



diritto & religioni

Semestrale
Anno XVI - n. 2-2021
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

32



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale

Anno XV – n. 2-2021

Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore fondatore
Mario Tedeschi †

Direttore
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto†, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni†, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Diritto vaticano

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

L. Caprara, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

G.B. Varnier

V. Marano

M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,

F. Balsamo, C. Gagliardi

S. Carmignani Caridi, M. Carni,

M. Ferrante, P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, C.M. Pettinato, I. Spadaro

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. d'Arienzo

AREA DIGITALE

F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Carlo De Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustín Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

Direzione e Amministrazione:

Luigi Pellegrini Editore

Via Camposano, 41 (ex via De Rada) Cosenza – 87100

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Sito web: www.pellegrinieditore.it

Indirizzo web rivista: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Direzione scientifica e redazione

I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli Federico II

Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80133

Tel. 338-4950831

E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Sito web: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Classificazione Anvur:

La rivista è collocata in fascia “A” nei settori di riferimento dell’area 12 – Riviste scientifiche.

Diritto e Religioni

Rivista Semestrale

Abbonamento cartaceo 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

Abbonamento digitale (Pdf) annuo 2 numeri, € 50,00

un fascicolo (Pdf) costa, € 30,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente link: <https://www.pellegrinieditore.it/singolo-articolo-in-pdf/>

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:

- bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena
- acquisto sul sito all'indirizzo: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

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.

L'Archivio degli indici della Rivista e le note redazionali sono consultabili sul sito web: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

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 chiedi 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.

INDICE

Parte I

Diritto canonico

DANIELE FERRARI

- Il tema dell'omosessualità in alcuni documenti della Congregazione per la dottrina della fede (1975-2021)* 23

ANTONIO INGOGLIA

- La membership degli ordinariati per gli anglicani dopo la revisione delle Complementary Norms for Apostolic Constitution “Anglicanorum coetibus”* 41

PAOLO PALUMBO

- Il consulente matrimoniale e familiare “canonico”. Profilo professionale tra conversione delle strutture e delle persone* 61

NICO TONTI

- Il sacramento della riconciliazione dinnanzi alla pandemia di Covid-19. L'assoluzione generale senza previa confessione individuale e le disposizioni di diritto particolare di alcuni vescovi diocesani italiani* 78

Prolusione inaugurale dell'anno giudiziario 2022 del Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano Partenopeo e di Appello

NOTA DELLA DIRETTRICE

117

FILIPPO IANNONE, O.C.

- La dimensione canonica della sinodalità* 118

Diritto Ecclesiastico

FABIO BALSAMO

- Delitto di turbatio sacrorum e strumentalizzazione mafiosa dei riti religiosi: la tutela del sentimento religioso collettivo nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione* 130

GIOVANNI BLANDO

- “Quando tutto il resto è scomparso”. Sulla libertà religiosa alimentare in carcere* 144

MARIA D'ARIENZO

- Carattere permanente della provvisorietà? La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sulla reiterazione degli incarichi annuali per l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica italiana* 163

FABIANO DI PRIMA

- Delibazione speciale delle sentenze ecclesiastiche, ordine pubblico sostanziale e libertà religiosa tra ‘antiche’ suggestioni e ‘nuove’ problematiche. Spunti di riflessione (a partire da Carlo F. Gabba)* 177

ANTONIO FUCCILLO

- Proteggere per promuovere: la Cassazione «scuda» il sentimento religioso* 251

ANGELA IACOVINO

- Libertà religiosa alimentare e tutela giuridica della diversità* 267

STEFANO TESTA BAPPENHEIM	
<i>La nuova legge del Québec sulla laicità dello Stato: primi rilievi critici giurisprudenziali</i>	313
FILIPPO VARI	
<i>L'esposizione del Crocifisso nelle scuole davanti alle sezioni unite della Corte di Cassazione</i>	335
FABIO VECCHI	
<i>Note per un'interpretazione aggiornata della categoria giuridica «ente ecclesiastico» alla luce del d. lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo Settore)</i>	350
Diritto Vaticano	
NOTA DELLA DIRETTRICE	388
PIER ANTONIO BONNET	
<i>Note sull'avocazione nel processo penale vaticano</i>	389
Storia delle istituzioni religiose e dei rapporti tra Diritto e Religioni	
“1871-2021. Nel centocinquantésimo anniversario della Legge delle Guarentigie pontificie”	
ALESSANDRO TIRA	
<i>Nei 150 anni della legge delle Guarentigie</i>	395
GIOVANNI BATTISTA VARNIER	
<i>Un liberal-moderato nel Risorgimento: Terenzio Mamiani relatore in Senato della legge delle Guarentigie in equilibrio tra giurisdizionalismo e separatismo</i>	415
Politica, ideologia e cultura giuridica. I centocinquant'anni della Legge delle Guarentigie nel quadro dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica	
MARIA D'ARIENZO	
<i>La “Legge delle Guarentigie pontificie” nel centocinquantésimo anniversario. Note introduttive</i>	428
FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO	
<i>I centocinquant'anni della Legge delle Guarentigie</i>	432
Nel settimo centenario di Dante	
ALESSANDRO ALBISETTI	
<i>Per i settecento anni dalla morte di Dante</i>	440
GAETANO DAMMACCO	
<i>Dante e il diritto canonico. Rileggendo Pio Fedele</i>	452
ENES KARIĆ	
<i>Perché Dante Alighieri ha condannato il Profeta Muhammad all'Inferno?</i>	463
Diritti Confessionali	
GIOVANNI CIMBALO	
<i>Il ruolo sottaciuto delle Chiese nel conflitto russo-ucraino</i>	485
Sociologia delle religioni	
MICHELANGELO PASCALI	
<i>Religiosità, statualità e organizzazioni mafiose. Istituzioni lecite e illecite tra idealità e materialità</i>	511

Argomenti, dibattiti, cronache

FRANCESCO PAOLO CASAVOLA

Lo spazio nell'esperienza giuridica del mondo antico 552

MARIA D'ARIENZO

Brevi riflessioni sulla Nota Verbale della Segreteria di Stato della Santa Sede sul c. d. "Ddl Zan" 558

SARA LUCREZI

Il Collegium Fratrum Arvalium e il principato di Augusto. Le fratellanze di Romolo 571

KEITH THOMPSON

Is the forum internum adequately protected in European jurisprudence? Religious confession and conscientious objection to military service reconsidered 585

Parte II

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

- *Presentazione* 608

- *Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II di Milano, 1 luglio 2020 n. 1269*

(Destinazione d'uso locali di associazioni di promozione sociale) 610

con nota di

RENATO ROLLI, MARTINA MAGGIOLINI

Libertà religiosa ed edilizia di culto. Nota a sentenza TAR Lombardia 1269/2020 611

- *Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II di Brescia, 9 novembre 2021 n. 933*

(Necessario il procedimento di verifica dell'interesse culturale di un bene appartenente a ente ecclesiastico costruito da oltre settant'anni) 623

- *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. III di Roma, 9 novembre 2021 n. 12260*

(Competenza del G.O. in materia di controversie relative all'assunzione degli insegnanti di religione cattolica) 623

- *Consiglio di Stato, Sez. I, parere del 29 ottobre 2021, n. 1685*

(Riconoscimento enti di culto diversi dal cattolico) 624

- *Consiglio di Stato, Sez. II, 17 dicembre 2021, n. 8409*

(Appartenente alla Polizia di Stato e funzione di ministro di culto – Incompatibilità) 624

