerciale, e, nella specie, di parrocchia, rivestita dal soggetto percettore di una plusvalenza, generata dalla cessione di un diritto di cubatura.

L'ultima sentenza della rassegna riguarda una fattispecie giunta raramente dinanzi alla giurisdizione tributaria, ma di notevole rilevanza sociale.

Si tratta di un ricorso in cui viene convenuto in giudizio il TAR Lombardia, che aveva richiesto a una onlus il pagamento del contributo unificato per gli atti giudiziari.

La Commissione tributaria regionale per la Lombardia ha ritenuto la onlus esente dal suddetto contributo in quanto la legge prevede espressamente l'esenzione dall'imposta di bollo "per gli atti … posti in essere o richiesti dalle onlus". In altri termini, sostanzialmente, poiché il contributo unificato ha sostituito l'imposta di bollo precedentemente dovuta sugli atti prodotti nei procedimenti giurisdizionali, l'esenzione dall'imposta di bollo si estende necessariamente al contributo unificato che la sostituisce.

Peraltro, la CTR lombarda acutamente osserva che, in caso di interpretazione restrittiva della norma agevolativa in questione, si giungerebbe al paradosso che le onlus usufruirebbero dell'agevolazione in riferimento ad atti extraprocedimentali, che potrebbero anche essere indice di capacità contributiva, e, all'opposto, sarebbero sottoposte a tributo per atti, interni a un giudizio, finalizzati alla tutela di interessi collettivi diffusi (nel caso specifico l'onlus ricorrente perseguiva la tutela dell'ambiente e del paesaggio).

Cassazione civile, Sez. V, 18 dicembre 2015, n. 25508

Ici – Fondazione di culto – Immobile concesso in comodato gratuito ad altra fondazione - Esenzione – Compete

Un immobile di proprietà di una fondazione di culto, concesso in comodato gratuito ad altra fondazione, utilizzato per attività istituzionali meritevoli di tutela, continua a godere dell'esenzione dall'Ici. Infatti, pur non essendovi utilizzazione diretta dell'immobile da parte dell'ente possessore, tuttavia i due enti si configurano come realizzatori di una medesima "architettura strutturale".

Svolgimento del processo

La controversia concerne l'impugnazione di tre avvisi di accertamento ai fini ICI per gli anni 2005, 2006 e 2007 in relazione ad un complesso immobiliare sito in --- di proprietà della Fondazione di Culto e Religione S.F.N. e concesso in comodato d'uso gratuito alla Fondazione Comunità D.T. (Onlus) per perseguire le finalità di promozione, educazione e assistenza in favore di studenti universitari per le quali, ad avviso della Fondazione, spetterebbe l'esenzione di cui al d.lgs. n. 504 del 1992, art. 7, comma 1, lett. i), e con tale motivazione è suffragata l'opposizione agli accertamenti ICI di cui è causa. Oltre a ciò la Fondazione, che ha sede nello Stato della Città del Vaticano, deduceva l'illegittimità della notifica degli avvisi di accertamento perché non eseguita secondo le regole previste dal d.p.r. n. 200 del 1967, artt. 30 e 75, richiamato negli Accordi tra lo Stato italiano e la Chiesa, nonché la carenza di motivazione gli atti impositivi.

La Commissione adita rigettava il ricorso, rilevando che gli atti impostivi erano stati regolarmente notificati presso il domicilio fiscale della ricorrente ed avevano tutti i requisiti richiesti dalla legge in materia di motivazione. Il giudice di prime cure non mancava di porre in evidenza che nel caso di specie l'immobile non era utilizzato direttamente dalla Fondazione, venendo così a mancare un requisito essenziale per il riconoscimento della pretesa esenzione.

L'appello della Fondazione - che riproponeva sostanzialmente le contestazioni sollevate con il ricorso originario, insistendo in particolare sullo stretto rapporto strumentale tra Fondazione, ente possessore, e Comunità T., ente comodatario utilizzatore "diretto" - era rigettato con la sentenza in epigrafe, la quale riteneva non sussistente il denunciato vizio di notifica in quanto la Fondazione aveva avuto piena cognizione dell'atto impositivo e aveva articolato in merito le necessarie difese, e confermava il valore ostativo del mancato utilizzo diretto del bene da parte dell'ente perché quest'ultimo potesse esser ritenuto aver diritto all'esenzione reclamata.

Avverso tale sentenza la Fondazione propone ricorso per cassazione con tre motivi, illustrati anche con memoria. Roma Capitale resiste con controricorso.

Motivazioni

Con il primo motivo di ricorso la Fondazione insiste nel contestare che non abbia rilevanza il fatto che il bene in questione sia utilizzato dal comodatario e non dal concedente, laddove il comodatario sostanzialmente utilizzi il bene in attuazione dei compiti istituzionali dell'ente concedente, con il quale sussista uno stretto rapporto

di strumentalità che potrebbe definirsi "compenetrante".

Il motivo è fondato per le seguenti considerazioni.

È fuor di dubbio che l'orientamento di questa Corte sia saldamente ancorato al concetto di "utilizzazione diretta del bene da parte dell'ente possessore" come condizione necessaria perché a quest'ultimo spetti il diritto all'esenzione prevista dal d.lgs. n. 504 del 1992, art. 7, nel caso di esercizio delle attività considerate normativamente "esentabili". Tuttavia, qualora si analizzino le fattispecie che hanno dato luogo alle pronunce della Corte in proposito, si può verificare che si tratta di ipotesi di "locazione" del bene ad altro ente (così Cass. n. 12495 del 2014, n. 7395 del 2012, n. 14094 del 2010, n. 3733 del 2010, n. 20557 del 2005, n. 10827 del 2005, n. 142 del 2004) o di "concessione di beni demaniali" (Cass. n. 15025 del 2015).

La ragione sostanziale di siffatto orientamento è facilmente individuabile nell'effetto distorsivo, rispetto alle finalità tutelate dalla norma (l'esercizio di attività "protette"), che in tali situazioni si determina, in quanto il bene viene utilizzato dal possessore per "una finalità economica produttiva di reddito" (il caso della locazione è emblematico) e non per lo svolgimento dei compiti istituzionali (l'utilizzazione, in virtù di concessione, da parte di un soggetto diverso da quello a cui spetta l'esenzione, esclude in radice, secondo la Corte, la destinazione del bene ai compiti istituzionali di quest'ultimo).

Altrettanto non può dirsi con riferimento al caso di specie, nel quale, come la parte ricorrente ha costantemente evidenziato nei gradi di merito:

a) l'ente possessore dell'immobile - la Fondazione di culto e religione S.F.N. -, e l'ente "concretamente utilizzatore" - la Fondazione Comunità D.T. -, sono entrambi "enti non commerciali" ai sensi di cui al d.p.r. n. 917 del 1986, art. 87, comma 1, lett. c);

b) i "compiti istituzionali" realizzati mediante l'utilizzo dell'immobile sono previsti tra le "attività" giudicate "meritevoli" dalla disposizione agevolativa e sono comuni ai due enti, che identicamente li prevedono tra le proprie finalità istituzionali;

c) tra i due enti esiste un rapporto di stretta strumentalità nella realizzazione dei suddetti compiti, che autorizza a ritenere una "compenetrazione" tra di essi e a configurarli come realizzatori di una medesima "architettura strutturale";

d) l'immobile in questione è concesso in comodato gratuito, e non in locazione onerosa, dal possessore all'utilizzatore di fatto.

Ne emerge una situazione, che, da un lato, appare escludere quell'eletto distorsivo che dapprima si è detto alla base dell'orientamento della Corte sulla necessità dell'utilizzo diretto da parte dell'ente possessore, e, dall'altro, configura una fattispecie assai simile a quella considerata nella Risoluzione n. 4/DF del 4 marzo 2013, in cui l'amministrazione ha ritenuto che l'esenzione di cui al d.lgs. n. 504 del 1993, art. 7, comma 1, lett. i), spettasse nell'ipotesi 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 prevista dalla norma agevolativa.

Sicché la sentenza impugnata non poteva fermarsi ad una "osservazione esterna" per definire correttamente l'area di applicazione di detta norma alla fattispecie concreta sottoposta a giudizio, limitandosi a risolvere la questione con il solo riferimento alla circostanza dell'utilizzo del bene da parte di un soggetto diverso dall'ente possessore. Il giudice avrebbe dovuto approfondire l'analisi della fattispecie per verificare la sussistenza in concreto di quegli elementi sopradescritti, i quali, se effettivamente esistenti, potrebbero condurre ad una soluzione diversa da quella adottata. L'accoglimento del primo motivo deve considerarsi assorbente rispetto ai restanti, precisando comunque che il d.lgs. n. 446 del 1997, art. 59, comma 1, lett. c), non ha, secondo la

Corte costituzionale, introdotto una norma di interpretazione autentica e imposto una interpretazione del d.lgs. n. 504 del 1992, art. 7, comma 1, lett. i), diversa da quella adottata dalla Corte di cassazione nella propria giurisprudenza e che qui è già stata ricordata.

Pertanto la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio della causa ad altra Sezione della Commissione Tributaria Regionale del Lazio, che provvederà anche in ordine alle spese della presente fase del giudizio.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, ad altra Sezione della Commissione Tributaria Regionale del Lazio.

Commissione tributaria regionale per il Lazio, Sez. 29, 24 marzo 2016, n. 1503

Ici - Immobile di ente religioso - Utilizzazione a casa per ferie o a casa di riposo – Corrispettivi inferiori ai canoni di mercato - Esenzione - Non compete

Un immobile di ente religioso, adibito a casa per ferie o a casa di riposo, anche se a prezzi inferiori a quelli di mercato, non gode dell'esenzione dall'Ici. Infatti, il livello basso dei prezzi praticati non esclude che l'attività sia svolta con modalità commerciali.

Commissione tributaria regionale per la Puglia, Sez. 28, 28 gennaio 2016, n. 226

IRES - Parrocchia - Trasferimento a titolo oneroso dei diritti di "cubatura" - Plusvalenza - Imponibilità - Sussiste

La plusvalenza realizzata a seguito del trasferimento dei diritti di cubatura attraverso un atto traslativo a titolo oneroso costituisce reddito diverso ex art. 67, primo comma, lettera b), del d.p.r. 917/1986. La qualità di ente ecclesiastico e, specificamente, di parrocchia, del percettore della plusvalenza non dispiega alcuna rilevanza sul trattamento tributario della plusvalenza.

Comm. tributaria regionale per la Lombardia, Sez. 19, 22 febbraio 2016, n. 987

Onlus – contributo unificato – esenzione – compete.

Le onlus sono esenti dall'imposta di bollo "per gli atti posti in essere … o richiesti" dalle medesime.. Il contributo unificato per gli atti giudiziari ha sostanzialmente sostituito la precedente imposta di bollo. Cosicché, gli atti precedentemente esenti dall'imposta di bollo saranno esenti anche dal contributo unificato.

Svolgimento del processo

1. La Presidenza del Consiglio dei Ministri, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato, propone appello alla sentenza n. 11824/2/2014 del 12/12/2014 (dep. 23/12/2014) della Commissione Tributaria Provinciale di Milano che ha accolto il ricorso proposto da L. ONLUS - avente ad oggetto le note del Segretario Generale del TAR Lombardia n. 25386, 25389, 25388 dell'11/07/2014 recanti gli inviti al pagamento del contributo unificato in relazione al mancato pagamento del predetto contributo a seguito della presentazione davanti al TAR Lombardia di un ricorso datata 25/08/2006 integrato da ulteriori due ricorsi per motivi aggiunti, compensando le spese.

2. In particolare, dagli atti è emerso quanto segue. La controversia trae origine dal deposito in data 25/08/2006 di un ricorso presso la Segreteria del TAR Lombardia, sede di Milano, proposto da L. ONLUS contro il Comune di San Colombano al Lambro e la Presidenza del Consiglio del Ministri, successivamente integrato con due ricorsi per motivi aggiunti, per l'annullamento di provvedimenti comunali in materia di trasferimento di un bene di particolare valore ambientale dal patrimonio indisponibile in quello disponibile; trattandosi di ricorso in materia assoggettata al rito ordinario del c.p.a., il contributo secondo la Segreteria del TAR adito era dovuto ex art. 13, comma 6-bis, d.p.r. n. 115/2002, nella misura di 500 euro per il ricorso introduttivo e nella misura, rispettivamente di 650 euro e di 600 euro per i due ricorsi per motivi aggiunti, da versare all'atto dei depositi dei ricorsi ex art. 14, comma 1; a seguito dell'omesso versamento dei contributi dovuti, il Segretario generale del Tar adito notificava gli inviti al pagamento del contributo unificato in data 22/09/2014. L'adita CTP con l'appellata sentenza accoglieva il ricorso di L. ONLUS, in particolare ritenendo che non sia soggetto al contributo unificato il processo già esente, secondo previsione legislativa e senza limiti di competenza o valore, dall'imposta di bollo o da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura; il pagamento del contributo unificato per gli atti giudiziari parrebbe un ingiusto limite all'esercizio dell'azione giudiziaria, dal momento che in tal modo verrebbe ostacolato l'accesso alla tutela giurisdizionale.

3. Con l'atto d'appello la Presidenza del Consiglio Dei Ministri, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato, censura l'impugnata sentenza deducendo:

a) il difetto di legittimazione passiva del TAR della Lombardia (tutte le controversie riguardanti l'attività non giurisdizionale dei TAR devono essere instaurate nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri e non nei riguardi dei singoli tribunali; ciò emergerebbe dalla lettura del combinato disposto degli artt. 31, legge n. 186 del 1982 e dall'art. 19, comma 1, legge n. 400 del 1988; essendo quindi privo

di soggettività giuridica e di capacità processuale, il TAR è sfornito di legittimazione passiva);

b) violazione degli artt. 26 bis della tabella B del d.p.r. n. 642 del 1972 e dell'art. 10, d.p.r. n. 115 del 2002 (la CTP ha ritenuto di accogliere il ricorso ritenendo che L. ONLUS non fosse tenuta al pagamento del contributo unificato per gli atti prodotti in procedimenti giurisdizionali in quanto l'esenzione dell'imposta di bollo, ai sensi del citato art. 27 bis, si rifletterebbe necessariamente su quella del contributo unificato sugli atti giudiziari, che ne è divenuto sostitutivo; diversamente, sostiene l'appellante, l'art. 1° citato non troverebbe applicazione nel caso di specie, giacché non contempla alcuna esenzione di carattere soggettivo a favore delle ONLUS, ma si riferisce al contrario ai processi già esenti dall'imposta di bollo, indicati tassativamente dalla legge, come confermato dalla giurisprudenza tributaria; inoltre, l'art. 27 bis non sarebbe applicabile nel caso in esame in quanto non si applica agli atti processuali ma riguarderebbe solo l'attività procedimentale delle ONLUS, come confermato a più riprese dalla giurisprudenza delle Commissioni tributarie, dalla giurisprudenza di legittimità ed amministrativa; peraltro, si tratterebbe di un'interpretazione in linea con il principio per cui i casi di esenzione costituiscono un'eccezione rispetto alla regola dell'imposizione, sicché anche l'art. 27 bis dovrebbe essere soggetto ad un criterio di stretta interpretazione, come del resto confermato dalla costante giurisprudenza di legittimità e dalla prassi amministrativa formatasi sul punto. Di conseguenza, l'appellante ha chiesto riformarsi l'impugnata sentenza, annullandola e condannando la parte appellata alle spese, diritti ed onorari.