- *Delibera AGCOM n. 161_21_CSP del 29 luglio 2021* 625

con nota di

VALERIO D'ALÒ

Protezione dei minori e tutela amministrativa del sentimento religioso. Brevi riflessioni a margine della delibera AGCOM n. 161/21/CSP del 29 luglio 2021 626

Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana

LEGISLAZIONE CANONICA

- *Presentazione* 640

- *Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» del Sommo Pontefice Francesco Traditionis Custodes sull'uso della Liturgia Romana anteriore alla Riforma del*

1970 (16 luglio 2021)	641
- Lettera del Santo Padre Francesco ai Vescovi di tutto il mondo per presentare il Motu Proprio «Traditionis Custodes» sull'uso della Liturgia Romana anteriore alla Riforma del 1970 (16 luglio 2021)	644
- Norme transitorie relative al Capitolo di San Pietro in Vaticano (28 agosto 2021)	651
- Chirografo del Santo Padre per l'istituzione della Fondazione per la Sanità Cattolica (29 settembre 2021)	652
- Rescriptum ex Audientia SS.mi con cui il Santo Padre approva le Norme sui delitti riservati della Congregazione per la Dottrina della Fede (11 ottobre 2021)	653
- Norme sui delitti riservati della Congregazione per la Dottrina della Fede (11 ottobre 2021)	654
- Decreto della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti attuativo delle disposizioni del can. 838 del Codice di Diritto Canonico (22 ottobre 2021)	662
- Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» con la quale il Santo Padre istituisce la Commissione Pontificia di verifica e applicazione del M. P. Mitis Iudex nelle Chiese d'Italia (17 novembre 2021)	662
- Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, Decreto sul Ritus de institutione Catechistarum (3 dicembre 2021)	662
- Lettera della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti ai Presidenti delle Conferenze dei Vescovi sul Rito di istituzione dei Catechisti (3 dicembre 2021)	662
- Responsa ad dubia della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti su alcune disposizioni della Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» Traditionis Custodes del Sommo Pontefice Francesco (4 dicembre 2021)	670
- Chirografo del Santo Padre sull'istituzione della Fondazione «Fratelli tutti» (8 dicembre 2021)	680
LEGISLAZIONE VATICANA	
- Legge n. CDLXII della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano recante norme contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diverse dai contanti (16 dicembre 2021)	681
- Decreto n. CDLXIII della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano recante modifiche al regolamento in materia monetaria, adottato con Decreto n. CLXXXVI, del 14 dicembre 2012 (16 dicembre 2021)	686
- Elenco dei provvedimenti normativi e amministrativi in materia di emergenza Covid-19 nello Stato della Città del Vaticano e nelle zone extra-territoriali (15 luglio - 23 dicembre 2021)	689
Giurisprudenza costituzionale, eurounitaria e CEDU	
- Presentazione	690
- Corte EDU, <i>Affaire J.C. et Autres c. Belgique</i> (ricorso n. 11625/17, depositata il 12 ottobre 2021)	
(Parzialmente inammissibile (art. 35) Condizioni di ammissibilità; (Art. 35-1)	

Semestre - Nessuna violazione dell'articolo 6 - Diritto a un equo processo (articolo 6 - Procedura civile; Articolo 6-1 - Accesso a un tribunale)	695
- <i>Corte EDU, Case of Centre of societies for Krishna consciousness in Russia and Frolov v. Russia</i> (Violazione dell'articolo 9 nei confronti dell'organizzazione richiedente; Violazione dell'articolo 11 interpretata alla luce dell'articolo 9 nei confronti del sig. Frolov; Giusta soddisfazione: danno morale: EUR 7.500 a ciascun ricorrente costi e spese: EUR 2.000 ai ricorrenti in solido)	698
- <i>Corte EDU, Case of Zharinova v. Russia</i> (Violazione dell'articolo 5 - Diritto alla libertà e alla sicurezza (Articolo 5-1 - Arresto o detenzione legittima) - Violazione dell'articolo 9 - Libertà di pensiero, coscienza e religione (Articolo 9-1 - Libertà di religione)	702
- <i>Corte EDU, Case of Cheprunovy and others v. Russia</i> (Violazione dell'articolo 9 - Libertà di pensiero, coscienza e religione (Articolo 9-1 - Libertà di religione)	703
- <i>Corte di giustizia UE, sentenza 13 gennaio 2022 (causa n. C-282/19)</i> (Insegnanti di religione cattolica: la necessità di un titolo di idoneità rilasciato da un'autorità ecclesiastica non giustifica il rinnovo di contratti a tempo determinato. La normativa italiana che consente incondizionate assunzioni a termine successive degli insegnanti di religione della scuola pubblica contrasta con l'accordo quadro europeo sul contratto di lavoro a tempo determinato)	705
- <i>Corte costituzionale, sentenza 11 maggio 2021, n. 134</i> (Commercio - Norme della Provincia autonoma di Trento - Disciplina delle aperture nei giorni domenicali e festivi delle attività commerciali - Previsione che gli esercizi di vendita al dettaglio osservano la chiusura domenicale e festiva, salvo specifiche deroghe - Previsione che la Giunta provinciale individua con propria deliberazione i Comuni a elevata intensità turistica o attrattività commerciale e turistica nei quali è ammessa l'apertura degli esercizi di vendita al dettaglio anche nelle giornate domenicali e festive - Previsione che i Comuni possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva per un massimo di diciotto giornate annue in occasione di grandi eventi o manifestazioni, nonché, in prima applicazione per l'anno 2020, per un massimo di dodici giornate - Casi di inapplicabilità della disciplina - Sanzioni amministrative)	708
- <i>Corte costituzionale, sentenza 23 giugno 2021, n. 166</i> (Sanità pubblica - Polizia mortuaria - Norme della Regione Puglia - Modifiche alla legge regionale n. 34 del 2008 [Norme in materia di attività funeraria, cremazione e dispersione delle ceneri] - Funzioni e compiti dei Comuni - Attribuzione ai Comuni della facoltà di approvare, sentita la ASL competente, la costruzione di nuovi cimiteri, l'ampliamento di quelli esistenti o la costruzione di crematori, a una distanza inferiore ai duecento metri dai centri abitati. Attribuzione ai Comuni della facoltà di approvare, in deroga agli strumenti urbanistici vigenti, sentita la ASL competente, la costruzione di case del commiato e case funerarie. Disposizioni sui filtri per il trattamento dei gas derivanti dalla decomposizione)	710
- <i>Corte costituzionale, sentenza 30 novembre 2021, n. 25 (dep. 28 gennaio 2022)</i> (Matrimonio - Divorzio - Diritti del coniuge divorziato superstite - Riconosci-	

mento del diritto all'attribuzione della pensione di reversibilità e a una percentuale dell'indennità di fine rapporto - Condizioni - Titolarità dell'assegno divorzile - Omessa previsione della sussistenza del requisito della titolarità dell'assegno anche in caso di morte dell'obbligato, intervenuta, in presenza di una sentenza parziale di divorzio, prima della definitiva determinazione dell'assegno già riconosciuto in sede di provvedimenti provvisori presidenziali) 713

Giurisprudenza e legislazione civile

- *Presentazione* 715
- PAOLO DI MARZIO
 - La famiglia, i minori e le persone che necessitano di assistenza, in Cassazione nel 2020* 716
 - *Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, sentenza 15 febbraio 2021, n. 3780* (ordinamento giudiziario, illecito disciplinare, obiezione di coscienza, immotivato diniego dell'autorizzazione ad allontanarsi dall'abitazione, interruzione volontaria di gravidanza) 760
- con nota di
- MARIANGELA GALIANO
 - L'astensione dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali per "ragioni di coscienza" al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione* 761
 - *Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, sentenza 9 settembre 2021, n. 24413* (stranieri, violazione diritti umani, protezione umanitaria, integrazione) 782
 - *Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, sentenza 9 settembre 2021, n. 24414* (simboli religiosi, aule scolastiche, crocefisso, laicità, libertà religiosa) 782
 - *Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, ordinanza 2 novembre 2021, n. 31071* (scuola cattolica, rinnovo contratto, orientamento sessuale, discriminazione, risarcimento danni) 783
 - *Tribunale di Siena, sentenza 22 giugno 2021* (matrimonio, divorzio islamico, Marocco, Moudawana, affidamento della prole) 784
 - *Tribunale di Roma, ordinanza 20 luglio 2021* (stranieri, violazione diritti umani, libertà religiosa, matrimonio forzato, status di rifugiato) 785
 - *Tribunale di Firenze, sentenza 5 agosto 2021* (matrimonio, celebrazione, pericolo di vita, impedimenti inderogabili) 785

Giurisprudenza e legislazione internazionale

- *Presentazione* 786
- LIBERTÀ RELIGIOSA
 - *Denton vs City of El Paso, US Court of Appeals, 5th Circuit, n. 20-50702, del 6 luglio 2021 (USA)* (proselitismo – propaganda – free speech) 787
 - *Onuoha vs Croydon Health Services NHS Trust, n. 2300516/2019, del 5 gennaio 2022 (UK)* (simboli religiosi – discriminazione – rapporti di lavoro) 787
 - *The Karnataka Protection of Right to Freedom of Religion Bill, 2021 (LA Bill No. 50 of 2021), del 23 dicembre 2021 (India)*

(conversione – foro interno – discriminazione)	788
- <i>Cour de cassation, Chambre sociale</i> , n. 20-16.206, del 7 luglio 2021 (Francia)	
(laïcité – giuramento – rapporti di lavoro)	796
CHIESA CATTOLICA	
- <i>Cour de cassation, Chambre criminelle</i> , n. 21-80.413, del 4 novembre 2021 (Francia)	
(sacerdozio – laïcité – diritto penale)	797
- <i>VwG Berlin</i> , n. 19/I/357/21, del 16 dicembre 2021 (Germania)	
(libertà artistica – <i>turbatio sacrorum</i> – diritto penale)	798
- <i>Affaire Raj vs Tahsildar</i> , Madras High Court, 17 novembre 2021 (India)	
(matrimonio – conversione – discriminazione)	798
- <i>Affaire Hullibarger vs LaCuesta</i> , State of Michigan Court of Appeals, n. 354439, dell'8 luglio 2021 (USA) -	
(privacy – sacerdozio – libertà di parola)	799
CHIESA EVANGELICA	
- <i>VwG Frankfurt am Main</i> , n. 4/k/3268/20.F, del 14 ottobre 2021 (Germania)	
(<i>libertas Ecclesiae</i> – campane – neutralità dello Stato)	800
EBRAISMO	
- <i>London Employment Appeal Tribunal, affaire London Borough Hammer-smith & Fulham vs Keable</i> , n. 2019-733, del 26 ottobre 2021 (UK)	
(free speech – antisemitismo – antisionismo)	801
- <i>Zinman vs Nova Southeastern University</i> , 30 agosto 2021, n. 21-cv-60723, US District Court, Southern District of Florida (USA)	
(Covid – idolatria – ipersensibilità)	801
LAICITÀ DELLO STATO	
- <i>CAA de Lyon, 7ème chambre</i> , n. 19LY00309, del 26 agosto 2021 (Francia)	
(laïcité – presepi – simboli religiosi)	802
ISLAM	
- <i>Conseil d'État, 5ème - 6ème chambres réunies</i> , n. 438000, del 16 giugno 2021 (Francia)	
(islamofobia – responsabilità oggettiva – libertà di parola)	803
- <i>Law 14/2021, Concerning the Personal Status for Non-Muslim Foreigners in the Emirate of Abu Dhabi</i> , del 7 novembre 2021 (Emirati Arabi Uniti)	
(matrimonio – affidamento dei figli – disposizioni successorie)	803

Giurisprudenza e legislazione penale

- <i>Presentazione</i>	812
- <i>Corte di Cassazione, Sez. pen. VI, sentenza</i> 16 dicembre 2021, n. 46129 (Associazione mafiosa para-religiosa)	822
- <i>Corte di Cassazione, Sez. pen. IV, sentenza</i> 17 dicembre 2021, n. 46151 (Prova degli abusi sessuali del sacerdote)	822
- <i>Corte di Cassazione, Sez. pen. II, sentenza</i> 21 dicembre 2021, n. 46753 (L'estorsione continuata ai danni del sacerdote)	823
- <i>Corte di Cassazione, Sez. pen. III, sentenza</i> 20 gennaio 2022, n. 2242 (<i>Turbatio sacrorum</i> nella processione religiosa che passa per la dimora di un capo mafioso)	824
- <i>Corte di Cassazione, Sez. pen. I, sentenza</i> 3 febbraio 2022, n. 3806 (Propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio)	825

ALESSANDRO NEGRI

Distinzione degli ordini e bis in idem tra giurisdizione canonica e statale. Riflessioni a partire dalla sentenza Corte di Cassazione n. 34576/2021 826

Giurisprudenza, legislazione e prassi tributaria

-Presentazione 843

-Commissione tributaria regionale per la Sicilia, Sezione 13, sentenza 6 settembre 2021 n. 7549

(Imu immobili religiosi) 845

-Commissione Tributaria Regionale per il Lazio, Sezione 1, sentenza 10 dicembre 2021 n. 5660

(Imu immobili religiosi) 845

-Commissione Tributaria Provinciale Rieti, Sezione 1, sentenza 23 settembre 2021 n. 160

(Imu immobili religiosi) 845

-Commissione Tributaria Regionale per il Friuli Venezia Giulia, Sezione 1, sentenza 27 settembre 2021 n. 140

(rendita catastale edifici di culto) 846

-Agenzia delle Entrate – Divisione Contribuenti- Direzione centrale Persone fisiche, lavoratori autonomi ed enti non commerciali - Risposta n. 22 dell'8 gennaio 2021

(Imposte registro e bollo per enti religiosi odv) 846

Parte III

Lecture

ALESSANDRO TIRA

Svevo, Galante e il diritto canonico: un'ipotesi ricostruttiva. A proposito del volume di ALESSANDRO ALBISETTI, Diritto e cultura, Giuffrè, Milano, 2021 853

Recensioni

GIUSEPPE DALLA TORRE, *Società secolare e diritto*, Studium, Roma, 2020, pp. 120 (**Fabio Vecchi**) 865

LUDOVICA DECIMO, *Templa moderna: i luoghi di Dio. La disciplina giuridica degli edifici di culto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021, pp. 308 (**Caterina Gagliardi**) 869

ANTONIO INGOGLIA, «L'America dei Concordati. Sistemi pattizi e di coordinazione nel subcontinente», Libreriauniversitaria.it edizioni, Fano, 2020, pp. 209 (**Fabio Vecchi**) 871

ELIO DOTTO, *La fondazione teologica della legge canonica alla luce della teologia morale di Giuseppe Angelini*, con Postfazione di GIUSEPPE ANGELINI, Marcianum Press, Venezia, 2021, pp. 248 (**P. Bruno Esposito, O.P.**) 876

MARIO STELLA RICHTER jr, *Racconti ascarelliani*, II edizione, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 116 (**Francesco Ferrara**) 882

INDEX

Part I

Canon Law

DANIELE FERRARI

- The Topic of Homosexuality in Some Documents of the Congregation for the Doctrine of the Faith (1975-2021)* 23

ANTONIO INGOGLIA

- The membership of ordinariates for Anglicans after the revision of the Complementary Norms for Apostolic Constitution "Anglicanorum coetibus"* 41

PAOLO PALUMBO

- The "canonical" matrimonial and family counsellor. Professional role between conversion of structures and persons* 61

NICO TONTI

- The sacrament of penance in the face of the Covid-19 pandemic. Collective absolution without prior individual confession and the decrees of some Italian diocesan bishops* 78

Inaugural prolusion of the judicial year 2022 of the Partenopean Interdiocesan Ecclesiastical Tribunal and of Appeal

DIRECTOR'S NOTE

117

FILIPPPO IANNONE, O.C.