4. La parte appellata L. ONLUS si è costituita in giudizio nel termine indicato dall'art. 23, d.lgs. n. 546 del 1992, in particolare deducendo quanto segue:

a) sussistenza della legittimazione passiva del TAR (premesso che le notifiche sono state eseguite sia nei confronti della presidenza del C.d.M. che nei confronti del Tar Lombardia, l'appellata sostiene che l'atto impugnato è stato emesso dal tar e pertanto l'eccezione è inammissibile);

b) corretta esegesi da parte della CTP del combinato disposto degli artt. 10 d.p.r. n. 115 del 2002 e 27 bis, tab. B, d.p.r. n. 642 del 1972 (L. ONLUS prevede nel suo Statuto la tutela in giudizio dell'ambiente e della conservazione della natura e della fauna quali attività essenziali strettamente connesse allo scopo statutario dell'associazione; per tali attività L. godeva sotto la vigenza dell'art. 17, d.lgs. n. 460 del 1997 dell'esenzione dal pagamento dell'imposta di bollo e dalle altre tasse ed oneri sugli atti giudiziari; L. Onlus sia esente dal contributo unificato in forza della clausola di salvezza dell'art. 10, d.p.r. n. 115 del 2002 è stato confermato dalla giurisprudenza amministrativa (CTR Lombardia - Milano, 93/31/12 del 29/06/ 2012); il significato dell'art. 27 bis della parola "atti" colliderebbe con il divieto di estensione analogica in capo tributario, in quanto è "atto" anche il ricorso in sede giurisdizionale; quanto sostenuto ex adverso sarebbe altresì illogico ed infondato atteso che, da un lato, se si applicasse l'interpretazione restrittiva proposta si giungerebbe al paradosso che alle ONLUS sia concesso beneficiare dall'esenzione per gli atti endoprocedimentali che sottintendono la capacità contributiva dell'associazione, laddove si negherebbe l'esenzione per atti, come i ricorsi giurisdizionali, finalizzati alla tutela di interessi collettivi diffusi, quali la tutela dell'ambiente e del paesaggio, che non sottintendono alcuna capacità contributiva dell'associazione ma la escludono del tutto in quanto sono posti in essere per conto della collettività, in difesa di interessi diffusi di rango costituzionale particolarmente meritevoli; pertanto, negare l'esenzione dal contributo unificato per la ONLUS L. significherebbe privare di tutela tali beni giuridici di rango costituzionale);

c) richiesta di sollevare questione di costituzionalità e di rinvio pregiudiziale davanti alla CGUE con riferimento alla direttiva 2003/4/CE e alla Convenzione di Aarhus sull'accesso alla giustizia in materia ambientale (la richiamata Convenzione, ratificata in Italia con legge n. 108 del 2001, impegna ciascuna parte contraente a prevedere l'adeguato riconoscimento e sostegno delle associazioni, delle organizzazioni o dei gruppi che promuovono la tutela dell'ambiente e a provvedere affinché l'ordinamento giuridico nazionale si conformi a tale obbligo, specie in materia di accesso alla giustizia (art. 9); ancora, la direttiva 2003/4/CE quanto la direttiva 2003/35/CE in tema di giustizia ambientale riconoscono alle associazioni ambientaliste un ruolo centrale a tutela dell'ambiente, ruolo che merita sostegno anche attraverso la previsione di un accesso alla giustizia gratuito o poco oneroso, differenziato rispetto alla generalità dei ricorrenti e alla generalità delle azioni; non esentare, quindi, dal contributo unificato i ricorso giurisdizionali promossi da ONLUS a tutela del bene ambientale, significherebbe disincentivare l'accesso alla giustizia anziché favorirlo, in contrasto con quanto imposto dalle norme europee richiamate, soprattutto alla luce di quanto previsto dall'art. 18, comma 5, legge n. 349 del 1986; l'art. 10 d.p.r. n. 115 del 2002 colliderebbe dunque - ove interpretato restrittivamente nel senso dell'insussistenza dell'esenzione - con i principi predetti, per come interpretati anche dalla giurisprudenza europea; il riferimento è a CGUE, sentenza 13/02/2014, in causa C- 530/11 che ha condannato il Regno Unito per il non corretto recepimento della direttiva 2003/35/CE, dovendosi prevedere un recepimento in maniera "chiara e precisa " con una norma, anche giurisprudenziale, che obblighi il giudice nazionale ad escludere la eccessiva onerosità del costo dei procedimenti giurisdizionali; a fronte, pertanto, di una situazione quella sub iudice, il giudice nazionale dovrebbe preventivamente verificare la praticabilità di un'interpretazione della norma interna conforme alla norma convenzionale ricorrendo a tutti i normali strumenti ermeneutica giuridica e, ove tale soluzione risulti impercorribile, non potendo disapplicare la norma interna, dovrebbe denunciare l'incompatibilità proponendo questione di costituzionalità in riferimento all'art. 117 Cost.; sul punto, l'appellata richiama l'ordinanza n. 23/2014 del 29/01/2014 con cui il TRGA di Trento ha rimesso alla CGUE la questione concernente la compatibilità con la disciplina comunitaria della normativa italiana in tema di contributo unificato degli atti giudiziari, specie nelle controversie relative ad appalti pubblici innanzi al G.A.). Ha chiesto, pertanto, la conferma dell'impugnata sentenza e la condanna alle spese di giudizio ed onorari; in via pregiudiziale, sollevarsi questione di costituzionalità degli artt. 13 ss. del d.p.r. n. 115 del 2002, dell'art. 27 bis della tabella B allegata al d.p.r. n. 642 del 1972, dell'art. 8 della legge n. 266/1991 e dell'art. 10, d.p.r. n. 115 del 2002, in relazione agli artt. 2, 3, 24, 53, 97 e 117 Cost., nella parte in cui non specificano espressamente l'esenzione dal contributo unificato delle ONLUS e segnatamente delle associazioni ambientaliste riconosciute; sempre in via pregiudiziale, il rinvio pregiudiziale alla CGUE dell'interpretazione delle direttive 2003/4/CE e 2003/35/CE, dell'art. 47 della Carta di Nizza e degli artt. 6 e 13 della Convenzione e.d.u. quanto alla loro compatibilità con l'assoggettamento del contributo unificato previsto dalla normativa vigente per l'accesso alla giustizia in materia ambientale; in subordine, escludere l'irrogazione di qualsivoglia sanzione in caso di mancato pagamento.

5. Con successiva memoria depositata in data 14/01/2016, L. ONLUS, richiamando quanto già esposto in sede di controdeduzioni, ha richiamato il decisum ad essa favorevole di una recente sentenza di questa CTR (10/11/2015, n. 4809) su questione analoga ed ha insistito perché venga sollevata questione di costituzionalità e richiesta di rinvio pregiudiziale alla CGUE.

6. All'odierna trattazione in camera di consiglio la causa è stata posta in decisione.

Motivi della decisione

7. L'appello della Presidenza del Consiglio Dei Ministri, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato, è infondato.

8. Quanto alla legittimazione passiva del Tar Lombardia, deve rilevarsi che, in base al combinato disposto degli artt. 10 e 11, d.lgs. n. 546 del 1992, poiché quello tributario è un processo speciale regolato dal d.lgs. n. 546/92 e non dal c.p.a., parte processuale (legitimatio ad causam) che sta personalmente in giudizio (legitimatio ad processum) è solo la segreteria amministrativa del Tar (ente impositore che ha emanato l'atto impugnato). Non v'è dubbio, quindi, che essendo munita di soggettività giuridica e di capacità processuale, la segreteria amministrativa del TAR è legittimata passivamente. La questione, comunque, nel caso di specie è irrilevante, essendo stato costituito il rapporto processuale sia davanti alla CTP che, per quanto qui rileva, davanti a questa CTR, con la Presidenza del Consiglio dei Ministri, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato.

9. Quanto alla violazione del combinato disposto degli artt. 10 d.p.r. n. 115 del 2002 e 27 bis tab. B d.p.r. n. 642 del 1972, la censura è infondata. La soluzione merita un approfondimento. Il d.p.r. 26/10/1972, n. 642 (recante "Disciplina dell'imposta di bollo", pubblicato nella Gazz. Uff. 11 novembre 1972, n. 292, S.O.), all'art. 27-bis [Allegato B - Tabella] prevede che sono esenti dall'imposta di bollo "1. Atti, documenti, istanze, contratti nonché copie anche se dichiarate conformi, estratti, certificazioni, dichiarazioni e attestazioni poste in essere o richiesti da organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS) e dalle federazioni sportive ed enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI". L'art. 10 del d.p.r. 30/5/2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, pubblicato nella Gazz. Uff. 15 giugno 2002, n. 139, S.O.), nel prevedere le esenzioni dalla disciplina del contributo unificato prevede al comma 1 che "1. Non è soggetto al contributo unificato il processo già esente, secondo previsione legislativa e senza limiti di competenza o di valore, dall'imposta di bollo o da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura, ...". Sostiene L. Onlus di essere esente dal contributo unificato in forza della clausola di salvezza dell'art. 10, d.p.r. n. 115 del 2002; tale esegesi sarebbe stata confermata dalla giurisprudenza tributaria (CTR Lombardia - Milano, 93/31/12 del 29/06/2012); del resto, il significato dell'art. 27 bis della parola "atti" colliderebbe con il divieto di estensione analogica in capo tributario, in quanto è "atto" anche il ricorso in sede giurisdizionale; quanto sostenuto ex adverso sarebbe altresì illogico ed infondato atteso che, da un lato, se si applicasse l'interpretazione restrittiva proposta si giungerebbe al paradosso che alle ONLUS sia concesso beneficiare dall'esenzione per gli atti endoprocedimentali che sottintendono la capacità contributiva dell'associazione, laddove si negherebbe l'esenzione per atti, come i ricorsi giurisdizionali, finalizzati alla tutela di interessi collettivi diffusi, quali la tutela dell'ambiente e del paesaggio, che non sottintendono alcuna capacità contributiva dell'associazione ma la escludono del tutto in quanto sono posti in essere per conto della collettività, in difesa di interessi diffusi di rango costituzionale particolarmente meritevoli; pertanto, negare l'esenzione dal contributo unificato per la ONLUS L. significherebbe privare di tutela tali beni giuridici di rango costituzionale.

10. Sul punto, deve, tuttavia, rilevarsi che, sulla specifica questione, è intervenuta la giurisprudenza della S.C. (Sez. 5, Sentenza n. 21522 del 20/09/2013, Rv. 628163). Il caso era sostanzialmente analogo al presente. La Commissione tributaria regionale

dell'Umbria, in riforma della sentenza della Commissione tributaria provinciale di Perugia, dichiarava la legittimità degli avvisi di irrogazione sanzioni nei confronti della Associazione italiana per il XXX ONLUS - ONG per la violazione della normativa in materia di imposta di bollo in relazione a quattro ricorsi presentati dalla citata associazione innanzi al Tar dell'Umbria, ritenendo che la norma agevolativa (art. 27 bis della tabella allegata al d.p.r. n. 642 del 1972, avesse ad oggetto la sola documentazione amministrativa non applicandosi agli atti giuridici. La questione controversa davanti alla S.C. (e davanti a questa CTR) concerne l'interpretazione del termine "atti" e, più specificatamente se lo stesso, oltre a riferirsi agli atti amministrativi, si riferisca anche agli atti processuali. La CTR umbra riteneva che "dalla disamina delle leggi attinenti direttamente alla regolamentazione del bollo, si evince che l'art. 27 bis, abbia ad oggetto la sola documentazione amministrativa, con la conseguenza che gli atti che non sono elencati ma ricompresi nella tariffa del bollo.... non possono godere dei benefici di esenzione" . Orbene, secondo il Supremo Collegio, il criterio di interpretazione sistematico consente di ritenere che il d.p.r. n. 642 del 1972, art. 27 bis, tabella B, laddove indichi il termine "atti", si riferisce solo agli atti amministrativi e non ricomprende anche gli atti giudiziari. Ove la normativa abbia inteso ricomprendere nella esenzione dal bollo gli atti giudiziari lo ha espressamente previsto. Così, ad esempio, l'art. 12, tab. b) D.P.R. cit. 12, prevede l'esclusione del bollo per gli atti giudiziari indicati dalla stesso articolo e più precisamente per gli "atti e provvedimenti del procedimento innanzi alla Corte costituzionale; atti, documenti e provvedimenti dei procedimenti giurisdizionali ed amministrativi relativi a controversie: 1) in materia di assicurazioni sociali obbligatorie ed assegni familiari; 2) individuali di lavoro o concernenti rapporti di pubblico impiego; 3) in materia di pensioni dirette o di riversibilità; 4) in materia di equo canone delle locazioni degli immobili urbani. Atti relativi ai provvedimenti di conciliazione davanti agli uffici del lavoro e della massima occupazione o previsti da contratti o da accordi collettivi di lavoro. Atti e documenti relativi all'esecuzione immobiliare nei procedimenti di cui ai nn. 1), 2) e 3) del secondo comma e dei provvedimenti di cui al terzo comma del presente articolo. Atti e provvedimenti dei procedimenti innanzi al conciliatore, compreso il mandato speciale a farsi rappresentare ed escluse le sentenze". Tale normativa, ancorché di carattere generale, può essere utilizzata per la Cassazione ai fini interpretativi del d.p.r. n. 642 del 1972, art. 27 bis, tabella B, concernente le ONLUS. Il termine "atti" di cui al citato art. 27 bis non può, quindi, essere inteso, in mancanza di un espresso riferimento normativo e in mancanza di specificazione alcuna al riguardo, quale categoria ampia comprensiva sia degli atti amministrativi che giurisdizionali, dovendosi pervenire ad una interpretazione "riduttiva" che trova giustificazione nella stessa dizione normativa che si riferisce agli atti amministrativi ("atti, documenti, istanze, contratti"), senza alcun riferimento a quelli giudiziari. Trattasi peraltro di principio più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità (si segnalano, inoltre, Cass. civ., sez. V- trib., 1 giugno 2012, n. 8825; Cass. civ., sez. I, sent. 14 dicembre 1991, n. 1350; Cass. civ., sez. V- trib., 30 novembre 2005, n. 26106; Cass. civ., sez. V trib., nn. 18 marzo 2009, n. 6542; 25 marzo 2011, n. 6925 e 26 ottobre 2011, n. 22279) che ha reiteratamente ribadito il principio della tassatività delle agevolazioni e/o esenzioni, censurando, così interpretazioni integrative o estensive da parte dei Giudici territoriali.

11. La Corte costituzionale, con ordinanza 29 aprile - 26 maggio 2015, n. 91 (Gazz. Uff. 3 giugno 2015, n. 22, 1a Serie speciale), ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 27-bis dell'Allegato B, sollevata

in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 53 e 97 della Costituzione. In particolare, il Giudice delle Leggi ha ritenuto manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 8 della legge 11 agosto 1991, n. 266 e 27-bis dell'Allegato B al d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 642, impugnati, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 53 e 97 Cost., nella parte in cui non prevedono, nell'ambito delle esenzioni dall'imposta di bollo, gli atti di natura giudiziale e processuale delle organizzazioni di volontariato. Le disposizioni sottoposte a scrutinio, ha osservato la Corte, contengono una norma inconferente rispetto alle censure del giudice a quo .Infatti, secondo la prospettazione dello stesso rimettente, la violazione denunciata non discenderebbe dall'applicazione delle contestate disposizioni - relative alle esenzioni dall'imposta di bollo - bensì dalle disposizioni che prevedono le esenzioni dal contributo unificato (art. 10 del d.p.r. n. 115 del 2002), le quali tuttavia non hanno formato oggetto di censura.

12. Ciò, quindi, non precluderebbe la possibilità di riproporre davanti alla Corte costituzionale le doglianze, oggi ribadite da L. ONLUS, a condizione, tuttavia, che possa ritenersi corretta l'interpretazione restrittiva del termine atti di cui al citato art. 27 bis. Ritiene tuttavia il Collegio che non si ravvisi alcuna necessità di sollevare la richiesta questione di costituzionalità né, tantomeno, di proporre richiesta di rinvio giudiziale alla CGUE nei termini sollecitati dall'appellata.

13. Ed invero, il d.lgs. 4/12/1997, n. 460 (Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale, pubblicato nella Gazz. Uff. 2 gennaio 1998, n. 1, S.O.), all'art. 17 ha introdotto per le ONLUS l'art. 27 bis allegato alla Tab. B del d.p.r. n. 642/1972, prevedendo l'esenzione dall'imposta di bollo per gli "1. Atti, documenti, istanze, contratti nonché copie anche se dichiarate conformi, estratti, certificazioni, dichiarazioni e attestazioni poste in essere o richiesti da organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS) e dalle federazioni sportive ed enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI"; l'art. 10 d.p.r. n. 115 del 2002, come visto, nel prevedere le esenzioni dalla disciplina del contributo unificato stabilisce al comma 1 che "l. Non è soggetto al contributo unificato il processo già esente, secondo previsione legislativa e senza limiti di competenza o di valore, dall'imposta di bollo o da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura, ...". L'interpretazione fornita dalla Cassazione all'art. 27 bis, del tutto restrittiva, è nel senso che il termine "atti" di cui all'art. 27 bis della tabella B allegata al d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 642, il quale prevede specifiche esenzioni dall'imposta di bollo in favore delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS) ed ha riguardo ad "atti, documenti, istanze, contratti", deve essere interpretato riduttivamente, con riferimento cioè ai soli atti amministrativi e non anche a quelli processuali (nella specie, ricorsi presentati al TAR: Sez. 5, Sentenza n. 21522 del 20/09/ 2013, Rv. 628163). Che si tratti di interpretazione restrittiva e non condivisibile, si desume dalla corretta esegesi dell'appellata, sostenuta del resto dall'impugnata sentenza, secondo cui il significato nell'art. 27 bis della parola "atti" non può essere restrittivamente inteso, in quanto è "atto" anche il ricorso in sede giurisdizionale. Può condividersi poi tale interpretazione posto che, da un lato, se si applicasse l'interpretazione restrittiva proposta si giungerebbe al paradosso che alle ONLUS sia concesso beneficiare dall'esenzione per gli atti endoprocedimentali che sottintendono la capacità contributiva dell'associazione, laddove si negherebbe l'esenzione per atti, come i ricorsi giurisdizionali, finalizzati alla tutela di interessi collettivi diffusi, quali la tutela dell'ambiente e del paesaggio, che non sottintendono alcuna capacità contributiva dell'associazione ma la escludono del tutto in quanto sono posti in essere per conto della collettività, in difesa di interessi diffusi di rango

costituzionale particolarmente meritevoli. Negare l'esenzione dal contributo unificato per la ONLUS L. significherebbe privare di tutela tali beni giuridici di rango costituzionale.

14. A fondamento della correttezza di tale assunto valgano le ulteriori, seguenti, considerazioni. La Convenzione di Arhus, firmata dalla Comunità europea e dai suoi Stati membri nel 1998, ratificata dalla Repubblica Italiana con la legge n. 108/2001, al punto 4 delle premesse, impegna ciascuna parte contraente a prevedere l'adeguato riconoscimento e sostegno delle associazioni, delle organizzazioni o del gruppi che promuovono la tutela dell'ambiente e a provvedere affinché l'ordinamento giuridico nazionale si conformi a tale obbligo, specie in materia di accesso alla giustizia. Più in dettaglio, l'art. 9 della Convenzione prevede che "la Parte che preveda il ricorso dinanzi a un organo giurisdizionale dispone affinché l'interessato abbia anche accesso a una procedura stabilita dalla legge, rapida e gratuita o poco onerosa, ai fini del riesame della propria richiesta da parte dell'autorità pubblica o da parte di un organo indipendente e imparziale di natura non giurisdizionale". Il successivo comma 4 dell'art. 9 stabilisce che "le procedure di cui ai paragrafi 1, 2 e 3 devono offrire rimedi adeguati ed effettivi, ivi compresi, eventualmente, provvedimenti ingiuntivi, e devono essere obiettive, eque, rapide e non eccessivamente onerose. Le decisioni prese in virtù del presente articolo sono emanate o registrate per iscritto. Le decisioni degli organi giurisdizionali e, ove possibile, degli altri organi devono essere accessibili al pubblico". Di tenore analogo quanto previsto, da un lato, dall'art. 6 della Direttiva 2003/4/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale e che abroga la direttiva 90/313/CEE del Consiglio che, al comma 1, prevede espressamente che "l. Gli Stati membri provvedono affinché il richiedente, allorché reputa che la sua richiesta di informazioni sia stata ignorata o infondatamente respinta (in tutto o in parte), non abbia ricevuto una risposta adeguata o non sia stata trattata ai sensi delle disposizioni degli articoli 3, 4 e 5, possa esperire una procedura mediante la quale gli atti o le omissioni della pubblica autorità interessata sono riesaminati dalla stessa o da un'altra autorità pubblica o in via amministrativa da un organo indipendente e imparziale istituito dalla legge. In entrambi i casi le procedure sono celeri e gratuite o non dispendiose" nonché la Direttiva 2003/35CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 maggio 2003, che prevede la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale e modifica le direttive del Consiglio 85/337/CEE e 96/61/CE relativamente alla partecipazione del pubblico e all'accesso alla giustizia - Dichiarazione della Commissione che, all'art. 3, inserisce il nuovo art. 10 bis della Direttiva 85/337CE del Consiglio che così recita: "Gli Stati membri provvedono, in conformità del proprio ordinamento giuridico nazionale, affinché i membri del pubblico interessato: a) che vantino un interesse sufficiente o, in alternativa; b) che facciano valere la violazione di un diritto, nei casi in cui il diritto processuale amministrativo di uno Stato membro esiga tale presupposto, abbiano accesso a una procedura di ricorso dinanzi ad un organo giurisdizionale o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge, per contestare la legittimità sostanziale o procedurale di decisioni, atti od omissioni soggetti alle disposizioni sulla partecipazione del pubblico stabilite dalla presente direttiva. Gli Stati membri stabiliscono in quale fase possono essere contestati le decisioni, gli atti o le omissioni. Gli Stati membri determinano ciò che costituisce interesse sufficiente e violazione di un diritto, compatibilmente con l'obiettivo di offrire al pubblico interessato un ampio accesso alla giustizia. A tal fine, l'interesse di qualsiasi organizzazione non governativa ai sensi dell'articolo 1,

paragrafo 2, è considerato sufficiente ai fini della lettera a) del presente articolo. Si considera inoltre che tali organizzazioni siano titolari di diritti suscettibili di essere lesi ai fini della lettera b) del presente articolo. Le disposizioni del presente articolo non escludono la possibilità di avviare procedure di ricorso preliminare dinanzi all'autorità amministrativa e non incidono sul requisito dell'esaurimento delle procedure di ricorso amministrativo quale presupposto dell'esperimento di procedure di ricorso giurisdizionale, ove siffatto requisito sia prescritto dal diritto nazionale. Una siffatta procedura è giusta, equa, tempestiva e non eccessivamente onerosa. Per rendere più efficaci le disposizioni del presente articolo, gli Stati membri provvedono a mettere a disposizione del pubblico informazioni pratiche sull'accesso alle procedure di ricorso amministrativo e giurisdizionale". Dal complesso delle predette disposizioni normative, emerge dunque il riconoscimento a livello europeo (e, conseguentemente, a livello nazionale, atteso l'intervenuto, completo, recepimento, della predetta Convenzione e delle predette direttive da parte del legislatore italiano: L. 16 marzo 2001, n. 108; d.lgs. 19/8/2005, n. 59; d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152; d.lgs. 18 febbraio 2005, n. 59; d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4) alle associazioni ambientaliste di un ruolo primario nella tutela di un bene pubblico come l'ambiente, riconosciuto di rango costituzionale anche dal nostro ordinamento, in quanto vedono nei portatori di interessi diffusi uno strumento di azione che va a vantaggio della collettività e che merita sostegno anche attraverso la previsione di un accesso alla giustizia gratuito o poco oneroso, differenziato rispetto alla generalità dei ricorrenti e alla generalità delle azioni. Ne discende, dunque, che L., non solo come Onlus ma anche come associazione ambientalista deve beneficiare di una disciplina del contributo unificato che tenga conto di questo status speciale, previsto a livello internazionale e eurounitario, a garanzia delle funzioni di tutela ambientale di interesse pubblico che le sono riconosciute. A ritenere diversamente, come invece propone la parte appellante, si applicherebbe invece un trattamento difforme nei confronti di L., disincentivando l'accesso alla giustizia ambientale, in antitesi rispetto alla "libertà di azione" riconosciuta alle associazioni ambientaliste dalla stessa norma fondamentale, tuttora vigente, rappresentata dall'art. 18 della legge n. 349 del 1986 la quale, com'è noto, prevede espressamente al comma 5 che "Le associazioni individuate in base all'articolo 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi".

15. Sulla materia, si noti, non osta peraltro la recente sentenza della C.G.U.E. (Quinta Sezione) del 6 ottobre 2015, in causa CC: 61/14 (Orizzonte Salute - Studio Infermieristico Associato c. Azienda Pubblica di Servizi alla Persona San Valentino - Città di Levico Terme, Ministero della Giustizia, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Presidenza del Consiglio dei Ministri e Segretario generale del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento) che, decidendo in sede di rinvio pregiudiziale proposto alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento (Italia), ha, da un lato, ritenuto che l'art. 1 della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989 che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/ 66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, nonché i principi di equivalenza e di effettività devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che impone il versamento di tributi giudiziari, come il contributo unificato oggetto del procedimento principale, all'atto di proposizione di un ricorso in materia di appalti

pubblici dinanzi ai giudici amministrativi; dall'altro, però, ha aggiunto che il predetto art. 1, nonché i principi di equivalenza e di effettività non ostano né alla riscossione di tributi giudiziari multipli nei confronti di un amministrato che introduca diversi ricorsi giurisdizionali relativi alla medesima aggiudicazione di appalti pubblici né a che tale amministrato sia obbligato a versare tributi giudiziari aggiuntivi per poter dedurre motivi aggiunti relativi alla medesima aggiudicazione di appalti pubblici, nel contesto di un procedimento giurisdizionale in corso. Tuttavia, nell'ipotesi di contestazione di una parte interessata, spetta al giudice nazionale esaminare gli oggetti dei ricorsi presentati da un amministrato o dei motivi dedotti dal medesimo nel contesto di uno stesso procedimento. Il giudice nazionale, se accerta che tali oggetti non sono effettivamente distinti o non costituiscono un ampliamento considerevole dell'oggetto della controversia già pendente, è tenuto a dispensare l'amministrato dall'obbligo di pagamento di tributi giudiziari cumulativi. Trattasi, infatti, di materia (appalti pubblici) che nulla ha a che vedere con quella qui esaminata (ambiente), atteso che nel caso sottoposto all'esame di questo Collegio, si controverte su questione sì di esenzione dal contributo unificato di azioni giudiziarie intentate davanti alla giustizia amministrativa, ma da parte di un soggetto, la Onlus, associazione ambientalista, rispetto alla quale si applicano i principi già enunciati di gratuità o di non eccessiva onerosità per come espressi dalla normativa europea.

16. Ove, quindi, il sistema del contributo unificato previsto dal d.p.r. n. 115 del 2002, venisse interpretato nel senso inteso dall'appellante, vi sarebbe all'evidenza un conflitto tra il diritto interno e le norme europee di pari rango, in quanto recepite nella legislazione nazionale. Del resto, si noti, nel senso della non conformità alle disposizioni della direttiva 2003/35CE di disposizioni nazionali che non garantiscono al ricorrente ragionevoli prevedibilità del costo del procedimento e costi ragionevoli, del procedimento giurisdizionale da lui proposto, si è pronunciata anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Il riferimento è alla sentenza CGUE (Seconda Sezione) del 13 febbraio 2014, Commissione europea c/ Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, in causa C-530/11, in cui i giudici eurounitari, pronunciandosi a seguito di un ricorso per inadempimento riguardante proprio la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e accesso alla giustizia in materia ambientale, soffermandosi sulla nozione di "costo non eccessivamente oneroso" di un procedimento giurisdizionale, ha dichiarato che il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, non avendo trasposto correttamente gli articoli 3, punto 7, e 4, punto 4, della direttiva 2003/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 maggio 2003, nella parte in cui tali articoli prevedono che il costo dei procedimenti giurisdizionali indicati non debba essere eccessivamente oneroso, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza di tale direttiva. A fronte di tale, chiaro, quadro normativo, dunque, si pone il problema per il giudice nazionale di dare attuazione al diritto europeo, come trasposto, a fronte di una disciplina nazionale, quella in tema di spese di giustizia con riferimento al contributo unificato, che per come interpretata anche dalla giurisprudenza della Cassazione (con interpretazione, peraltro, limitata alla sola, citata, decisione del la Sezione Tributaria della S.C.), sembra limitare il diritto di accesso alla giustizia delle associazioni ambientaliste quale L., imponendole l'obbligo di pagamento del contributo unificato per le azioni giudiziarie davanti alla giurisdizione amministrativa. Orbene, il principio della conformità dell'attività legislativa statale e regionale agli obblighi comunitari è stato ribadito dall'art. 117, co. 1, Cost., come riformato dalla L. cost. 3/2001, mentre la Corte costituzionale ha definitivamente accolto tale impostazione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno nella

sentenza Granital del 1984, nella quale ha affermato che il diritto interno e il diritto comunitario devono coordinarsi secondo la ripartizione di competenza voluta dai Trattati comunitari, nel senso di assicurare la prevalenza degli atti comunitari direttamente applicabili. La successiva giurisprudenza costituzionale ha chiarito che tale principio si applica anche alle statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia dell'UE (sentenza 113/23 aprile 1985), dalle sentenze di inadempimento e dalle norme dei Trattati comunitari alle quali deve riconoscersi efficacia diretta (sentenza 389/11 luglio 1989) e, infine, dalle direttive aventi effetti diretti (sentenza 64/2 febbraio 1990). Solo se la norma non è direttamente applicabile e non produce effetti diretti, il contrasto della legge con la norma comunitaria non dà luogo alla disapplicazione del diritto interno contrastante, restando in questo caso la possibilità di trarre dall'art. 11 Cost. una ragione di illegittimità costituzionale della stessa legge. Diversamente, come nel caso in esame, in cui la norma europea è direttamente applicabile in quanto recepita nell'ordinamento interno, non v'è luogo a sollevare la questione di costituzionalità (né necessità di rinvio pregiudiziale, atteso che la norma europea è di chiara interpretazione se rapportata al diritto interno, ciò in applicazione della c.d. teoria dell'atto chiaro, che esonera dall'obbligo del rinvio alla Corte di giustizia, quando la corretta applicazione di una disposizione comunitaria si impone con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi), potendo il giudice italiano procedere ad immediata disapplicazione la norma interna (l'art. 10, d.p.r. n. 115/2002) contrastante con i principi espressi in materia dalle norme europee, come trasposte nell'ordinamento nazionale, in materia di accesso alla giustizia ambientale in particolare per quanto concerne le associazioni ambientaliste/Onlus, categoria di cui L., odierna appellata, appartiene.

17. Si tratta, in altri termini, di dare attuazione, attraverso la disapplicazione, a quella "interpretazione conforme", più volte sollecitata sia dalla giurisprudenza della CGUE che della stessa Corte costituzionale. Risulta infatti evidente la piena sintonia fra la posizione espressa dalla Corte di giustizia in tema di limiti dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea con quella sostenuta dalla Corte costituzionale rispetto al tema dell'interpretazione costituzionalmente orientata, secondo la quale l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (Corte cast. n. 218/ 2008 e n. 26/ 2010). In conclusione, fuori dal caso del contrasto insanabile, la Corte di giustizia conferma l'obbligo del giudice interno di conformarsi al diritto dell'Unione europea, offrendo della norma interna un'interpretazione compatibile col diritto di matrice sovranazionale anche se questo non è dotato di efficacia diretta. Analogamente fa la Corte costituzionale nel giustificare il proprio intervento caducatorio rispetto alle norme interne contrastanti con il diritto dell'Unione europea non dotato di efficacia diretta. Ed allora, se ciò è vero, è indiscutibile che dell'art. 10, d.p.r. n. 115 del 2002, debba essere data un'interpretazione conforme alle normative europee succitate, nel senso di ritenere che il combinato disposto degli artt. 10 d.p.r. n. 115 del 2002 e 27 bis, tab. B, d.p.r. n. 642 del 1972, debba essere interpretato nel senso di ritenere che L. Onlus, quale associazione ambientalista, sia esente dal contributo unificato in forza della clausola di salvezza dell'art. 10, d.p.r. n. 115 del 2002, dovendosi intendere ricompreso nel significato dell'art. 27 bis della parola "atti" anche il ricorso in sede giurisdizionale.

18. Per le motivazioni suesposte ed ogni altra eccezione disattesa restando assorbita da quanto prefato, l'appello deve essere respinto.

19. La particolare complessità delle questioni giuridiche trattate rende palese

l'esistenza di "giusti motivi" di compensazione totale delle spese previsti dall'art. 92 cod. proc. Civ.

P.Q.M.

La Commissione Tributaria Regionale di Milano, sezione 19, definitivamente pronunciando, respinge l'appello della Presidenza del Consiglio Dei Ministri, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato, e, per l'effetto, conferma la sentenza n. 11824/2/2014 del 12/12/2014 (dep. 23/12/2014) della Commissione Tributaria Provinciale di Milano. Spese compensate.

Diritto e religioni

PARTE III

Letture

Carlos José Errázuriz M., «*Il matrimonio e la famiglia quale bene giuridico ecclesiale. Introduzione al diritto matrimoniale canonico*». PUSC – Facoltà di diritto canonico. Subsidia canonica 20, EDUSC, Roma, 2016, pp. 1-454.

Famiglia e matrimonio nella dimensione unitaria di natura e sopranatura, in prospettiva di giustizia del bene giuridico in esse inscritto. È il tema da sempre caro a Carlos Errázuriz che questo volume, diviso in due ampie sezioni, illustra con riflessioni, datate e nuove, alla luce delle più recenti sollecitazioni impresse sul tema matrimoniale da papa Francesco (Esortazione apostolica *Amoris Laetitia*, 2016; le due Assemblee sinodali episcopali sulla famiglia).

Matrimonio e famiglia vengono riletti in una «trattazione d'indole giuridico-fondamentale» (p. 19), in strettissima coerenza con il realismo antropologico tomista[1]. Attraverso la prospettiva metafisica l'A. sviluppa un'efficacissima sublimazione della dimensione giuridica del matrimonio «*consortium totius vitae*» (pp.202-205), opponendo argomenti convincenti di fronte alla montante mentalità divorzista e alla diffusa scristianizzazione.