- The canonical dimension of synodality* 118

Ecclesiastical Law

FABIO BALSAMO

- Crime of turbatio sacrorum and mafia instrumentalization of religious rites: the protection of collective religious feeling in the most recent case law of the Court of Cassation* 130

GIOVANNI BLANDO

- "When all else has disappeared". On food religious freedom in prison* 144

MARIA D'ARIENZO

- Permanent nature of provisionality? The case law of the Court of Justice of the European Union on the reiteration of the annual assignments for the teaching of the Catholic religion in the Italian public schools* 163

FABIANO DI PRIMA

- Special exequatur proceeding of ecclesiastical sentences, substantive public order and religious freedom between 'ancient' suggestions and 'new' issues. Points for reflections (starting with Carlo F. Gabba)* 177

ANTONIO FUCCILLO

- Protect to promote. The Court of Cassation «shields» the religious feeling* 251

ANGELA IACOVINO

- Food religious freedom and legal protection of diversity* 267

STEFANO TESTA BAPPENHEIM

- The new Quebec Law on the Secularity of the State: first critical remarks in the case law* 313

FILIPPO VARI	
<i>The Display of the Crucifix in Schools in a Recent Decision of the Court of Cassation</i>	335
FABIO VECCHI	
<i>Notes for an updated interpretation of the juridical category «ecclesiastical entities» in respect of the legislative decree n. 117, 3 July 2017 (Third Sector Code)</i>	350
Vatican Law	
DIRECTOR'S NOTE	388
PIER ANTONIO BONNET	
<i>Notes on avocation in Vatican criminal trial</i>	389
History of religious institutions and relations between law and religions	
“1871-2021. On the 150th anniversary of the Law of the Papal Guarantees”	
ALESSANDRO TIRA	
<i>On the occasion of the 150th anniversary of the Law of Guarantees</i>	395
GIOVANNI BATTISTA VARNIER	
<i>A liberal-moderate in the Risorgimento: Terenzio Mamiani, speaker in the Senate of the Guarentigie law, balancing jurisdictionalism and separatism</i>	415
Politics, ideology and legal culture. The 150th anniversary of the Law of the Papal Guarantees in the framework of relations between the State and the Catholic Church	
MARIA D'ARIENZO	
<i>The Law of the Papal Guarantees on the 150th anniversary. Introductory remarks</i>	428
FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO	
<i>The 150th anniversary of the Law of the Papal Guarantees</i>	432
In the seventh centenary of Dante	
ALESSANDRO ALBISETTI	
<i>For the seven hundredth anniversary of Dante's death</i>	440
GAETANO DAMMACCO	
<i>Dante and canon law. Re-reading Pio Fedele</i>	452
ENES KARIC	
<i>Why did Dante Alighieri condemn Prophet Mohammed A.S. to hell?</i>	463
Religious Law	
GIOVANNI CIMBALO	
<i>The omitted role of the Churches in the Russian-Ukrainian conflict</i>	485
Sociology of Religions	
MICHELANGELO PASCALI	
<i>Religiosity, statehood and mafia organizations. Lawful and illegal institutions between ideality and materiality</i>	511
Topics, debates, chronicles	
FRANCESCO PAOLO CASAVOLA	
<i>The space in the juridical experience of the ancient world</i>	552

MARIA D'ARIENZO	
<i>Brief reflections on the Verbal Note of the Holy See's Secretariat of State on the so-called "Ddl Zan"</i>	558
SARA LUCREZI	
<i>The Collegium Fratrum Arvalium and Augustus' Principate. Romulus' Brotherhoods</i>	571
KEITH THOMPSON	
<i>Is the forum internum adequately protected in European jurisprudence? Religious confession and conscientious objection to military service reconsidered</i>	585

Part II

Administrative Jurisprudence and Legislation	
- <i>Presentation</i>	608
- <i>Lombardy Regional Administrative Court, Second Section, Milan, 1 July 2020, no. 1269</i>	
(End use of spaces of associations of social promotion)	610
annotated by	
RENATO ROLLI, MARTINA MAGGIOLINI	
<i>Religious freedom and religious buildings. Note to Lombardy Regional Administrative Court judgment no. 1269/2020</i>	611
- <i>Lombardy Regional Administrative Court, Second Section, Brescia, 9 November 2021, no. 933</i>	
(Need for a procedure to verify the cultural interest of a property belonging to an ecclesiastical body built more than seventy years ago)	623
- <i>Lazio Regional Administrative Court, Third Section, Rome, 26 November 2021, no. 12260</i>	
(Jurisdiction of the ordinary judge in disputes relating to the recruitment of teachers of Catholic religion)	623
- <i>Council of State, First Section, counsel of 29 October 2021, no. 1685</i>	
(Recognition of non-Catholic religious bodies)	624
- <i>Council of State, Second Section, 17 December 2021, no. 8409</i>	
(Member of the State Police and role as a minister of religion – Incompatibility)	624
- <i>AGCOM resolution no. 161_21_CSP of 29 July 2021</i>	625
annotated by	
VALERIO D'ALÒ	
<i>Safeguard of children and administrative protection of religious feeling. Brief reflections on AGCOM resolution no. 161/21/CSP of 29 July 2021</i>	626

Canonical and Vatican Jurisprudence and Legislation

CANONICAL LEGISLATION	
- <i>Presentation</i>	640
- <i>Apostolic Letter issued «motu proprio» by the Supreme Pontiff Francis Traditionis Custodes on the use of the Roman Liturgy prior to the Reform of 1970 (16 July 2021)</i>	641
- <i>Letter of the Holy Father Francis to the Bishops of the whole world, that ac-</i>	

<i>companies the Apostolic Letter issued «motu proprio» Traditionis Custodes</i> (16 July 2021)	644
- <i>Transitory provisions relating to the Chapter of Saint Peter in the Vatican</i> (28 August 2021)	651
- <i>Chirograph of the Holy Father for the creation of the Catholic Health Foundation</i> (29 September 2021)	652
- <i>Rescriptum ex Audientia SS.mi of the Holy Father Francis to approve the Norms on delicts reserved to the Congregation for the Doctrine of the Faith</i> (11 October 2021)	653
- <i>Norms on delicts reserved to the Congregation for the Doctrine of the Faith Responsum of the Congregation for the Doctrine of the Faith</i> (11 October 2021)	654
- <i>Decree of the Congregation for the Divine Worship and the Discipline of the Sacraments giving effect to the dispositions of can. 838 of the Code of Canon Law</i> (22 October 2021)	662
- <i>Apostolic Letter issued «motu proprio» by which the Holy Father establishes the Pontifical Commission for the verification and application of the M.P. Mitis Iudex in the Churches of Italy</i> (17 November 2021)	662
- <i>Congregation for the Divine Worship and the Discipline of the Sacraments, Decree on the Ritus de institutione Catechistarum</i> (3 December 2021)	662
- <i>Letter of the Congregation for the Divine Worship and the Discipline of the Sacraments to the Episcopal Conferences on the Rite of institution of Catechists</i> (3 December 2021)	662
- <i>Congregation for the Divine Worship and the Discipline of the Sacraments, Responsa ad dubia on certain provisions of Apostolic Letter Traditionis Custodes issued «motu proprio» by the Supreme Pontiff Francis</i> (4 December 2021)	670
- <i>Chirograph of the Holy Father on institution of the Fratelli tutti Foundation</i> (8 December 2021)	680
VATICAN LEGISLATION	
- <i>Law no. CDLXII of the Pontifical Commission for the Vatican City State on rules against fraud and counterfeiting of non-cash means of payment</i> (16 December 2021)	681
- <i>Decree no. CDLXIII of the Pontifical Commission for the Vatican City State on amendments to the regulation on monetary matters, adopted by Decree no. CLXXXVI of the 14 December 2012</i> (16 December 2021)	686
- <i>List of regulatory and administrative measures concerning the Covid-19 emergency in the Vatican City State and extra-territorial areas</i> (15 July – 23 December 2021)	689
Constitutional, EU and ECHR Jurisprudence	
- <i>Presentation</i>	690
- <i>European Court of Human Rights, case of J.C. and others v. Belgium</i> (Application no. 11625/17), 12 October 2021 (Partially inadmissible (Art. 35) Conditions of admissibility; (Art. 35-1) Semester - No violation of Article 6 - Right to a fair trial (Article 6 - Civil procedure; Article 6-1 - Access to a court)	695
- <i>European Court of Human Rights, case of Centre of societies for Krishna consciousness in Russia and Frolov v. Russia</i> (Violation of Article 9 in respect of the applicant organisation; Violation of	

Article 11 interpreted in the light of Article 9 in respect of Mr. Frolov; Fair satisfaction: moral damage: EUR 7,500 to each applicant; costs and expenses: EUR 2,000 to the applicants jointly and severally)	698
- <i>European Court of Human Rights, case of Zharinova v. Russia</i>	
(Violation of Article 5 – Right to liberty and security (Article 5-1 – Lawful arrest or detention) – Violation of Article 9 – Freedom of thought, conscience and religion (Article 9-1 – Freedom of religion)	702
- <i>European Court of Human Rights, case of Cheprunovy and others v. Russia</i>	
(Violation of Article 9 - Freedom of thought, conscience and religion (Article 9-1 – Freedom of religion)	703
- <i>EU Court of Justice, judgment of 13 January 2022 (case no. C-282/19)</i>	
(Teachers of Catholic religion: the need for a qualification issued by an ecclesiastical authority does not justify the renewal of fixed-term contracts. Italian legislation allowing successive fixed-term contracts for public school religious education teachers is in breach of the European framework agreement on fixed-term employment contracts)	705
- <i>Constitutional Court, judgment of 11 May 2021, no. 134</i>	
(Commerce - Norms of the Autonomous Province of Trento - Discipline for the opening of retail businesses on Sundays and public holidays - Provision that retail businesses are to observe the Sunday and public holiday closing dates, except in the case of specific derogations - Provision that the Provincial Executive is to adopt a resolution identifying the Municipalities with a high level of tourist activity or commercial and tourist appeal in which retail businesses are permitted to be open on Sundays and public holidays - Provision that the Municipalities may derogate from the obligation to close on Sundays and public holidays for a maximum of eighteen days a year on the occasion of major events or exhibitions and, for the first time in 2020, for a maximum of twelve days - Cases in which the discipline is not applicable - Administrative sanctions)	708
- <i>Constitutional Court, judgment of 23 June 2021, no. 166</i>	
(Public healthcare - Mortuary police - Rules of the Apulia Region - Amendments to Regional Law no. 34 of 2008 [Rules on funeral activities, cremation and scattering of ashes] - Functions and tasks of Municipalities - Attribution to Municipalities of the possibility to approve, after consultation with the competent Local Health Unit, the construction of new cemeteries, the extension of existing ones or the construction of crematoria, at a distance of less than two hundred metres from built-up areas. Attribution to Municipalities of the right to approve, by way of derogation from the urban planning instruments in force, after consulting the competent Local Health Unit, the construction of retirement and funeral homes. Provisions on filters for the treatment of gases deriving from decomposition)	710
- <i>Constitutional Court, judgment of 30 November 2021, no. 25 (dep. 28 January 2022)</i>	
(Marriage - Divorce - Rights of the surviving divorced spouse - Grant of the right to the survivor's pension and to a percentage of the severance grant - Conditions - Entitlement to the divorce allowance - Failure to provide that the requirement of entitlement to the allowance must also be satisfied in the event of the death of the obligor, which occurred, in the context of a par-	

tial divorce decree, before the final determination of the allowance already awarded in the presidential provisional measures)	713
Civil Jurisprudence and Legislation	
- <i>Presentation</i>	715
PAOLO DI MARZIO,	
<i>The family, minors and persons in need of assistance, in Cassation in 2020</i>	716
- <i>Supreme Court of Cassation, United Civil Sections, judgment of 15 February 2021, no. 3780</i>	
(judicial system, disciplinary misconduct, objection of conscience, unjustified refusal of authorisation to leave home, voluntary termination of pregnancy)	760
annotated by	
MARIANGELA GALIANO	
<i>Abstention from the exercise of judicial functions for “reasons of conscience” to the examination of the United Sections of the Court of Cassation</i>	761
- <i>Court of Cassation, United Civil Sections, judgment of 9 September 2021, no. 24413</i>	
(Foreigners, violation of human rights, humanitarian protection, integration)	782
- <i>Court of Cassation, United Civil Sections, judgment of 9 September 2021, no. 24414</i>	
(religious symbols, classrooms, crucifix, laicity, religious freedom)	782
- <i>Court of Cassation, Labour Section, ordinance of 2 November 2021, no. 31071</i>	
(Catholic school, renewal of contract, sexual orientation, discrimination, compensation for damages)	783
- <i>Tribunal of Siena, judgment of 22 June 2021</i>	
(marriage, Islamic divorce, Morocco, <i>Moudawana</i> , custody of children)	784
- <i>Tribunal of Rome, ordinance of 20 July 2021</i>	
(foreigners, violation of human rights, religious freedom, forced marriage, refugee status)	785
- <i>Tribunal of Florence, judgment of 5 August 2021</i>	
(marriage, celebration, danger to life, unavoidable impediments)	785
International Jurisprudence and Legislation	
- <i>Presentation</i>	786
RELIGIOUS FREEDOM	
- <i>Denton vs City of El Paso, US Court of Appeals, 5th Circuit, no. 20-50702, 6 July 2021 (USA)</i>	
(proselytism - propaganda - free speech)	787
- <i>Onuoha vs Croydon Health Services NHS Trust, no. 2300516/2019, 5 January 2022 (UK)</i>	
(religious symbols - discrimination - labour relations)	787
- <i>The Karnataka Protection of Right to Freedom of Religion Bill, 2021 (LA Bill No. 50 of 2021), 23 December 2021 (India)</i>	
(conversion - internal forum - discrimination)	788
- <i>Cour de cassation, Chambre sociale, no. 20-16.206, 7 July 2021 (France)</i>	
(<i>laïcité</i> – oath – labour relations)	796
CATHOLIC CHURCH	
- <i>Cour de cassation, Chambre criminelle, no. 21-80.413, 4 November 2021</i>	