Questo tipo di analisi multidisciplinare necessita di molteplici riferimenti dottrinali: Errázuriz, così, procedendo dalla teologia del Concilio Vaticano II (*Gaudium et Spes*, nn. 47-52) attinge, per l'approccio filosofico, radicato nel realismo tomista, a Giovanni Paolo II (*Lettera alle famiglie*, 1994; *Familiaris Consortio*, 1981; discorsi alla Rota romana) mentre, in prospettiva giuridica, non fa mistero del debito intellettuale verso Javier Hervada (p.309). Al Maestro pamplonese, infatti, rinvia per scoprire i contorni autentici del consenso matrimoniale, ex can. 1057 §2 CIC (p. 377), o per rielaborare certi limiti patologici tracciati nel can.1095, nn. 1-3, o, ancora, per riaffermare con decisione la verità universale a base dell'indissolubilità matrimoniale (p. 275).

Le sollecitazioni ora esposte emergono palesemente nel Cap.1 «*Considerazioni introduttive*», laddove l'A. afferma la «trascendenza giuridica complessiva della relazione coniugale» (p. 18) senza precludersi ad una estensione della conoscenza tramite l'ausilio di fede e ragione, ma sostenendo l'opportunità di distinguere nel diritto positivo e nei rispettivi fori di competenza, una duplice giurisdizione matrimoniale.

Nel Cap. 2 «*Il matrimonio e la famiglia quale bene giuridico ecclesiale*» introduce alcune chiavi di lettura del suo pensiero su matrimonio e famiglia: ne rileva l'essenza unitaria di natura e sopranatura, inseparabili, costitutive di un bene giuridico unico ma composto di relazioni giuridiche ed inscritte in un preciso sistema di rapporti di

---

[1] Le riflessioni qui esposte, gravide di spunti sull'antropologia metafisica cristiana che intersecano teologia, filosofia e diritto, rappresentano l'aggiornamento degli apporti filosofici generati dal Concilio Vaticano II e di cui, tra gli altri, sono importanti esponenti Jacques Maritain, Cornelio Fabro, Michel Villey, Max Scheler, Luigi Bogliolo, Giuseppe Graneris: Autori che, in modo più o meno esplicito, rivivono nel pensiero realista e sostanziale di Carlos Errázuriz.

giustizia (p. 29) volto a decantare la «dimensione vincolata della coniugalità» (p. 31) quale società sacramentale di battezzati in cui il maschile ed il femminile si compenetrano nell'eguale dignità del progetto salvifico.

Supporta la definizione dogmatica la visione tomista della «grazia che presuppone la natura» che riassume l'unione ordinata dell'«*una caro*» (*Gen*. 2, 24) e che individua il suo unico, puntuale ed inequivocabile momento generativo nel «libero atto di amore mutuo (e volitivo) tra gli sposi» che reciprocamente si accettano.

Errázuriz affronta direttamente la questione della natura giuridica del matrimonio al Cap. 3 «*Nozioni fondamentali sul matrimonio*», avvertendo che proprio nel vincolo di relazione istituito tra gli sposi riposa quell'essenza giuridica intesa a configurare un autentico rapporto di giustizia (p. 43) nel duplice piano del diritto naturale e positivo e del diritto umano e nella duplice dimensione di matrimonio *in fieri* (il patto) e *in facto esse* (il vincolo di vita nella sua specificità di «coniugalità essenziale»). La radice ultima della giuridicità del matrimonio è nel consenso e nella rivelazione veterotestamentaria dell'«*una caro*» quale «unione uomo-donna (capace di) collocare il matrimonio sul piano dell'essere, che si manifesta nell'agire ma che non si può ridurre ad esso» (p. 51). Nessuna anarchia, si badi bene, quanto alla libera volontà consensuale, che pur rappresenta l'atto fondativo originario, giacché «l'*una caro* supera le possibilità inventive dei contraenti poggiando sul profondo della natura relazionale dei coniugi» nel rinvio al mistero del «disegno naturale, creazionale, del principio» (pp. 53 e 57).

L'A. si domanda, poi, assodato che la rilevanza giuridica del matrimonio è dovuta al rilievo esterno di vocazione battesimale, del suo essere sacramento, «in quale misura la dimensione sacramentale possa modificare l'essenza del matrimonio naturale» (p.63). Il tema, assai attuale ed oggetto della disciplina del can. 1055 §2, richiama le ipotesi di matrimoni per battezzati non credenti, cui Errázuriz risponde attraverso *Familiaris Consortio* n. 38, ossia mettendo in guardia da esperienze che «alterino il segno sacramentale del matrimonio» operando una profonda disubbidienza alla volontà di Dio (p. 67). Appare dunque centrale all'inquadramento dogmatico qui esposto l'idea dell'«*una caro*» che si origina dal consenso in un «vero mistero di unione, che sussiste sempre come chiamata all'amore e alla giustizia» (p.72): entro tale modello si inscrivono dinamicamente tanto i fini (procreazione-educazione dei figli e mutuo aiuto tra coniugi), quanto le proprietà essenziali del matrimonio (unità ed indissolubilità), quanto i *tria bona* agostiniani (*bonum prolis*, *fidei* e *sacramenti*), quanto, infine, il complesso dei diritti e doveri matrimoniali essenziali.

Coerente col primato ontologico assegnato al consenso (can. 1057 §1), segue l'ampio respiro dedicato al suo esame. Nel Cap. 4 «*Il matrimonio in fieri*» è tracciata la dimensione al di fuori della quale «l'unione si trasformerebbe in mero incontro esistenziale» (p. 79). Errázuriz svolge la trattazione sotto tre prospettive d'analisi che hanno un costante filo conduttore nell'esigenza di «recuperare la dimensione naturale del matrimonio, con tutto il suo realismo» (p. 90). Rileggendo i presupposti del matrimonio *in fieri* nelle persone dei nubendi risalta l'attenzione per l'apprezzamento del consenso. Questo è esaminato nella prospettazione della capacità consensuale in ordine alle anomalie psichiatriche che ne inficino l'essenza volitiva. Nel raccomandare di evitare pericolose derive generate da temerarie estensioni analogiche delle ipotesi di incapacità relativa (ex can. 1095 n. 3), Errázuriz sollecita il canonista alla «riscoperta dell'essenza del matrimonio [nella sua] relazionalità essenziale dell'*una caro*» (p. 87). Sotto questa prospettiva, realista e pragmatica, vanno così riletti gli impedimenti matrimoniali, distinti in base al piano di natura (età, ratto, vincolo parentale ecc.) o di sopranatura (*disparitas cultus*, matrimoni misti ecc.). Trattando poi della fase

previa della celebrazione del matrimonio è nuovamente realista e pragmatico nella valutazione della fase di preparazione matrimoniale, in cui sottolinea la necessaria impostazione «non intellettualistica» dei corsi prematrimoniali e «l'occasione pastorale unica», assolutamente non formalistica dell'esame prematrimoniale (pp. 105 e 109). La celebrazione appare momento «di capitale importanza in quanto causa efficiente del matrimonio *in facto esse*» e che, attraverso il mistero teologico paolino dell'«*una caro*», depura il patto coniugale da ogni incrostazione legalista (profilo sinallagmatico) e da eventuali fraintendimenti di tipo soggettivista (profilo esistenziale) sul matrimonio (pp. 110-111). Il realismo consensuale emerge in pienezza perché quel consenso espresso, da un lato, preconizza nell'azione dei nubendi, in ottica tridentina, uno scambio di volontà di reciproca accettazione «in rappresentanza e con il potere di Cristo e della Chiesa» (p. 113), dall'altro lato, «attualizza» la costituzione del legame uomo-donna (p. 118). L'impianto teologico-antropologico, ossia radicalmente umano che l'A. ravvisa nel consenso quale «speciale atto d'amore», si esprime limpidamente anche nei requisiti dello stesso, laddove gradualmente, emergono quegli elementi integrativi, in seguito ampiamente analizzati, dell'atto di volontà e dell'intelletto (p.120): in tal modo le prospettive tecniche del diritto (l'errore nell'identificazione della persona del futuro coniuge, ex can.1097; o la simulazione opposta ad una volontà autenticamente matrimoniale ex can. 1101 §§ 1 e 2; o le cause che attentino alla libertà del consenso, come il *metus* o la condizione ex cann.1102 e 1103) pur non potendosi ridurre a mere esplicitazioni classificatorie rinviano il loro fondamento ultimo alla dimensione soprannaturale di un decisione, quella di sposarsi, in cui i nubendi sottoscrivono idealmente una implicita intenzione – che è tutta reale – di «profonda obbedienza al progetto di Dio» (p. 135).

Un'ulteriore conferma di ciò è offerta dalla disciplina sulla forma canonica, necessariamente pubblica *ad validitatem* (salvi i casi di dispensa) di dazione-ricezione del consenso, secondo l'eredità tridentina riverberata al can.1008 §1. Ed ancora, alla prospettiva del realismo giuridico Errázuriz si ispira, per esaminare le ipotesi di nullità del matrimonio, giacché «non esistono possibilità intermedie tra matrimonio valido e nullo» né è pensabile un compromesso oppositivo tra verità sostanziale e giudiziaria (p. 144). La conferma di quel consenso come attualizzazione dell'«*una caro*» legata al matrimonio *in fieri* ed estraneo ad automatismi formali è l'unica più autentica risposta anche ai dubbi emergenti nelle ipotesi di convalidazione o nei recenti casi di ipotizzata estensibilità di scioglimento pontificio di alcuni matrimoni rati e consumati (pp. 152 ss.).

A fugare ogni equivoco sull'idea che la famiglia è un «soggetto unitario di diritti» (p.159), risponde il Cap.V «*La dimensione giuridica ecclesiale della vita matrimoniale e familiare*». Errázuriz considera «decisivo» chiarire i nessi tra diritto e famiglia, in cui si riflettono le dimensioni di matrimonio-atto e matrimonio-rapporto, posto che «matrimonio e famiglia appaiono come un bene giuridico ecclesiale» (p.158) espressive di molteplici relazioni di giustizia (cann. 1135 e 1136) arricchite dal battesimo e dall'Eucaristia. Il concorso dei sacramenti alla dimensione familiare chiarisce anche il problema dei cd. «divorziati risposati» così come offre suggerimenti ai coniugi separati in permanenza del vincolo: in tal senso i nessi familiari di giustizia trovano una garanzia nel «perdono dell'offesa subita e nella riconciliazione entrando in scena il dovere di carità» in una gerarchia di valori «che trascende la giustizia» (p.168).

In quella che Errázuriz inquadra sistematicamente come Appendice, ma che risulta essere sotto la partizione in «Temi generali» e «particolari» una Parte Seconda del volume, vengono raccolti scritti già editi.

L'ermeneutica giusnaturale poggiante sul realismo riappare in «*Il matrimonio come unione tra amore e diritto in un'ottica realista e personalista*» (pp.183-199). Di nuovo l'A. propone una «riformulazione costruttiva» della sua visione del matrimonio quale sintesi di una elevazione sacramentale affatto alterata dall'essere «fondamentale struttura di diritto naturale» (p.183) in cui matrimonio, amore e diritto si compenetrano.

Egli afferma con forza che tali fattori, coordinati, anziché soggiacere ad un impoverimento e ad un riduzionismo concettuale il cui effetto è l'indifferenziazione tra le possibili forme di unione, esprimono appieno il realismo, quale «apertura a tutta la realtà dell'essere» che si ricolma di un «significato oggettivo e trascendente» (p.189) in grado di porre l'uomo-persona al centro del cosmo.

È questa la «pietra angolare» su cui poggiano amore coniugale, fedeltà, diritto, potere e libertà ed in cui il matrimonio diviene il luogo eccellente in cui «amore e diritto si danno appuntamento». In «*Essenza del matrimonio e sistema giuridico matrimoniale*» (pp. 201-213) il matrimonio è riletto quale realtà culturalmente e giuridicamente preordinata, «dotata di una legalità propria, anteriore alle leggi umane positive» (p. 201). Errázuriz del matrimonio vuole cogliere, insomma, «la verità del suo essere»: ancora una volta il riferimento resta la metafisica come mezzo di superamento di dati empirici. L'«*una caro*» descrittiva dell'«Alleanza di Dio con l'intera umanità» e la «coniugalità» in essa inscritta, riassume tale essenza ultima e fondativa capace di estendersi anche ai rapporti di giustizia (p.208).

Sussiste un solido convincimento dell'inseparabilità, nel matrimonio, tra realtà naturale e personale. In «*Persona e natura nel matrimonio: la dimensione di giustizia*» (pp. 215-234) Errázuriz adatta tale binomio alla pratica delle cause di nullità. Una volta ricapitolate le tesi maggiori sul matrimonio *in facto esse* ed *in fieri* (Gasparri e Navarrete) e dopo aver esaminato criticamente la posizione del Serrano, rinvia al magistero wojtyliano del «*consortium totius vitae*» (pp. 221 ss.) e, di nuovo, alla formulazione dell'«*una caro*», quale «unità nelle nature» elaborata da Hervada (pp.224 ss.). È, dunque, il binomio persona-natura ad illuminare il giudice ecclesiastico nel decifrare i casi di incapacità consensuale (ex can. 1095) e le ipotesi di esclusione del *bonum coniugum* (can. 1055 §1).

L'esigenza di recuperare, anche nel disegno codiciale, la sacramentalità del matrimonio attraverso una corretta rilettura di *Lumen Gentium* n.11, è proposta in «*La rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio e della sua dimensione familiare*» (pp.235-246). Il testo conciliare secondo Errázuriz, infatti, offre una considerazione totalizzante della realtà sacramentale, in grado di inserire «matrimonio e famiglia nell'economia della creazione» ed operare un «singolarissimo punto di sutura tra natura e grazia» (p. 239), a riprova dell'impostazione radicalmente realista dell'istituto.

L'A. sviluppa questa tematica in «*Contratto e sacramento: il matrimonio, un sacramento che è un contratto. Riflessioni attorno ad alcuni testi di San Tommaso d'Aquino*» (pp. 247-265). Lo spunto, offerto dall'interpretazione del can.1055 §2 (che nel matrimonio ipostatizza l'inseparabilità tra contratto e sacramento) induce Errázuriz ad affermare icasticamente che «nel caso del matrimonio il sacramento è un contratto» (p. 249) sottolineandone così, attraverso la lezione tomista, la peculiarità, poi mirabilmente riassunta da Giovanni Paolo II in *Familiaris Consortio*. È l'Aquinate, infatti, a indicarci che il patto coniugale ha una rigorosa «causa umana» («*matrimonium habet in nobis causam, sed alia quaedam sacramenta solum in Deo*», *Summa Theol*. Suppl., q. 50), che salda trascendente ad immanente, assegnando al sacerdote la pura azione simbolico-testimoniale ed elevando i nubendi a ministri esclusivi di un «vincolo giuridico che esiste in potenza nell'ordinazione reciproca

naturale» (p. 255). A fugare ogni malinteso sull'errata applicabilità estensiva di questi peculiari caratteri del matrimonio ai restanti sacramenti, Errázuriz fa nuovamente ricorso alle categorie del realismo scolastico (*analogia inaequalitatis*).

In sensibile contrasto di toni, lo scritto «*Verità del matrimonio indissolubile e giustizia*» (pp. 267-280) fionda il lettore dai vertici della filosofia ideale alla mediocrità del materialismo banalizzante che riduce il matrimonio a condizione di piacere, senza fini né responsabilità: il matrimonio «è svuotato di qualsiasi significato ontologico» (p. 268), oggetto di un ricorso storico che ne riconduce il modello alla morale pratica dell'*affectio maritalis* romana e ad un consenso temporaneo di un matrimonio «disponibile». Errázuriz invoca così la «verità» del matrimonio quale precetto universale abbracciante una grande verità umana che supera la verità cristiana: è «l'aspetto chiave» dell'indissolubilità, della fedeltà incondizionata, «in funzione della radicale apertura della persona al bene» (p. 274).

Nel gruppo terminale di scritti riuniti sotto l'epigrafe di «Temi particolari» l'A. si sofferma ancora sul consenso e il can.1095 n. 3, di cui evidenzia difetti formali e rischi ermeneutici.

In «*Riflessioni sulla capacità consensuale nel matrimonio canonico*» (pp. 283-296) egli mette in rilievo novità e rischi introdotti con l'autonomo *caput nullitatis* ex can 1095 n.3 che formalizza, in deroga al principio *ubi intellectus, ibi voluntas*, l'ipotesi di incapacità ad assumere gli obblighi matrimoniali per difetto psichico (*incapacitas assumendi onera*). Ancora una volta l'A. invoca l'equilibrio nell'adozione di strumenti normativi forieri di pericolosi *vulnera* al principio di verità e temperamento dei casi di nullità e suggerisce «la necessità di adottare un concetto realista di normalità (psichica)» (p. 287). I potenziali gravi abusi insiti nel menzionato canone possono essere ricomposti attraverso una prospettiva realista in grado di collocare il matrimonio nella sua dimensione misterica (pp. 292-293).

In «*La capacità matrimoniale vista alla luce dell'essenza del matrimonio*» (pp. 297-311) torna l'idea dell'essenziale valutazione positiva del matrimonio, quale precondizione della comprensione della capacità matrimoniale e avverso il «rischio di concepire le anomalie psichiche come capi di nullità» (p. 299). Tra i modelli elaborati da Gasparri, Keating e Hervada, quest'ultimo, e la sua concezione dell'attualità -realista e metafisica- della capacità rispetto all'atto del contrarre (pp. 307 ss.), è da preferire.

Proseguendo sul tema dell'incidenza sul consenso dei casi di immaturità psico-affettiva, l'A. in «*L'immaturità, specie quella affettiva, e la nullità del matrimonio*» (pp. 313-330) rilegge il can.1095 alla luce dei discorsi rotali di Giovanni Paolo II (1987-1988), volti a sostenere il coordinamento scientifico entro una comune antropologia cristiana della verità circa l'accertamento processual-probatorio dell'incapacità.

Le vie tecnico-logiche del processo, avverte Errázuriz, celano un potenziale arbitrio nella discrezionalità del giudice che solo una rinnovata idea fondamentale di matrimonio, alla luce del realismo antropologico, può scongiurare. In tal senso il concetto di maturità è solo la porzione non isolabile di un più complesso spettro di affettività in cui «appare poco felice» la stretta equivalenza giuridica maturità-capacità (p. 320) per i rischi di confusione tra essenza e finalismo del matrimonio. Si ribadisce qui la tesi che elegge a parametro il modello del matrimonio *in fieri* (*rectius*, a considerare unitariamente le due differenti dimensioni della capacità, a stringere il patto e a consumare il matrimonio), per cui: «il patto coniugale (è) l'unico punto di riferimento essenziale per accertare la capacità», giacché in quell'istante di libera decisione a sposarsi si esprime l'intelletto pratico della consapevolezza (p. 326).

I molti profili problematici che sollecitano Errázuriz a rileggere il can.1095 n.3

-e a negarne risolutamente la dignità dell'autonomia- sono riproposti in «*Il problema dell'autonomia dell'incapacità di assumere gli obblighi matrimoniali essenziali (can.1095, 3°): presupposti fondamentali*» (pp. 331-349). Difficoltà di inquadramento codiciale e di armonizzazione col diritto naturale si intrecciano con l'applicabilità in sede del principio *ad impossibilia nemo tenetur*: il nucleo della questione risiede nel rischio di scardinare «l'ermeneutica complessiva sulla capacità ed incapacità» (p. 339) data la potenzialità della norma a dissolvere il consenso in un «*continuum* esistenziale» slegato dall'originario ed istantaneo atto umano generatore del vincolo in cui intelletto e volontà sono fusi e che si compie in un «mistero che trascende (l'umana) ragione» (p. 347) in virtù di un «primato delle potenze spirituali (e sensibili) della persona» (pp. 341-342).

La strenua ricerca di un piano realistico del consenso, finalmente emancipato da schemi distorcenti, quale la «volontà adesiva», appare in «*Sul rapporto tra il consenso e il matrimonio: il consenso quale atto umano che assume l'altra persona nella sua dimensione coniugale naturale*» (pp. 351-369). Errázuriz intende sgombrare il campo da erronee prospettazioni sul consenso volte a «condizionarne l'aspetto conoscitivo» e che isolino la componente dell'amore dalla dimensione giuridica del consenso. Bisogna quindi diffidare dalla stessa formula del CIC (si veda ad es. il can.1101 §§ 1 e 2 che, in tema di simulazione, cede agli eccessi legalisti del cd. «atto positivo di volontà»).

Il consenso matrimoniale è atto naturale di inclinazione (tutta metafisica) che nulla condivide con gli schemi giuspositivi. Esso «richiede il concorso decisivo di intelletto e volontà ma presuppone anche il coinvolgimento della sensibilità»: l'intelletto deve «sintonizzarsi» con un modello, il matrimonio, che è già presente («prefigurato») nell'essere umano (pp.364-365).

Coerente con il rifiuto di ogni apriorismo concettuale, Errázuriz traccia i corretti confini ermeneutici sul *bonum coniugum*, in «*Il senso e il contenuto essenziale del bonum coniugum*» (pp.371-390). Egli mette in guardia da approssimative letture esistenzialiste o giuspositiviste del matrimonio, che ridurrebbero l'autentico significato che la Chiesa gli attribuisce («*communitas vitae et amoris*», *Gaudium et Spes*, n.48; can.1055 §1 CIC; can.776 §1, CCEO). Fissate cinque «convinzioni» sul *bonum coniugum* (pp.378 ss.), l'A. si inoltra nei casi di esclusione di ciò che, più correttamente, dovrebbe indicarsi come «*ordinatio ad bonum coniugum*» (p. 385). La sottrazione dei profili spirituali dei coniugi dai casi di esclusione del *bonum coniugum* ne riconferma la personale tesi realista, costitutiva ed essenziale, sostenuta dall'A., cui sono estranee le esigenze meramente esistenziali dell'unione (p. 388).

La lucerna del realismo illumina l'analisi di Errázuriz anche nell'individuazione dei principi di giustizia reggenti i matrimoni misti. È il tema oggetto di: «*I matrimoni misti: approccio interordinamentale e dimensioni di giustizia*» (pp. 391-413). Egli riconosce, qui, di battere un terreno in cui soluzioni metagiuridiche compromissorie impongono a ciascuno di cedere qualcosa (p. 394) in virtù del principio che nessun fedele può essere privato del personale *ius connubii*. Tale flessibilità appare marcata nei matrimoni misti che obbligano il legislatore canonico a soluzioni pragmatiche, forse, in affanno di sintonia con la formula tomista del matrimonio quale «*officium naturae*» (p. 397). L'A. rimarca gli evidenti cedimenti del CIC 1983 (che ammette autorizzazioni a matrimoni misti anche verso chi apertamente rifiuti il precetto cristiano) a fronte del paventato «pericolo della perversione» ex CIC 1917 e raccomanda che, di fronte all'imperfezione di tali matrimoni, siano fatte salve le esigenze di giustizia, attraverso la conservazione della tutela del bene della fede e del rispetto del diritto a sposarsi (pp. 412-413).

Un tema scottante che interpella tanto la coscienza degli sposi quanto del giurista di fronte alla «moralità buona» della legittima azionabilità di un diritto offeso, è affrontato in «*Liceità morale della presentazione della domanda di nullità matrimoniale da parte degli sposi*» (pp. 415-434). Errázuriz scava nel diritto posto e diffida delle più immediate apparenze formali che risolverebbero d'un salto la questione morale la quale sussiste, per contro, tutta intera in capo ai coniugi in crisi (pp. 416 ss.). L'azione di nullità si carica, dunque, di molteplici profili etici: la responsabilità del ricorrervi; la sua rispondenza a verità (*fumus boni iuris*) a scanso di ogni inganno o manipolazione; l'opzione in coscienza tra nullità o convalidazione. Riaffiora, così, prepotente, la questione, mai sopita, della giustizia, che l'A. umanizza invocando la carità nella conservazione del vincolo. Egli opera qui una scelta estrema nel troncamento netto tra giustizia legale e opportunità etica dell'azione esperibile: nulla di incoerente, in verità, con il diritto canonico, orientato al ripristino della coniugalità, giacché alla base della convalida sta l'autentico bene matrimoniale (pp. 427 ss.). Beninteso, queste posizioni contengono un potente fondamento razionale, non solo emotivo: la ponderazione della convalida, infatti, deve essere totale e calibrare, tra mille sfumature, pesi e vantaggi, pur rifuggendo da logiche di calcolo egoista o da «ragioni estrinseche» che si antepongano al «bene delle persone interessate» e della famiglia (pp. 429 ss.)

Non cessa di attualità neppure un'altra questione etica che, sotto la cenere degli imperanti modelli edonistici dell'opulento Occidente, conserva la sua essenza insopprimibile di «fatto autenticamente umano». In «*La dimensione giuridica del pudore*» (pp.435-452) Errázuriz esamina la multidimensionalità del pudore, con speciale accenti per i profili antropologici di relazione, di cui è strumento. Ma è in questa relazionalità, in cui pudore, sessualità, educazione e rispetto verso l'altrui sensibilità si fondono, che emerge, tutta intera, la «metafisica del pudore» nella sua dimensione morale. La ricapitolazione degli scritti di Giovanni Paolo II è qui illuminante: la nobilitazione della vergogna (quale mezzo per recuperare uomo e donna «allo stato dell'innocenza originaria» dopo il peccato originale) e la lezione tomista della giustizia del pudore (quale diritto giusto alla propria intimità, avverso condotte offensive) consegna al pudore la più autentica valenza sociale e giuridica.

Fabio Vecchi

Il cardinale Giovanni Battista De Luca: un giurista riformatore nell'orizzonte politico del XVII secolo

Nel 2016 è stato edito a cura di Raffaele Coppola e Ezio M. Lavoràno un volume dal titolo: *Alla riscoperta del Cardinale Giovanni Battista De Luca*. L'opera raccoglie gli atti del convegno nazionale di studio che, nei giorni 5 e 6 dicembre 2014, si svolse a Venosa (Potenza) e che fu organizzato dal Comitato Promotore delle Celebrazioni per il IV Centenario della nascita del cardinale De Luca, oggi *Associazione Accademia Cardinale Giovanni Battista De Luca,* che ha operato in collaborazione con il *Centro di ricerca "Renato Baccari"*, istituito presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro" e diretto da Raffaele Coppola .

In quell'incontro - che fu il primo dedicato in modo specifico alla figura del cardinale venosino - i promotori assunsero l'impegno di continuare a lavorare per scoprire ancora di più la modernità di questa eminente personalità e valorizzare gli scritti, tra i quali ci sono parecchi inediti. Un impegno ora mantenuto con la pubblicazione in volume degli atti del convegno per iniziativa di Osanna Edizioni di Venosa.

Dunque l'intento è chiaramente quello di recuperare la figura e l'opera di colui il quale fu definito il "maggiore giurista italiano del Seicento" e le cui opere ricevettero una straordinaria attenzione soprattutto nel corso del XVIII secolo e per la prima metà del XIX. Una riedizione a Firenze de *Il dottor volgare ovvero il compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale e municipale* è datata 1843 ed è piuttosto diffusa tra gli specialisti. Inoltre, quale segno significativo di nota, segnalo che proprio in questi giorni è apparso sul mercato dell'antiquariato librario un volume di Giuseppe Antonio Bruno, professore nella regia Università di Torino, dal titolo: *Introduzione alla civile giurisprudenza*. L'opera, edita nel 1764 fu pubblicata in volgare proprio sulla scorta dell'esempio del De Luca. Dunque la sua fortuna di quest'opera andò di pari passo con il mantenimento in uso il diritto comune, restringendosi con la progressione del processo di codificazione.

Tuttavia c'è da osservare che, se l'uso della lingua volgare rappresentò una chiave di successo, costrinse tuttavia il suo autore ad autocensurarsi. In riferimento a questo possiamo leggere il contributo di Gian Luca D'Errico, *Memoria e censura della filosofia politica di Giovanni Battista De Luca*, il quale – utilizzando i fondi oggi accessibili dell'Archivio della Congregazione per la Dottrina della Fede – osserva che le opere in volgare di De Luca sembrano dominate da un certo timore o da una cosciente autocensura che tende ad eliminare ogni posizione troppo netta, tollerabile nel linguaggio degli addetti ai lavori ma non adatta al grande pubblico. Dunque una censura reale nel trattare certi argomenti che si affianca alla censura formale.

Una ulteriore osservazione riguarda il fatto che nel titolo del convegno di Venosa si parla della riscoperta di questa figura di giurista. Per la verità il porporato non può certamente essere considerato uno sconosciuto ma resta una personalità che merita di essere conosciuta con l'aiuto di antichi e nuovi biografi.

Si è detto che il Nostro non è uno sconosciuto e a questo proposito desidero ricordare senza pretesa di completezza una serie di contributi a cominciare da quello di Andrea Zanotti, *Cultura giuridica del Seicento e* jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinale Giovanni Battista De Luca, Milano, 1983, per arrivare ad Alessandro Dani, *Giovanni Battista De Luca divulgatore del diritto. Una vicenda di impegno civile nella Roma barocca*, Roma, 2012, passando per le due voci enciclopediche di Aldo Mazzacane, *De Luca Giovanni Battista* in "Dizionario biografico degli Italiani", vol.

38, Roma, 1990, pp.340-347 e di Italo Birocchi – Ersilia Fabbricatore, *De Luca, Giovanni Battista*, in "Dizionario biografico dei Giuristi italiani", vol. I, Bologna, 2013, pp.685-689. A cui aggiungere la ristampa nella collana della "Storia dell'avvocatura in Italia" dell'opera del De Luca, *Lo stile legale*, con prefazione di Andrea D'Angelo, introduzione di Aldo Mazzacane e premessa di Guido Alpa, Bologna, Il Mulino, 2010.

Un precedente contributo per la conoscenza di questo cardinale giurista, contributo capace di integrare (soprattutto dal profilo biblio-biografico) gli atti del convegno di cui sopra è da rintracciarsi nella monografia di Agostino Lauro, *Il cardinale Giovanni Battista De Luca. Diritto e riforme nello Stato della Chiesa (1676-1683)*, pubblicata nel 1991 nella collana di studi e testi di storia e diritto dell'editore Jovene di Napoli.

Il Lauro, che fu ufficiale della Congregazione per il Clero, si muove partendo da un'ampia base di fonti edite e soprattutto prende in esame documenti inediti, reperiti in 16 sezioni dell'Archivio Segreto Vaticano e in 9 sezioni della Biblioteca Vaticana e cinque altri archivi romani. La lunga scheda biografica e l'elenco delle opere mette ordine su fonti precedenti considerate inattendibili e cerca di far luce sull'esatta grafia del cognome (la firma è con la *d* minuscola, mentre le opere a stampa portano sempre la maiuscola) e sull'ordinazione sacerdotale; inoltre, particolare curioso, anticipa l'anno di nascita al 1613, anziché 1614 come comunemente ritenuto.

Il Lauro parte dal fatto che il pensiero giuridico del Nostro è già noto e quindi sviluppa l'attività di governo, ma soprattutto cerca di sottolineare come al giurista De Luca sia stato concesso il riconoscimento che gli è dovuto mentre all'uomo di governo e al politico è quasi negata l'identità. Eppure al cardinale venosino si deve la progettazione e l'attuazione delle riforme del pontefice, nello spazio di un ambito cronologico di attività pubblica si estende al 1676 al 1683.

La documentazione sulle vicende politico-istituzionali "comprova come in quell'arco di tempo non vi fu iniziativa pubblica riguardante l'amministrazione della giustizia e cioè gli atti di governo nello Stato della Chiesa, che non scaturisse da una sua proposta, da una sua indicazione, da un suo suggerimento, in armonia con un chiaro e coerente programma di politica istituzionale" (Lauro, p. XXIII).

Furono sette anni all'ombra del beato Innocenzo XI Odescalchi (1611-1689), eletto papa il 21 settembre 1676. Un pontefice saggio, alieno dal nepotismo e per il quale Benedetto XIV avviò il processo di beatificazione, che si concluse nel 1956 con Pio XII. In qualche modo però, attribuendo al pontefice le riforme, la fama di Innocenzo XI ha oscurato l'apporto determinante dei suoi collaboratori (primo tra tutti il De Luca, che ogni mattina incontrava il Segretario di Stato e nel pomeriggio si intratteneva con il pontefice).

Il Nostro è definito un giurista riformatore, anche se l'espressione è quasi un ossimoro, perché il giurista è necessariamente un conservatore. La modernità del porporato si fonda nel propugnare una concezione nuova e precisa sullo Stato, le istituzioni statali e il loro rapporto con la società. Riformatore per l'impegno civile di porre la società e le istituzioni in sintonia con il diritto e la giustizia. Questo in una realtà anomala come quella costituita dallo Stato della Chiesa: secolare e sacrale al tempo stesso, con la figura del papa che è contemporaneamente: vicario di Cristo, vescovo di Roma, principe temporale. Anzi per il De Luca le persone del pontefice sono addirittura quattro: vicario di Cristo e vescovo universale della Chiesa; patriarca d'Occidente; principe temporale; vescovo particolare o ordinario di Roma.

La corte romana, cioè l'apparato politico amministrativo, è "il maggior nemico che abbia il principato" (Lauro, p.189), mentre i due principati (quello secolare e quello religioso) ci vengono presentati con l'immagine di un capo voluminoso su di

un corpo minuscolo ed emaciato: una sanguisuga (o mignatta) che per mantenersi succhia tutto il sangue del corpo.