(France)	
(priesthood - <i>laïcité</i> - criminal law)	797
- <i>VwG Berlin</i> , no. 19/l/357/21, 16 December 2021 (Germany)	
(artistic freedom - <i>turbatio sacrorum</i> - criminal law)	798
- <i>Affaire Raj vs Tabsildar</i> , Madras High Court, 17 November 2021 (India)	
(marriage - conversion - discrimination)	798
- <i>Affaire Hullibarger vs LaCuesta</i> , State of Michigan Court of Appeals, no. 354439, 8 July 2021 (USA)	
(privacy - priesthood - freedom of speech)	799
EVANGELICAL CHURCH	
- <i>VwG Frankfurt am Main</i> , no 4/k/3268/20.F, 14 October 2021 (Germany)	
(<i>libertas Ecclesiae</i> - bells - state neutrality)	800
EBRAISM	
- <i>London Employment Appeal Tribunal, affaire London Borough Hammer-smith & Fulham vs Keable</i> , no. 2019-733, 26 October 2021 (UK)	
(free speech - anti-Semitism - anti-Zionism)	801
- <i>Zinman vs Nova Southeastern University</i> , 30 August 2021, no. 21-cv-60723, US District Court, Southern District of Florida (USA)	
(Covid - idolatry - hypersensitivity)	801
LAICITY OF THE STATE	
- <i>CAA de Lyon</i> , 7ème chambre, no. 19LY00309, 26 August 2021 (France)	
(<i>laïcité</i> - cribs - religious symbols)	802
ISLAM	
- <i>Conseil d'État</i> , 5ème - 6ème chambres réunies, No 438000, 16 June 2021 (France)	
(Islamophobia - strict liability - freedom of speech)	803
- <i>Law 14/2021, Concerning the Personal Status for Non-Muslim Foreigners in the Emirate of Abu Dhabi</i> , 7 November 2021 (United Arab Emirates)	
(marriage - custody of children - succession arrangements)	803

Criminal Jurisprudence and Legislation

- <i>Presentation</i>	812
- <i>Court of Cassation, Sixth Criminal Section, judgment of 16 December 2021, no. 46129</i>	
(Para-religious mafia association)	822
- <i>Court of Cassation, Fourth Criminal Section, judgment of 17 December 2021, no. 46151</i>	
(Evidence of sexual abuse of a priest)	822
- <i>Court of Cassation, Second Criminal Section, judgment of 21 December 2021, no. 46753</i>	
(Continuous extortion against a priest)	823
- <i>Court of Cassation, Third Criminal Section, judgment of 20 January 2022, no. 2242</i>	
(<i>Turbatio sacrorum</i> in the religious procession passing through the house of a mafia boss)	824
- <i>Court of Cassation, First Criminal Section, judgment of 3 February 2022, no. 3806</i>	
(Propaganda of ideas based on superiority or hatred)	825

ALESSANDRO NEGRI

- Distinction of orders and bis in idem between canonical and national jurisdiction. Reflections starting from Criminal Court of Cassation judgment no. 34576/2021* 826

Fiscal Jurisprudence, Legislation and Praxis

- *Presentation* 843
- *Sicily Regional Tax Commission, Section 13, judgment of 6 September 2021, no. 7549* (IMU on religious real properties) 845
- *Lazio Regional Tax Commission, Section 1, judgement of 10 December 2021, no. 5660* (IMU on religious real properties) 845
- *Provincial Tax Commission of Rieti, Section 1, judgment of 23 September 2021, no. 160* (IMU on religious real properties) 845
- *Friuli Venezia Giulia Regional Tax Commission, Section 1, judgment of 27 September 2021, no. 140* (cadastral income of religious buildings) 846
- *Tax Revenue Agency – Taxpayers Division – Central Direction Natural persons, self-employed persons and non-commercial entities - Answer no. 22 of 8 January 2021* (Registration and stamp taxes for religious bodies voluntary organisations) 846

Part III

Lectures

ALESSANDRO TIRA

- Svevo, Galante and Canon law: a hypothesis. Remarks about the volume by ALESSANDRO ALBISETTI, Diritto e cultura, Giuffrè, Milan, 2021* 853

Reviews

- GIUSEPPE DALLA TORRE, *Società secolare e diritto*, Studium, Roma, 2020, pp. 120 (**Fabio Vecchi**) 865
- LUDOVICA DECIMO, *Templa moderna: i luoghi di Dio. La disciplina giuridica degli edifici di culto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021, pp. 308 (**Caterina Gagliardi**) 869
- ANTONIO INGOGLIA, «L'America dei Concordati. Sistemi pattizi e di coordinazione nel subcontinente», Libreriauniversitaria.it edizioni, Fano, 2020, pp. 209 (**Fabio Vecchi**) 871
- ELIO DOTTO, *La fondazione teologica della legge canonica alla luce della teologia morale di Giuseppe Angelini*, with *Postfazione* by GIUSEPPE ANGELINI, Marcianum Press, Venezia, 2021, pp. 248 (**P. Bruno Esposito, O.P.**) 876
- MARIO STELLA RICHTER jr, *Racconti ascarelliani*, II edizione, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 116 (**Francesco Ferrara**) 882

Il tema dell'omosessualità in alcuni documenti della Congregazione per la dottrina della fede (1975-2021)

The Topic of Homosexuality in Some Documents of the Congregation for the Doctrine of the Faith (1975-2021)

DANIELE FERRARI

RIASSUNTO

Il contributo propone un approfondimento sul tema dell'omosessualità all'interno di quattro documenti della Congregazione per la dottrina della fede. L'analisi del testo di questi materiali, oltre a mettere in evidenza le diverse prospettive nelle quali il dicastero si è pronunciato sulle sessualità non etero-normative, permette anche di sottolineare convergenze e divergenze rispetto alle posizioni manifestate, all'interno della Chiesa Cattolica, da altri esponenti della gerarchia ecclesiastica sull'omosessualità dal 1975 al 2021.

PAROLE CHIAVE

Omosessualità; Teologia; Pastorale; Diritti LGBT; Accoglienza; Chiesa Cattolica; Congregazione per la dottrina della fede.

ABSTRACT

This paper aims to investigate how the Congregation for the Doctrine of the Faith handled the topic of homosexuality within four of its major doctrinal documents. In these materials, the following themes were identified and explored: a) the theological condemnation of homosexuality; b) the development of pastoral care for homosexual persons members; c) the defence of the sacrament of marriage; and c) the blessing of same-sex unions. Given the original Congregation's use of biblical interpretation to condemn homosexual behaviour, the theme of LGBTQ+ inclusion (or exclusion) from the Catholic Church is analysed through the lens of the dialectic between the Congregation and other actors within and outside the ecclesiastical hierarchy.

KEYWORDS

Homosexuality; Theology; Pastoral; LGBT Rights; Welcoming; Catholic Church; Congregation for the Doctrine of the Faith.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La dichiarazione del 1975 in materia di etica sessuale – 3. La cura pastorale delle persone omosessuali: la lettera del 1986 – 4. Il nuovo orizzonte delle unioni civili: la risposta della Congregazione – 5. Il responsum sulla benedizione delle unioni tra persone dello stesso genere – 6. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Obiettivo del presente contributo è ricostruire il tema dell'omosessualità all'interno di alcuni documenti della Congregazione per la dottrina della fede in un arco temporale compreso tra il 1975 e il 2021¹, consapevoli che, nutrendosi la produzione ecclesiale di una continuità di argomenti, di fonti e di obiettivi, il messaggio di questa particolare istituzione sul tema in esame si inserisce nel contesto più ampio del Magistero pontificio e delle spinte ecclesiali che emergono in altre forme, nei diversi periodi storici, sul tema più generale della sessualità e del matrimonio². L'interesse per l'argomento dell'omosessualità e la scelta metodologica di approfondirlo, nel contesto dei documenti ufficiali e delle decisioni elaborati da uno specifico dicastero della Curia romana, devono essere giustificati preliminarmente, quantomeno, da quattro punti di vista riguardanti: la rilevanza della sessualità nella missione della congregazione; la visibilità che il tema delle unioni tra persone dello stesso genere ha assunto nell'attuale pontificato di Papa Francesco; le evoluzioni nell'interpretazione del legame tra libertà religiosa e diritti umani delle persone LGBT intervenute nel diritto internazionale ed europeo; gli studi di diritto canonico ed ecclesiastico sul tema.