Di fronte a queste storture diventa indispensabile rinnovare le strutture con la forza del diritto.

Un diritto in cui risulti chiara l'autonomia del civile dal canonico; così i principi morali desunti dalla teologia che riguardano solo il foro interno mentre i rapporti pubblici sono regolati dalla legge dello Stato.

Per quanto si riferisce direttamente al volume che raccoglie gli atti del convegno di Venosa troviamo i contributi di: Giovanni Battista Re, *Un uomo di legge al servizio della Chiesa e del Santo Padre*, pp.21-31; Raffaele Ruggiero, *La nuova retorica di Giovanni Battista De Luca e il disciplinamento dello Stato moderno,* pp.32-49; Giancarlo Vallone, *La terra e il potere: il Cardinale De Luca*, pp. 50-91; Gian Luca D'Errico, *Memoria e censura della filosofia politica di Giovanni Battista De Luca*, pp. 92-112; Alessandro Dani, *Stato e bene comune nel pensiero di Giovanni Battista De Luca*, pp.113-136; Francesco Tateo, *Giovanni Battista De Luca e la polemica secentesca tra antichi e moderni*, pp.137-148, Vincenzo M. Siniscalchi, *Giovanni Battista De Luca e l'unità del giurista,* pp.159-156; Raffaele Coppola, *Missione e modernità di Giovanni Battista De Luca,* pp.157-166.

In questo caso, come in tutte le raccolte miscellanee, non è possibile dar conto delle diverse relazioni e in questa sede mi soffermo sull'intervento di Alessandro Dani dal titolo: *Stato e bene comune nel pensiero di Giovanni Battista De Luca.* Si tratta del tema della felicità dei popoli che tanto interesserà i pensatori del Sei-Settecento. Giurista a tutto tondo il De Luca, ritiene che la giustizia sia la scienza più indispensabile all'uomo, perché chiamata a portare ordine nella società (visione pubblicistica del diritto). Di qui la giustizia è vista in uno stretto rapporto, come premessa necessaria, al bene comune. Una istanza illuministica di felicità, non lontana da una cristiana conosciuta come bene comune.

E ancora: "Ogni sovrano, e a maggior ragione ogni Papa, deve usare le risorse dello Stato a favore dei sudditi più poveri e più meritevoli, e non per arricchire i propri parenti, o dilapidarle nei lussi o cose superflue" (Dani, p.131). Dunque compito del principe è di promuovere la felicità dei popoli mostrandosi attento al bene dei sudditi e con il suo governo assicurare la pubblica felicità.

Come sappiamo fu il padre della storiografia italiana Ludovico Antonio Muratori (1673-1750) ad indicare ai prìncipi di procurare il bene dei loro popoli con sagge riforme "il mestier de' buoni prìncipi ha da esser quello di procurar la pubblica felicità". Contro le affermazioni dei teorici della ragion di Stato, la felicità pubblica deve essere assicurata dal principe buono per giustizia, non per ragion di Stato, cioè non per mantenersi al potere.

Il tema è di ampia portata e, anche se le radici sono profonde, un momento fondante è rintracciabile nel contrattualismo che segna la rivoluzione delle colonie britanniche del nord America, dove nella dichiarazione di Indipendenza degli Stati Uniti d'America del 1776 si parla di un preciso diritto dell'uomo: quello al *persuit of hapiness*, ovvero il diritto alla ricerca della felicità. Ricerca come nota virtuosa, intesa come volontà di trovare un senso alla vita umana. Qui si innesta il concetto di bene comune, che è centrale nel pensiero politico cattolico a partire da Tommaso d'Aquino, e che insieme - al valore da attribuire alla persona - costituisce elemento essenziale della dottrina sociale della Chiesa.

Un filone di pensiero che si estende nel tempo, tanto che possiamo fare riferimento all'accordo pattizio di Villa Madama del 1984, che inserisce il principio del

bene comune nel quadro dei rapporti tra Stato e Chiesa dell'Italia contemporanea. L'impegno a perseguire in "reciproca collaborazione … la promozione dell'uomo e il bene del Paese" diventa criterio interpretativo degli stessi accordi, i quali sono funzionali, non tanto alla reciproca salvaguardia della sovranità nel proprio ordine, quanto alla promozione dell'uomo e al raggiungimento del bene del Paese. Dunque, rispetto al Laterano mutano gli stessi fondamenti: dal bene della Chiesa e dall'interesse dei fedeli alla promozione dell'uomo e al bene del Paese.

Forse ho allargato troppo la riflessione ma a me preme sottolineare gli elementi di novità contenuti nel pensiero del De Luca, come ad esempio il convincimento che lo portò a sostenere che è dovere dei prìncipi perseguire il bene comune dei sudditi.

Accanto a queste aperture al nuovo non poteva mancare un retaggio del passato, come nel caso delle posizioni espresse dal De Luca in un discorso, pubblicato in appendice al saggio di Raffaele Ruggiero (pp.32-49), in difesa delle ragioni di segnare i ladri sulla fronte. Una pena corporale idonea ad evitare le spese per restringere in carcere i deliquenti.

Infine una curiosità: stupisce il testamento, dove rispetto a cardinali che costruivano interi palazzi [penso alla ingente fortuna accumula dal cardinale Giulio Alberoni (1664-1752), anch'egli cardinale e statista] il De Luca dichiara "di quel poco che dopo morto rimarrà nella mia eredità, mentre lo stato prelatizio e molto più il Cardinalizio ave diminuito…quelche avevo nello stato privato di Avvocato".

Si può quindi osservare che c'è sempre stato nella Chiesa un modo diverso di essere principi.

Giovanni B. Varnier

VINCENZO BERTOLONE, *Perfectae caritatis, cinquant'anni dopo. Né estranei agli uomini, né inutili nella città*, Grafiche Simone, Catanzaro, 2015, pp. 1-253.

Con *Lettera apostolica* del 21 novembre 2014 Papa Francesco ha indetto l'Anno della Vita Consacrata, che, aperto il 30 novembre dello stesso anno, Prima Domenica di Avvento, si è chiuso il 2 febbraio 2016, ricorrenza liturgica della Presentazione di Gesù al Tempio.

La vita consacrata è ormai al "bivio tra il vaso di Pandora e la miniera d'oro" e, sul crinale di un simile crocevia, prende le mosse il libro dell'arcivescovo metropolita di Catanzaro-Squillace, nonché presidente della Conferenza Episcopale Calabra, Vincenzo Bertolone *Perfectae caritatis, cinquant'anni dopo. Né estranei agli uomini, né inutili nella città*. Un volume che intende, prima di tutto, riflettere sullo *status* dei religiosi e delle religiose nella Chiesa e nella società contemporanea e, nel contempo, fare il punto della situazione rispetto a quel "*circa un milione di persone consacrate*" che, nonostante il calo delle vocazioni, compongono un vero e proprio "*monastero consacrato*" tra i cinque continenti. Bertolone, d'altronde, appartiene alla Congregazione dei Missionari Servi dei Poveri, fondata dal Beato Giacomo Cusmano, e non appaia quindi un elemento secondario che a scrivere il testo sia proprio un consacrato elevato alla dignità episcopale.

Peraltro la riflessione di Bertolone ha il merito di sfruttare, con competenza, gli strumenti dell'analisi giuridica, in particolare canonistica, teologica (ossia ecclesiologica e pastorale), storica, sociologica ed antropologica. "*L'obiettivo di questo libro* – spiega l'A. – *è quello di favorire, anche mediante numerosi interrogativi, uno scambio di idee che, si spera, non sia ridotto ad una superficiale ricognizione dell'esistente, ma comporti un serio discernimento spirituale, un approfondito esame di coscienza, quasi un'autocritica della vita consacrata, svolta opportunamente a partire da consacrate e consacrati, in vista del travaso del buon vino in otri idonei*" (p. 20).

L'invito rivolto dall'A. è, quindi, quello di promuovere, in forma istituzionalizzata, una consultazione di esperti, coordinata dalla Santa Sede, in vista di una riforma della vita consacrata. Un'urgenza che l'arcivescovo sente stringente, dal momento che oggi "*si apre realmente la stagione delle grandi domande, delle grandi visioni e dello slancio rinnovato*". Vero è che oggi i consacrati vivono un momento di crisi, eppure tale crisi – ed è questa la tesi di fondo del volume – "*non è determinata solo dalle carenze di vocazioni, ma dalla perdita, o almeno confusione, circa la propria identità e missione nella Chiesa da parte degli stessi consacrati*" (p. IX), come fa notare nella prefazione Gianfranco Ghirlanda, gesuita, insigne canonista della Pontificia Facoltà Gregoriana. Nella postfazione, Paolo Martinelli, cappuccino, vescovo ausiliare di Milano, rileva che dopo il Concilio Vaticano II, la vita consacrata si trova tra due rischi, "*quello di essere compresa come mera variabile facoltativa della vocazione battesimale, oppure di cercare di riaffermare la propria tradizionale 'eccellenza' esponendosi tuttavia al malinteso di volersi in tal modo concepire come vocazione che va 'oltre' il battesimo, a discapito della vocazione battesimale stessa*" (p. 224).

Si rileva nel testo, quindi, tutta la difficoltà di definire oggi lo *specifico* dei consacrati rispetto ai laici ed ai chierici: un genere a sé, terzo insomma, o una modalità determinata di vivere la propria chiamata battesimale? È l'interrogativo che attende di essere risolto in maniera netta, ancora dopo il Vaticano II, considerato che dallo stesso decreto sul rinnovamento della vita religiosa *Perfectae caritatis*, sarebbe stato lecito "*aspettarsi qualcosa in più*" (p. 113). Il volume, inoltre, dedica un ampio e strutturato

approfondimento al Codice di Diritto Canonico del 1983, al Sinodo sulla vita consacrata di Giovanni Paolo II del 1994 e alla Esortazione post-sinodale del 1996 *Vita consecrata*.

Per quanto riguarda la questione di ordine definitorio, la stessa espressione di "vita religiosa" è ormai superata, "convinti, come siamo, che religiosi debbano essere tutti i battezzati, nessuno escluso" (p. 32), e nondimeno la qualificazione di "vita consacrata" non manca di una "certa residua ambiguità", in quanto sono "tutti i battezzati anche dei consacrati – peraltro con sigillo indelebile battesimale – alla SS. Trinità" (p. 33). Il Concilio ha poi superato il riferimento, per i consacrati, allo "stato di perfezione" in quanto "tutti i battezzati sono ormai teorizzati come dei *chiamati alla santità*" (p. 66). Eppure, sottolinea l'A., "*forse, ripensandoci bene, i Padri conciliari, hanno criticato con troppa facilità l'espressione 'status perfectionis'* " (p. 190). Infatti, sebbene "*ogni cristiano sia chiamato alla perfezione*", tuttavia "*questa universalità della vocazione non esclude che alcuni siano chiamati in un modo più particolare ad una via di perfezione, oppure che assumono solennemente lo sforzo e l'impegno per approdarvi*" (p. 191).

Ma che cosa è, allora, la vita consacrata? Una via di uscita sembra offrirla già Bertolone che individua il *proprium* della vita consacrata nella sua "*dimensione profetica*" (p. 121), cioè in quel *munus profetico*, che implica "*proporre il 'punto di vista di Dio' nelle situazioni*" (*ibid.*). E ciò racchiude una "*maggiore attenzione e riflessione sulla relazione tra Spirito Santo e vita consacrata o, se si vuole, tra carisma e istituzionalizzazione*" (*ibid.*). È questa una *istanza escatologica*. D'altronde quella dei consacrati è una chiamata di conformità a Cristo: "*alcuni commentatori argomentano che la primaria forma di vita di Cristo è stata quella che adottano, appunto, i consacrati, obbedienti come lui, poveri e casti come lui*" (p. 140).

In prospettiva storica, nondimeno, l'A. osserva che "*la vita religiosa o regolare è più antica della stessa Chiesa di Gesù, e quindi non è un tipo del tutto caratteristico della fede cristiana. Infatti, molte religioni anteriori a Gesù produssero delle forme di vita ascetica che, negli elementi essenziali, si possono, a ragione, equiparare a ciò che sarà la successiva vita religiosa cristiana, così come si è andata storicamente configurando*" (p. 75).

Nel libro è analizzato anche il rapporto tra vita consacrata e verginità, ossia "*il superamento consacrato della bigeneralità sessuata (uomo e donna)*" (p. 52) che non intende "*svalutare le nozze a vantaggio della verginità*" (*ibid.*), anzi gli attesi tempi messianici"*non sono certamente finalizzati a livellare o fondere i due generi, femminile e maschile, nei quali si articola il modo personale di esistere dell'unica specie umana*" (*ibid.*). Invero, scrive Bertolone, "*se si rinuncia consapevolmente e liberamente a un partner, lo si fa soltanto per elevare un atto radicale di culto al vergine e casto Gesù*" (*ibid.*).

In una simile auspicata riforma della vita consacrata da rimodulare è ancora il rapporto tra consacrati e vescovi diocesani, in quanto "*i consacrati, pur essendo 'fuori' del mondo, vivono in questo mondo, dovunque vi sia una 'localizzazione' della Chiesa universale*" (*ibid.*).

Con sincerità Bertolone evidenzia che "*i problemi di rapporto tra consacrati e Vescovi, esistono. Spesso sorgono per il fatto che il Vescovo sottolinea il servizio da rendere alla diocesi, a volte in modo piuttosto utilitaristico, senza tener conto della specificità di ciascun Istituto e delle esigenze interne delle comunità di vita consacrata come tali, mentre il carisma di un Istituto comporta caratteristiche di vita e spiritualità specifiche. D'altra parte, capita che gli Istituti, in nome del loro carattere carismatico e profetico, della loro sovradiocesanità, del loro carisma peculiare e delle loro opere particolari, in sintesi della loro autonomia d'azione, ri-*

vendichino la propria indipendenza, anche nei vari campi dell'azione pastorale, con il risultato che, pur gestendo una parrocchia o una cura di competenza diocesana, finiscono per portarvi prassi e ritmi propri dell'Istituto anziché dei piani pastorali ed indirizzi della Chiesa particolare" (p. 207). Necessaria si fa quindi una pastorale diocesana integrata, di insieme, che sappia favorire il carisma specifico di chi pratica i consigli evangelici della castità, povertà e obbedienza, smussando quelle tensioni che possono esistere nella pastorale vocazionale.

Ancora, circa la vita interna degli Istituti di vita religiosa, si rende urgente "*tra l'altro, una ridefinizione dei tradizionali ruoli di comando-obbedienza, vigenti tra i consacrati, quindi un ponderato passaggio dalla centralità dell'autorità a quella della fraternità (il genuino binomio non sarà più autorità-obbedienza, bensì, obbedienza-amore); in sostanza, prima di essere superiori o sudditi, si è fratelli e sorelle, convocati da Cristo e, quindi, legati da vincoli di reciproco amore*" (p. 103).

Alcune pagine del volume sono dedicate alla gestione economica di beni e risorse da parte dei consacrati, che fanno voto di povertà. "*L'amministrazione di questi beni, affidata precipuamente all'economo/a, prima ancora di essere un compito necessario, riveste nella Chiesa, e più in particolare nelle comunità religiose, la natura di un servizio pastorale*" (p. 194), osserva l'A., il quale, per una esposizione più pratica sull'argomento, rinvia ad una prossima pubblicazione, precisando ancora che "*data la natura spirituale dei fini della Chiesa, i beni ecclesiastici 'vivono' in un certo modo questa spiritualità anche se per loro intrinseca natura essi sono materiali e temporali*" (p. 195, nota 148).

Ma se è la dimensione profetica lo specifico della vita consacrata, l'Anno indetto da Papa Bergoglio assume una importanza del tutto particolare nel guardare ai religiosi e alle religiose come *icone* di liberazione dei più poveri ed ultimi. "*Su questa strada* – è l'auspicio conclusivo di Bertolone – *continui ad illuminarci l'esempio di generosa dedizione evangelica, offerto ancora da innumerevoli consacrati/e, che spesso operano in situazioni difficili ma, i quali si spendono senza riserve, nel nome di Cristo, a servizio dei poveri, degli emarginati, degli ultimi. Essi ci offrono il genuino senso del volto povero di Cristo, sulla cui scia strutturano la propria identità ed il proprio volto tutti coloro che consacrano nei voti di povertà, di obbedienza e di castità per il Regno di Dio. Essi costituiscono davvero un messaggio profetico, lanciato al mondo circa il definitivo destino dell'uomo*" (p. 221).