¹ L'autore desidera ringraziare la Professoressa Silvia Angeletti per gli importanti spunti di riflessione e approfondimento emersi durante diverse occasioni di confronto sul tema e Don Luigi Angelini della diocesi di Viareggio per aver accettato di rispondere all'autore su alcuni profili di teologia pastorale.

² In questa prospettiva, v., tra gli altri: *Catechismo della Chiesa cattolica*, Art. 7 *Il sacramento del matrimonio*, in www.vatican.va/archive/catechism_it/p2s2c3a7_it.htm; *Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo*, Gaudium et Spes, Capitolo I, *Dignità del matrimonio e della famiglia e sua valorizzazione*, 1965, in www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_it.html; *Esortazione apostolica Familiaris consortio di sua Santità Giovanni Paolo II all'episcopato, al clero ed ai fedeli di tutta la Chiesa cattolica circa i compiti della famiglia cristiana nel mondo di oggi*, 1981, in https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio.html; *Visita pastorale ad Ancona, Incontro con i giovani fidanzati, Discorso del Santo Padre Benedetto XVI*, 2011, in https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110911_fidanzati-ancona.html. In questa sede, consapevoli che la citazione dei documenti papali o della Curia Romana deve riferirsi agli *Acta Apostolicae Sedis*, si preferisce fare riferimento al sito internet istituzionale di pubblicazione del testo dei diversi documenti e questo per facilitare l'accesso del lettore alle fonti oggetto di queste riflessioni.

Dal primo punto di vista, la Congregazione esprime quella dinamica istituzionale che, in prospettiva diacronica e sincronica, ha coinciso con l'evoluzione di uno specifico dicastero -istituito nel 1542 da Papa Paolo III con la costituzione apostolica "*Licet ab initio*" e denominato Sacra Congregazione della romana e universale inquisizione- competente a supportare i pontefici nella custodia del deposito della fede affidata da Cristo alla Chiesa. In questo contesto, rispetto alla garanzia della trasmissione di una fede autentica e alla risoluzione di eventuali controversie di carattere morale o sacramentale, il tema delle "sessualità diverse"³ ha rappresentato uno spazio di intervento tradizionale di questa istituzione. La rilevanza storica della "sodomia" e contemporanea dell'omosessualità, rispetto ai fini universali propri della Chiesa e alla difesa di una fede autentica, si legano, infatti, al ruolo del dicastero in seno al magistero ecclesiastico. In particolare, se in prospettiva storica "nel XVI secolo in alcuni contesti specifici come quello aragonese e lusitano, la sodomia era stata il banco di prova per i tribunale del Sant'Uffizio"⁴, successivamente al Concilio Vaticano II, i documenti del dicastero sull'omosessualità appaiono significativi non solo rispetto ai singoli fattori di contesto che, nelle diverse occasioni, hanno dato impulso a specifiche interpretazioni, ma permettono di interrogare anche le convergenze e le divergenze riguardanti le posizioni manifestate da altri esponenti della gerarchia ecclesiastica sul tema dell'omosessualità.

Dal secondo punto di vista, papa Francesco, pur nella continuità del magistero dei suoi predecessori, ha espresso posizioni più dialoganti rispetto al giudizio della Chiesa cattolica sulle persone omosessuali. Primo pontefice a dichiarare di non avere l'autorità per giudicare le persone omosessuali che, con buona volontà, cercano Dio⁵, il Papa con l'esortazione apostolica post-sinodale *Amoris Laetitia* sembra aver indicato la strada per una pastorale capace di accogliere i fedeli omosessuali, nel rispetto della loro dignità, "affinché coloro che manifestano la tendenza omosessuale possano avere gli aiuti necessari per comprendere e realizzare pienamente la volontà di Dio nella loro vita"⁶. Più di recente, Francesco si è espresso in favore del riconoscimento

³ Questa espressione è tratta da GIUSEPPE CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno. Il matrimonio e le sessualità diverse: tra istituzione e trasgressione*, Cedam, Padova, 1984.

⁴ FRANCESCO TORCHIANI, *Atti intrinsecamente disordinati. Note su Chiesa e omosessualità maschile nel secondo Novecento*, in *Contemporanea*, 3, 2020, pp. 385-414, qui p. 388.

⁵ Il Papa così si è espresso nel corso di un'intervista rilasciata alla stampa il 30 luglio 2013 durante il viaggio in aereo di rientro dal Brasile.

⁶ V. *Esortazione apostolica post-sinodale "Amoris Laetitia" del Santo Padre Francesco ai vescovi e ai presbiteri e ai diaconi, alle persone consacrate, agli sposi cristiani e a tutti i fedeli laici sull'amore nella famiglia*, 19 marzo 2016, par. 250, in www.vatican.va/content/francesco/it/apost_exhortations/

delle unioni tra persone dello stesso genere nel diritto degli Stati⁷, chiarendo, tuttavia, che una tale tutela non dovrà essere introdotta con la forma del matrimonio ma con modelli giuridici distinti, ad esempio l'unione civile, in quanto il sacramento matrimoniale è da ritenersi esclusivo dell'unione tra un uomo e una donna⁸. Nel contesto del pontificato di Francesco, quindi, i documenti della Congregazione per la dottrina della fede risultano di particolare interesse per valutare quale sia l'impatto delle posizioni espresse dal Pontefice.

Dal terzo punto di vista, lo sviluppo del principio di non discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale da parte delle Nazioni Unite⁹, dell'Unione Europea¹⁰ e del Consiglio d'Europa¹¹ si è riflesso sulle garanzie della libertà religiosa, escludendo da questa libertà le manifestazioni di credenze o convin-

documents/papa-francesco_esortazione_ap_20160319_amoris-laetitia.html.

⁷ Queste le dichiarazioni di Papa Francesco nel documentario del regista russo Evgeny Afineevsky presentato alla Festa del cinema di Roma nel 2020: "Le persone omosessuali hanno il diritto di essere in una famiglia. Sono figli di Dio e hanno diritto a una famiglia. Nessuno dovrebbe essere estromesso o reso infelice per questo. Ciò che dobbiamo creare è una legge sulle unioni civili. In questo modo sono coperti legalmente. Mi sono battuto per questo".

⁸ Il Pontefice, il 14 settembre 2021, durante il volo di ritorno dalla Slovacchia, ha da un lato sottolineato come il matrimonio sia un sacramento riguardante solo l'unione tra un uomo e una donna e dall'altro assunto una posizione favorevole alle unioni civili tra persone dello stesso genere. In particolare: «Il matrimonio è solo tra un uomo e una donna: è un sacramento e la Chiesa non ha il potere di cambiare i sacramenti ma ci sono leggi che civilmente cercano di aiutare tanta gente di orientamento sessuale diverso: è importante aiutare la gente, ma senza imporre cose che, per loro natura, nella Chiesa non vanno».