Luigi Mariano Guzzo

ERMINIA CAMASSA (a cura di), *Democrazie e religioni. Libertà religiosa diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo.* Atti del Convegno Nazionale ADEC, Trento, 22-23 ottobre 2015, (Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento, 21), Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, VIII, p. 1-430

Nella collana dei "Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento sono apparsi in edizione a stampa gli atti del convegno nazione dell'Associazione italiana dei docenti di diritto canonico ed ecclesiastico, che si svolse nel capoluogo trentino nei giorni 22 e 23 ottobre 2015. La cura del volume è stata svolta da Erminia Camassa, a cui si deve anche l'organizzazione del convegno che è alla base dell'opera in recensione. Il testo è disponibile anche nella versione on line, anzi in quest'ultimo caso è consultabile anche un contributo di Pierluigi Consorti, dal titolo: *Libertà religiosa e convivenza interculturale. Il ruolo degli ecclesiasticisti*, contributo che manca nella versione cartacea.

L'intera opera si presenta come un lavoro di sicuro impegno per l'intervento di un numero rilevante di autori e per

l'ampiezza e la completezza dei contenuti dei diversi saggi. In quanto al valore scientifico esso può essere valutato nel suo insieme come nell'analisi dei singoli contributi. Un elemento sicuramente positivo è lo spazio assicurato alla partecipazione di giovani studiosi (cosa in passato piuttosto rara da verificarsi), i quali sono intervenuti con i loro contributi e hanno così potuto trovare una valorizzazione delle loro ricerche, in quanto collocate in una pubblicazione che raccoglie gli atti di un convegno nazionale degli ecclesiasticisti italiani.

L'oggetto del convegno, come sottolinea da Erminia Camassa nella *Premessa* (p. IX), è riconducibile all'interrogarsi sul fatto che "i mutamenti nella composizione delle nostre società non sono un fenomeno transitorio e reversibile, ma un dato di fatto che è andato negli anni radicandosi e che ha inevitabilmente ridefinito il nostro Paese e l'Europa intera in senso sempre più multiculturale e multireligioso". Per approfondire questi aspetti la parte generale del saggio contiene quattro relazioni di Romeo Astorri, presidente dell'ADEC, sul tema del convegno; di Adrian Loretan dell'Università di Lucerna (*La libertà religiosa ha il suo fondamento nella dignità umana*); di Maria Elena Olmos Ortega, dell'Università di Valencia (*Pluralismo y libertad religiosa en la Espana del siglo XXI*); di Pasquale Policastro dell'Università di Stettino (*Biosfera, politica del diritto e educazione delle coscienze)*. A questi interventi fa seguito la trattazione dei temi specifici, articolati in tre commissioni di lavoro o *pannel*, il primo dei quali, coordinato da Angelo Licastro ha per titolo: *Libertà religiosa, convivenza e discriminazioni*; il secondo si deve alla coordinazione di Maria Cristina Folliero ed ebbe ad oggetto: *Confessioni religiose, pluralismo e convivenza,* mentre il terzo *pannel*, sul tema: *Educazione alla convivenza e pluralismo religioso,* fu affidato a Mario Ricca. A questi contributi si devono aggiungere le conclusioni di Erminia Camassa e a p. 193 il commosso ricordo che Antonio Vitale ha voluto predisporre in memoria di Maria Cristina Folliero, scomparsa prematuramente dopo lo svolgimento del convegno.

Dall'insieme dei lavori si ricava che quello che ci viene presentato è un diritto ecclesiastico nuovo, basta vedere i temi affrontati che spaziano dal lavoro sportivo, ai diritti dei rom e sinti, ai contratti assicurativi. Forse in qualche caso si potrebbe pensare che sia troppo nuovo perché c'è sempre il pericolo che se allarghiamo i confini perdiamo la specificità del contenuto. Tuttavia non mancano indicazioni metodologicamente apprezzabili, come laddove Erminia Camassa propone di "Cercare di individuare percorsi normativi di convivenza, garantendo a tutti l'esercizio del diritto di libertà religiosa e limitando al contempo la possibilità di discriminazioni collegate all'appartenenza confessionale, educare i nuovi cittadini europei al rispetto di comuni e condivisi principi fondamentali è la sfida alla quale sono chiamate oggi le democrazie" (p. 427).

Altro elemento costruttivo ci viene dal contributo di un giovane (giovane quanto meno accademicamente), il quale - pur affrontando le nuove tematiche della multiculturalità – ci ricorda che il diritto ecclesiastico "si colloca nel solco della comparazione giuridica per il suo genetico carattere interdisciplinare e inter-ordinamentale. Da qui discende il compito per l'ecclesiasticista di valutare e comprendere le norme degli ordinamenti confessionali e i sistemi di diritto –anche 'deformalizzati' – legati all'esperienza religiosa quando quest'ultima assuma una propria dimensione sociale e giuridica. Tutto ciò fa del diritto ecclesiastico un prezioso mezzo di mediazione e osmosi tra i diversi settori della ricerca giuridica, funzionale a dare risposta alle istanze di tutela legale che trovano spiegazione al di fuori del mondo del diritto, vale a dire nella religione, nella morale, nelle

tradizioni sociali e nella cultura. Esso può prestare un contributo di estrema rilevanza nell'analizzare le prassi religiose nascoste nelle categorie giuridiche 'laiche'" (Rodolfo Caputo, *Clausole generali e differenze culturali. Brevi osservazioni sulla rilevanza civilistica della religione,* p. 405).

Richiamo anche il saggio di Pierluigi Consorti - già sopra ricordato per segnalare che è il testo è presente soltanto nella versione digitale di questo volume – il quale esprime il coincimento che il "futuro della nostra disciplina non si costruisce intessendo relazioni accademiche o contando su giochi di cordata. Dipenderà dalla nostra capacità di essere rilevanti per gli altri. Non basta più riconoscerci reciprocamente la capacità di studiare e gestire certi problemi. Sono gli altri che devono capire di aver bisogno di noi. E perché questo accada dobbiamo dimostrare di saper dire cose utili, nuove, in grado di gestire i problemi che nascono dalla convivenza multiculturale. Per gli ecclesiasticisti lo studio di queste realtà non costituisce una novità in senso assoluto. È però necessario rivisitare questioni teoriche in parte note alla luce di aspetti concreti affatto nuovi".

Alla luce di queste considerazioni, che richiamo proprio perché sono condivisibili anche per la chiarezza espressiva con cui sono esposte, devo riconoscere il limite della mia cultura giuridica ormai data che non mi consente di comprendere il nesso tra le tematiche discusse nel corso del convegno di diritto ecclesiastico e il contenuto del lungo saggio (da p. 43 a p. 77) dal titolo: *Biosfera, politica del diritto e educazione delle coscienze.* Questo specialmente laddove il relatore osserva che "la ricerca di soluzioni che permettano un'adeguata protezione della biosfera e lo sviluppo di una coscienza esistenziale in grado di fare fronte alle tendenze disgreganti e distruttive del momento presente, richiede di sviluppare nuove proposte culturali e educative. Queste necessitano, per essere tenute nel dovuto conto, di una politica del diritto sufficientemente complessa e sufficientemente multiculturale" (p. 48).

Giovanni B. Varnier

NICOLETTA DE LUCA (a cura di), *Il ricordo di un Maestro. Luigi De Luca a dieci anni dalla sua scomparsa*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2014, pp. 1-102.

Agli inizi degli anni '80, su consiglio di qualche collega più anziano e dei rappresentanti della Casa Editrice Giuffrè, che erano a conoscenza del fatto che io e il Professore De Luca eravamo in buoni rapporti, fui invitato dallo stesso De Luca perché lo aiutassi nella gestione della Rivista *Il Diritto Ecclesiastico*, limitatamente a quello che riguardava il contenuto della disciplina e i rapporti con le materie affini.

Con De Luca si instaurò una buona collaborazione. Molto signorile ed esigente il suo tratto, molto compiuta la sua analisi. Di tutti gli allievi di Jemolo De Luca era stato, senza alcun dubbio, uno dei più brillanti e questo libro voluto dall'amore di una figlia e da quello dei migliori allievi lo riprova.

Non c'è bisogno di molto per comprendere che De Luca aveva una naturale propensione per gli studi giuridici ed una dimensione umanistica fuori dal comune. Lo testimonia la figlia e la presenza, tra gli allievi più vicini, di Francesco Finocchiaro e di Mario Condorelli. Lo testimoniano, altresì, Francesco Margiotta Broglio e Sandro Gherro.

Più specifici i contributi di Alessandro Albisetti su "La *bona fides* canonistica nel pensiero di Luigi De Luca", della quale lo stesso si era già occupato. Raffaele Botta parla di un tema, che ho affrontato anch'io e quindi ne posso apprezzare la difficoltà, quello della funzione dei corpi intermedi e dei diritti della persona, questione a cui anche De Luca aveva de-

dicato la propria attenzione da Maestro.

Più personale il ricordo di Sandro Gherro, il che ci dà anche una sua dimensione privata e individuale. Non vi è dubbio che l'apprezzamento dei colleghi su De Luca fosse sicuramente più che positivo; e non vi è dubbio che questo fosse confortato da dichiarazioni di stima e di amicizia.

Francesco Margiotta Broglio pone un rapporto tra De Luca e i tempi da lui vissuti sulla base di ricordi personali con riferimento alla c.d. scuola romana.

Enrico Vitali, infine, che era stato assistente di De Luca quando questi era subentrato a Milano al Magni, dà un quadro più completo del suo impegno scientifico.

In calce, ma sarebbe stato il caso di porlo all'inizio, il ricordo della figlia Nicoletta, molto bello e toccante, alla quale si deve questa iniziativa.

In Appendice alcune lettere di Jemolo a De Luca, degli inizi degli anni '40, e di De Luca a Jemolo, da cui traspare tutto l'affetto e l'amicizia tra il Maestro e l'allievo.

Volumi come questi danno la misura del clima attraverso il quale si è sviluppata una disciplina, che richiede partecipazione umana ed una particolare dedizione e vocazione.

E non v'è dubbio, infine, che Luigi De Luca fosse tra gli ecclesiasticisti italiani uno dei più sensibili e migliori, dal momento che la scuola del diritto ecclesiastico italiano non ha da temere alcuna concorrenza.

Mario Tedeschi

ANTONIO FUCCILLO (ed.), *The Marrakech Declaration. A bridge to Religious Freedom in Muslim Countries?,* Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 1-186.

La Dichiarazione di Marrakech, per la tutela dei diritti delle minoranze religiose negli Stati islamici, è l'esito della Conferenza internazionale che si è svolta a Marrakech dal 25 al 27 gennaio 2016, organizzata con il patrocinio del Re del Marocco, Mohammed VI, del Ministero degli Affari Islamici del Regno del Marocco e del Forum per la Promozione della pace nelle società musulmane. Più di 250 leader di Paesi musulmani, nonché muftì, studiosi e accademici hanno deciso di ricordare i mille e 400 anni dalla Costituzione di Medina, siglando una Carta comune, con la quale si vuole garantire la tutela delle minoranze religiose e si riconosce uguale dignità a tutte le confessioni religiose.

L'invito contenuto nella Dichiarazione è quello di sviluppare il concetto di cittadinanza "inclusiva" dei diversi gruppi culturali e sociali, senza tradire i principi del diritto islamico. Nondimeno, viene chiesto ai rappresentanti di tutte le religioni di «contrastare … le forme di fanatismo religioso, diffamazione e denigrazione di ciò che le persone ritengono sacro, così come tutti i discorsi che promuovono odio e fanatismo». Il punto decisivo del Documento è da ravvisarsi nell'affermazione del principio secondo cui «è inconcepibile usare la religione allo scopo di aggredire i diritti delle minoranze religiose nelle nazioni musulmane». Tra gli studiosi e gli accademici che hanno collaborato alla redazione del testo della Dichiarazione, per l'Italia ha preso parte Antonio Fuccillo, ordinario di Diritto Ecclesiastico e di Diritto Interculturale e delle Religioni, presso il Dipartimento di Giurisprudenza della Seconda Università degli Studi di Napoli (SUN), con una rappresentanza di giovani studiosi dello stesso Ateneo. Ora, ad un anno dall'importante iniziativa, viene proposta un'ampia e strutturata riflessione – con contributi scritti in lingua inglese e tradotti in italiano, ad eccezione di un capitolo redatto in lingua francese – sulla Dichiarazione di Marrakech.

Il volume si apre con il saggio di Fuccillo -"The Marrakech Declaration betwe-

en formal religious freedom and personal establishment: a juridical connection between islam and others"-, il quale analizza il contenuto giuridico del documento in esame, attraverso la lente prospettica del Diritto Interculturale. Innanzitutto per Fuccillo, che è il curatore del volume, la Dichiarazione di Marrakech costituisce una «*pietra miliare nel percorso di ricerca e di definizione dei contenuti*» del diritto di libertà religiosa (p. 16). Infatti, secondo l'A., superata in dottrina la questione della qualificazione formale del diritto di libertà religiosa, ci si trova dinnanzi al problema di qualificare *sostanzialmente* tale diritto in tutti i sistemi giuridici, caratterizzati, a tutt'oggi, da una disomogeneità valoriale di fondo anche del tessuto sociale, dovuta alle differenze culturali e religiose della popolazione nel territorio. È questa una sfida che si gioca, soprattutto, sul terreno dei simboli religiosi, e rispetto alla quale – secondo Fuccillo – si rende necessario l'adozione di un «*approccio ermeneutico fondato sul concetto di "inclusività", che legittimi la simbologia religiosa*» (p. 17). Dinnanzi ad un ritorno della religione e del sacro nella sfera pubblica, in una società in cui l'appartenenza religiosa si configura quale elemento identitario e distintivo della persona umana, gli ordinamenti giuridici hanno la «primaria» esigenza di «combattere» la «*religiophobia*» (di cui la cosiddetta «islamofobia» è una specificazione), che può manifestarsi nei modi più vari, come, tra gli altri, la «*ghettizzazione della religione al di fuori della vita sociale e istituzionale nei paesi occidentali*» (p. 19). La Dichiarazione è, quindi, il prodotto di un ampio dibattito in merito alla «*delicata relazione che intercorre tra "esercizio della libertà di religione" e "conflitti interreligiosi", e ciò anche con riguardo alla tematica specifica della protezione delle minoranze religiose nei paesi a maggioranza musulmana*» (p. 20). Da ciò ne consegue che l'appartenenza religiosa dell'individuo si declina nelle forme di un diritto (*rectius,* di un ordinamento giuridico) capace di governare le tensioni interreligiose (p. 21), avocando a sé – e non potrebbe essere altrimenti – il difficile compito di «*produrre un argine alle condotte discriminatorie e persecutorie anche promuovendo legislazioni locali che consentano un pieno esercizio delle libertà di religione*» (p. 22). In questa prospettiva, la Dichiarazione di Marrakech rappresenta uno snodo importante verso «lo sviluppo del dialogo interreligioso» e verso «il riconoscimento di un diritto di libertà religiosa che sia universalmente riconosciuto come tale» (p. 25). Ma, come fa notare Fuccillo – il quale rivendica un orgoglioso «io c'ero» – la Dichiarazione non ha avuto molta «eco» nel mondo occidentale né sono stati colti a sufficienza gli «elementi innovatori» del Documento (p. 26). Tra questi si può annoverare, certamente, la volontà di proporre un'inedita lettura del «problema giuridico della libertà di culto» nella tradizione islamica. Infatti, rispetto a questo principio ai giuristi musulmani è fatto appello di impegnarsi per «*ricostruire nei loro sistemi un diritto di libertà di culto e di religione da riconoscere ai non islamici, diritto che sia ancorato all'idea "non politica" di cittadinanza*» (p. 25).

Nel contributo "Possible Reflexes of Marrakesh Declaration on the Canonic Discipline of Disparitas Cultus in Morocco and Tunisia", Raffaele Santoro mette a fuoco la rilevanza che la Dichiarazione di Marrakech riveste per i cattolici che vivono, da minoranza, negli Stati dell'Africa settentrionale, in particolare, con riferimento alla disciplina del diritto di famiglia. Il Documento, da questo punto di vista, può costituire «*un ponte tra due diverse civiltà, avendo impresso un importante passo in avanti verso la costruzione di una effettiva tutela delle minoranze religiose negli Stati arabi*» (p. 40). Secondo l'A., l'urgenza della «*cooperazione tra tutti i gruppi religiosi*» ha ispirato la Chiesa cattolica ad assumere un atteggiamento di apertura, come confermato dai richiamati pronunciamenti di Benedetto XVI e di

Francesco; oggi, però, si rende necessario avviare un «percorso culturale e politico» (p. 42) che sancisca il riconoscimento del principio di una tutela generale dei fedeli «in quanto cittadini nel quadro dello stato di diritto» (p. 42). Il contributo di Santoro pone al centro della sua analisi l'istituto matrimoniale quale ambito normativo tra i più sensibili alle dinamiche di adeguamento degli istituti canonistici nei territori di missione, in particolare in quelle zone in cui convivono persone di diverse fedi religiose e dove i cattolici rappresentano una minoranza. L'impedimento matrimoniale da *disparitas cultus*, previsto nella disciplina matrimoniale di differenti diritti confessionali, come il diritto canonico e il diritto islamico, ancora oggi è motivo di discriminazione nella sfera della libertà dell'individuo. La Dichiarazione di Marrakech, da questo punto di vista, è auspicabile porti alla revisione di quelle «*norme straniere che di fatto limitano l'esercizio della libertà religiosa e matrimoniale anche qualora il relativo esercizio, da parte di cittadine tunisine e marocchine, così come di altri Stati i cui ordinamenti in materia di famiglia rinviano al diritto islamico, avviene al di fuori dei relativi confini nazionali per effetto della contemporanea mobilità sociale*» (p. 47). D'altro canto, a partire dalle indicazioni della Conferenza Episcopale Regionale dell'Africa Settentrionale, da un punto di vista strettamente canonistico, si rende evidente come l'esercizio della libertà religiosa e lo *ius connubii* debbano essere ancorati al «*principio del mutuo rispetto*» (p. 51).

Il saggio di Francesco Sorvillo, "From the Constitution of Medina to the Marrakesh Declaration: reflections on the Juridical Protection of Religion Minorities in Muslim Countries", propone una contestualizzazione della Dichiarazione nel tessuto teorico e storico dell'ordinamento islamico. La «base giuridica» della Dichiarazione di Marrakech è da ricercare nella Carta di Medina, che può essere considerata come «*la base teorica del costituzionalismo contemporaneo di tradizione islamica*» (p. 65). In realtà, la collocazione della Dichiarazione nel sistema delle fonti del diritto islamico potrebbe risultare «ambigua» (p. 66), se non fosse per i richiamati profili di affinità tra il Documento e la Carta di Medina, nonché per la contiguità con altri principi del diritto islamico, come il principio di consultazione (*shura*) e l'opinione concorde della Comunità (*ijm'*). Del resto, ad «aumentare esponenzialmente il valore» (p. 66) della Dichiarazione sono i principi di tolleranza, di dialogo e di protezione in essa contenuti. Ed, ancora: «*la Dichiarazione ammette per la prima volta che nel mondo musulmano è ormai indifferibile una profonda revisione culturale rivolta ad eliminare le scorie accumulate nei processi di insegnamento e di costruzione culturale*» (p. 71).

Sulla nozione di «cittadinanza inclusiva» si sofferma Ludovica Decimo nel contributo "'Inclusive Citezenship': the necessity to Establish a Interfaith Dialogue in Modern Islamic Society", in quanto la Dichiarazione di Marrakech si pone l'obiettivo della «*creazione di una società pluralistica formata da continue interazioni sociali tra le diverse culture e religioni*» (p. 80). Nell'analizzare, quindi, i principi fondamentali della società islamica, è complessa la lettura della posizione delle minoranze religiose non-musulmane all'interno della realtà islamica, considerata che l'«identificazione» tra la religione e lo Stato coinvolge, inevitabilmente, il rapporto tra fedele e cittadino. Se la Carta di Medina, infatti, attribuisce, per la prima volta, una particolare forma di cittadinanza mediante il riconoscimento della *ahl al-dhimmah*, per la tutela delle minoranze ebree e cristiane presenti nei territori musulmani, ancora i non musulmani, comunque sia, nella tradizione giuridica islamica, non sono considerati "cittadini" ma più semplicemente "soggetti". Si parla come

di «*cittadini di seconda classe*», privati del riconoscimento del diritto all'eguaglianza e la cui presenza è «*meramente tollerata*» nella società musulmana (p. 82). In questo contesto, Decimo ritiene ormai necessaria una «*nuova ermeneutica del Corano e della Sunna*» (p. 83) che conduca ad una «*riconciliazione sistematica e razionale tra l'Islam, il pensiero tradizionale islamico e i diritti universali*» (p. 83). Si passano così in rassegna approcci metodologici di studiosi islamici che hanno provato a scardinare il binario tradizionale «musulmani/*ahl al-dhimmah*»: come la proposta di una cittadinanza "territoriale" di An-Na'im, oppure, la proposta di Al-Ghann sh basata su una inedita lettura delle Scritture. Come sottolineato dall'A. , la «*sostanziale equiparazione tra musulmani e non-musulmani … deve fondarsi su un costante dialogo tra le religioni, un confronto tra differenze e una reciproca comprensione delle rispettive tradizioni culturali*» (p. 84). Da ciò si può avviare l'auspicata transizione da un modello di «*cittadinanza come forma di appartenenza ad una comunità statale*» ad un concetto di «*cittadinanza partecipativa, in cui il cittadino sia membro della comunità politica*» (p. 85).

Il contributo di Fatima Ezzohra Benkaddour su "*Le Politique Religieuse De Sm Le Roi Mohammed VI*", avvia la riflessione dalle parole che Re Mohammed VI ha rivolto ai partecipanti alla Conferenza internazionale (pp. 89-96). Per il sovrano, nel Marocco si sarebbe realizzata una «convergenza interreligiosa» che ha fatto conoscere un modello di civilizzazione singolare di coesistenza e di interazione tra i musulmani e i fedeli di altre religioni, in particolare gli ebrei e i cristiani (p. 93). Da ciò, la presa di consapevolezza che il mondo ha bisogno oggi dei «valori delle religioni» (p. 95) i quali – afferma ancora il Mohammed VI – rafforzano in noi la propensione alla tolleranza, all'amore e alla cooperazione. Tale discorso è indicativo per comprendere, da un lato, il contesto culturale e religioso in cui la Dichiarazione prende forma, dall'altro, invece, come sottolinea Ezzohra Benkaddour, l'influenza positiva che il Documento può esercitare sulla politica religiosa attuale di quel Paese. Infatti, nonostante l'art. 6 della Costituzione del Marocco riconosca l'Islam come religione di Stato, anche l'ebraismo e il cristianesimo sono legalmente praticati nel territorio, ed anzi il loro esercizio – com'è sottolineato – è garantito costituzionalmente (p. 96). Si ricordi che nel 2011 Mohammed VI ha segnato il processo di liberalizzazione del Paese con l'adozione di una nuova Costituzione, redatta da una commissione consultiva e tecnica, capace di rispondere alla domanda di democrazia e al bisogno di modernizzazione istituzionale, con il riconoscimento del primato del diritto, dell'indivisibilità dei diritti dell'uomo, della superiorità delle convenzioni internazionali, della separazione e dell'equilibrio tra i poteri, delle libertà fondamentali e dei diritti delle donne, nonché con l'introduzione dell'eccezione di incostituzionalità (p. 98). Sebbene tale Costituzione non manchi di richiamare la *sharia,* nei termini di identità nazionale, non si attribuiscono ad essa forti implicazioni giuridiche (p. 99), così che il Marocco si presenta come potenziale laboratorio per le nuove dinamiche interculturali avviati dalla Primavera araba.

Il saggio di Federico Gravino su "A Re-Universalisation of the Universal Declaration of Human Rights" analizza la categoria dei diritti umani universali che, da un punto di vista teorico, necessita di essere "ridefinita". Tant'è che la Carta Onu del 1948, secondo l'A., è «*universale solo nella forma, ma non nei contenuti, anche perché è nata in un clima poco interculturale e da un dialogo tra soggetti con la stessa formazione*» (p. 113). Il processo di universalizzazione dei diritti umani – inteso come «*… una piattaforma giuridica valida per tutti gli uomini*» (p. 113), o fondamento per «*of-*

frire una uguale ed effettiva tutela ai diritti dell'uomo in ogni angolo della Terra», (p. 114) – si scontra con il processo di regionalizzazione degli stessi diritti umani, che ha coinvolto anche una lettura "islamica" dei diritti dell'uomo confluita in diverse Carte di diritti. Gravino ne analizza tre: la *Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo* (1981), la *Dichiarazione dei Cairo sui diritti umani nell'Islam* (1990) e la *Carta Araba dei diritti dell'uomo* (1994 e 2004). Da questi Documenti emerge chiaramente come nella visione islamica «*i diritti umani possano essere riconosciuti solo a persone con piena capacità giuridica e che, tra i propri requisiti, abbiano la fede musulmana*» (p. 116). Si spiega così il significato del termine "reuniversalisation" che compare nel titolo, in quanto «la Dichiarazione di Marrakech diventa occasione per estendere a livello universale i confini della Dichiarazione del 1948» (p. 119), e pertanto si inserisce in un nuovo processo di "(re)universalizzazione" dei diritti umani.

Il contributo di Angela Valletta "Religious Education: Revision of School Curricula by the Educational Institutions" approfondisce il rapporto tra il diritto all'istruzione e l'insegnamento confessionale in Marocco. D'altronde, la stessa Dichiarazione lancia l'appello al "mondo islamico" di una rielaborazione dei programmi scolastici e dei piani di educazione. Si tenga ben presente, sul tema, che il metodo educativo del Marocco, a partire dalla fase prescolare, è caratterizzato dalla conoscenza mnemonica dei versi del Corano. Le scuole coraniche, il cui insegnamento è affidato all'Imam della stessa moschea, preparano il discente alla scuola primaria. Qui la materia "dell'Unità dell'Educazione Islamica" è di contenuto «prettamente religioso» (p. 131), a differenza, poi, delle scuole secondarie, di primo e di secondo grado, in cui la disciplina si focalizza nella discussione di questioni giuridiche. Invero, come sottolinea Valletta, bisognerebbe «*prevedere gli stessi metodi di insegnamento attivi consigliati per le altre materie, utilizzando un manuale ufficiale così da provare a soffermarsi sui suoi contenuti sollecitando gli studenti a non limitarsi solo alla mera ripetizione mnemonica, ma favorendo anche una discussione attiva e critica*» (p. 132). Da questo punto di vista, la Dichiarazione di Marrakech può segnare un momento importante anche nella riflessione sul diritto all'istruzione, considerato che «*i libri di testo, in generale, e quelli di educazione religiosa, in particolare, sono attualmente pieni di riferimenti ad esempi di intolleranza e di inclinazione al razzismo e all'odio religioso*» (p. 133). Così che i ragazzi nelle scuole del Marocco possano imparare quella che viene definita la «*vera filosofia dell'Islam*» (p. 134), ossia il rispetto reciproco.

Nel contributo "Legal Pluralism and Intercultural Dialogue as Instruments of Tutelage of the Religious Difference: the Declaration of Marrakech", Antonella Arcopinto inserisce la Dichiarazione di Marrakech nel processo in fieri di una necessaria elaborazione di un pluralismo giuridico «*fatto di regole fondate su valori di base condivisi e che tengano conto della diversità delle condizioni e delle situazioni di fatto esistenti in una società multiculturale*» (p. 144). Non si può non concordare, per l'appunto, sul fatto che la convivenza in un contesto multiculturale implichi, inevitabilmente, «*la rielaborazione della propria identità sia soggettiva che comunitaria*» (p. 145). Si comprende, in tal modo, l'importanza del dialogo interculturale e, in particolare, interreligioso, ribadito pure da precisi Documenti delle Nazioni Unite e dell'Unione Europea. È in questo senso che la Dichiarazione di Marrakech viene definita come un «*progetto normativo di tutela delle minoranze religiose ed etniche … finalizzato alla regolamentazione delle differenze e alla promozione del rispetto dell'identità umana universale, a prescin-*

dere dalla diversità di fedi e background culturali» (p. 148).

Per Pierfrancesco Rina, con il contributo "Dignity, Human Rights and Citizenship of Contract Statement of Marrakech", «*una nuova dimensione morale umana*» è posta ora «*alla base di una reciproca convivenza*» (p. 160). Non a caso la Dichiarazione di Marrakech viene contestualizzata in un più ampio processo di una nuova sensibilità interculturale che ha animato pure la "Dichiarazione comune" firmata da Papa Francesco e dal Patriarca di Mosca Kirill: «*entrambe le Dichiarazioni lanciano le fondamenta per un rinnovato impegno nelle relazioni geopolitiche di pace, di accoglienza e di rispetto delle persone attraverso il rispetto delle minoranze religiose*» (*ibid.*). Infatti, com'è dato pure notare, la pace sociale è raggiungibile attraverso la «*riscoperta del reale ruolo etico delle religioni*» (p. 161). Viene in rilievo, quindi, che la stessa Dichiarazione fa appello non ad una «*tolleranza del gruppo religioso maggioritario*» quanto ad una «*condivisione di valori universali*» (p. 163), i cui termini-chiave possono essere sintetizzati in accoglienza, integrazione e cooperazione. Il "risveglio delle coscienze" di cui si rende portatore Re Mohamed VI nel suo discorso presenta, quindi, il Marocco quale «modello di civiltà» in cui si sperimenta, e si è sperimentata, la «*coesistenza e interazione pacifica tra musulmani e fedeli di altre religioni, tra cui ebrei e cristiani*» (p. 165).

Il saggio di Roberta Greco "The 2139/2015 Ue Resolution In The Prospect of The Religious Minorities in Muslim Countries", utilizza profili di comparazione, a cominciare dal riferimento alla Risoluzione del Parlamento europeo del 19 gennaio 2016 sul "Ruolo del dialogo interculturale, della diversità culturale e dell'istruzione al fine di promuovere i valori fondamentali dell'UE". La risonanza è «ampia» in quanto «*il dialogo interculturale non è giuridicamente disciplinato dal diritto nazionale, europeo o internazionale, ma si ancora implicitamente a principi che hanno come scopo il riconoscimento dei diritti umani e la tutela delle diversità culturali e religiose*» (p. 175). E anche se la Risoluzione non è vincolante, come pure sottolineato, rimane «*un atto destinato ad incidere in modo rilevante sugli ordinamenti normativi interni e sulle posizioni giuridiche dei singoli*» (p. 178). La Dichiarazione di Marrakech si inserisce nel dibattito sulla tutela dei diritti della minoranze religiose in una società multiculturale che «*costituisce un impegno a rispettare la libertà religiosa delle minoranza ed a favorire la cooperazione fra gruppi religiosi in tali contesti*» (p. 180). Greco riconosce che la Risoluzione del Parlamento Europeo e la Dichiarazione «*correttamente applicate, potrebbero garantire nel panorama internazionale, una maggiore tutela dei diritti e delle libertà delle minoranze*» *per rendere le differenze sociali e religiose «strumento di coesione e non di conflitto*» (p. 182).

Insomma, questo volume, analizzando il Documento approvato a Marrakech offre una chiara prospettiva per la comprensione del percorso normativo che si profila nella tutela dei diritti umani, e segnatamente del diritto di libertà di religione, nella tradizione giuridica islamica. Sottolinea, per altro, la complessità delle questioni teoriche, storiche e positive sottese alla Dichiarazione citata, ponendo la questione se, e in che misura, nei Paesi a maggioranza musulmana si vada, pur lentamente, verso l'elaborazione di un paradigma universale del diritto di libertà di religione. E la risposta corale contenuta in questo bel volume sembra andare nella direzione affermativa.

Luigi Mariano Guzzo

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

RAFFAELE COPPOLA, A QUARANT'ANNI DAL VOLUME DI FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO "LA CHIESA COME ORDINAMENTO SACRAMENTALE, 2012, pp. 132, euro 16,00

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, PATRIMONI "DESTINATI" E ORDINAMENTO ITALIANO, 2012, pp. 88, euro 16,00

D'ARIENZO MARIA, IL CONCETTO GIURIDICO DI RESPONSABILITÀ. RILEVANZA E FUNZIONE NEL DIRITTO CANONICO, 2012, pp. 208, euro 18,00

TEDESCHI MARIO, RILEGGERE I MAESTRI 2, 2012, pp. 176, euro 25,00

D'ARIENZO MARIA, L'OBBLIGO DI RIPARAZIONE DEL DANNO IN DIRITTO CANONICO. PERCORSI DI RICERCA, 2013, pp. 112, euro 12,00

BILOTTI DOMENICO, APPROCCI CRITICI AL PLURALISMO CONFESSIONALE, 2013, pp. 156, euro 18,00

TEDESCHI MARIO, IMPEGNO CIVILE, 2014, pp. 408, euro 25,00

BILOTTI DOMENICO, DIRITTO E POTERE NEI RAPPORTI TRA LE GIURISDIZIONI CIVILI E LE AUTONOMIE CONFESSIONALI, 2015, pp. 440, euro 25,00

ANTONINO MANTINEO, LA CONDANNA DELLA MAFIA NEL RECENTE MAGISTERO: PROFILI PENALI CANONISTICI E RICADUTE NELLA PRASSI ECCLESIALE DELLE CHIESE DI CALABRIA E SICILIA, 2016, pp. 144, euro 18,00

ISSN 1970-5301