⁹ In particolare, nel 1994, il Comitato delle Nazioni Unite, nel caso *Toonen v. Australia*, affermava per la prima volta che, ai sensi dell'articolo 2, par. 1, e 26 del Patto sui diritti civili e politici, il sesso, quale caratteristica protetta dal principio di non discriminazione, "is to be taken as including sexual orientation"; v. COMITATO DELLE NAZIONI UNITE PER I DIRITTI UMANI, *Communication No. 488/1992, Toonen v. Australia*, 1994, par. 8.7.

¹⁰ La formula linguistica "tendenze sessuali" viene inserita nel 2000 all'interno del testo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. L'articolo 21 include, infatti, le "tendenze sessuali" nel divieto di discriminazioni (art. 21) e tale principio trova applicazione diretta all'interno della direttiva 2000/78/CE riguardante il divieto di discriminazioni fondate su disabilità, età, orientamento sessuale e religione in ambito lavorativo. Il passaggio dalla formula "tendenze sessuali" alla nuova espressione "orientamento sessuale" avviene con il Trattato di Lisbona nel 2009: l'articolo 10 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea chiarisce, in particolare, che: "Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale".

¹¹ V., ad esempio, per quanto riguarda gli atti dell'ASSEMBLEA PARLAMENTARE DEL CONSIGLIO D'EUROPA: *Recommendation 924 (1981), Discrimination against homosexuals*; *Recommendation 1474 (2000), Situation of lesbians and gays in Council of Europe member states*; *Recommendation 1798 (2007), Respect for the principle of gender equality in civil law*; *Recommendation 1915 (2010), Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity*; *Resolution 1728 (2010), Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity*; *Recommendation 2021 (2013), Tackling discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity*; *Recommendation 2116 (2017), Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people*.

zioni che discriminino le persone LGBT. La conferma di tale tendenza sembra essere emersa nel 2020 dal rapporto che il *Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction* ha dedicato al legame tra religioni e violenza di genere. In questo documento, l'esperto ha chiarito che la libertà religiosa non può rappresentare una giustificazione per discriminare le persone LGBT+, in quanto tale libertà non corrisponde, in tutti i casi, alla protezione di specifiche tradizioni religiose. Se omofobe, transfobiche o misogine, le tradizioni religiose sono, infatti, escluse dal diritto di libertà religiosa¹². Da questo punto di vista, potremo interrogarci sugli effetti che la costruzione progressiva della libertà religiosa, in quanto diritto umano che deve essere garantito anche alle persone omosessuali, ha avuto sulle posizioni teologiche espresse dalla Congregazione.

Dal quarto punto di vista, a partire dal secondo dopoguerra, il tema dell'omosessualità ha interessato in Italia prima gli studiosi di diritto canonico e, solo in un secondo momento, i cultori di diritto ecclesiastico. Senza voler sostenere una irrealistica separazione tra i due saperi, sembra, tuttavia, potersi affermare che se già nel 1953 Pietro Agostino D'Avack, in un fascicolo tematico della rivista *Ulysse* dal titolo "*L'omosessualità e la società moderna*", affrontava l'argomento dell'omosessualità nel diritto canonico¹³, e trentuno anni più tardi Giuseppe Caputo sarebbe ritornato sul tema nel tomo secondo del suo manuale di diritto canonico dedicato al matrimonio e alle "sessualità diverse"¹⁴, il diritto ecclesiastico ha iniziato ad occuparsi dell'argomento in tempi più recenti. In particolare, la giurisprudenza europea sui diritti delle unioni omoaf-

¹² SPECIAL RAPPORTEUR ON FREEDOM OF RELIGION OR BELIEF, *Gender-based violence and discrimination in the name of religion or belief. Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief* (A/HRC/43/48), 24 August 2020, p. 18.

¹³ V. PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *L'omosessualità nel diritto canonico*, in *Ulysse*, 1953, pp. 680-697.

¹⁴ GIUSEPPE CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno. Il matrimonio e le sessualità diverse: tra istituzione e trasgressione*, cit., in particolare p. 101 e ss. Sulla ricezione delle riflessioni sviluppate dall'Autore, cfr. ANDREA ZANOTTI, *L'idea di natura, il diritto canonico e lo specchio infranto della sessualità umana. Riprendendo, un quarto di secolo (o qualche era geologica?) dopo, un dialogo mai interrotto con Giuseppe Caputo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, speciale/2015, pp. 9-44. Per una prospettiva comparata sul significato dell'omosessualità all'interno di alcuni diritti religiosi e secolari v., inoltre, *Numero speciale: Omosessualità e matrimonio nei diritti delle religioni e degli Stati*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015. Per quanto riguarda i diversi criteri di qualificazione dell'omosessualità, come causa di nullità del matrimonio canonico, v. SEBASTIANO VILLEGIANTE, *Rilevanza giuridica dell'omosessualità nel consenso matrimoniale*, nel vol. *La Chiesa dopo il Concilio*, Atti del Congresso internazionale, Roma 14-19 gennaio 1970, II/2, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 1345-1367; FRANCESCO PATRUNO, *L'omosessualità di un coniuge causa simulandi dell'altro. Una ricostruzione dell'omosessualità nel Magistero della Chiesa e nella giurisprudenza ecclesiastica. Note minime*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1, 2002, p. 52 ss.

fettive¹⁵, l'obiezione di coscienza al c.d. "matrimonio omosessuale"¹⁶, le sovrapposizioni possibili in Italia tra matrimonio concordatario e unioni civili¹⁷, le discriminazioni e le persecuzioni di matrice religiosa ai danni dei soggetti omosessuali¹⁸, le intersezioni tra i diritti delle minoranze religiose e i diritti LGBTQI+¹⁹ hanno rappresentato alcune nuove linee di ricerca sull'argomento in esame. Rispetto a questa dinamica, l'oscillazione della rilevanza del tema dal diritto canonico al diritto ecclesiastico rappresenta un criterio utile per far emergere l'evoluzione del dibattito sulla sessualità anche nel contesto dei documenti della Congregazione.

A partire da tali precisazioni introduttive, ci occuperemo di quattro documenti della congregazione in un arco temporale compreso tra il 1975 e il 2021.

¹⁵ V., ad esempio, MARCO PARISI, *Verso una tutela nazionale e sovranazionale delle unioni (matrimoniali e civili) tra persone dello stesso sesso? Riflessioni a margine del caso Oliari e altri contro Italia*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 5, 2016, pp. 1-29.

¹⁶ LUDOVICA DECIMO, *Matrimonio omosessuale e pubblico ufficiale: una nuova forma di obiezione di coscienza?*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 30, 2015, pp. 1-15.

¹⁷ In particolare, per effetto dell'articolo 34 del Concordato del 1929 tra lo Stato italiano e la Santa sede, reso esecutivo con la legge n. 847 del 29 maggio 1929, al sacramento del matrimonio cattolico venivano riconosciuti effetti civili nell'ordinamento dello Stato e solo rispetto a questa specifica forma di matrimonio c.d. "concordatario", "le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa dal matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici". Solo i tribunali ecclesiastici, nei casi previsti dal diritto canonico, potevano statuire sulla nullità di un matrimonio concordatario, non esistendo nel Codice civile l'istituto del divorzio. Gli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche di nullità venivano resi esecutivi nel diritto dello Stato attraverso ordinanze pronunciate dalla Corte di appello competente per territorio. Con l'introduzione della legge sul divorzio, la Chiesa cattolica perde la riserva di giurisdizione in materia di nullità del matrimonio. Infatti, al di là delle cause di nullità previste dal diritto canonico, sulla base della volontà delle parti, i tribunali dello Stato possono pronunciare, ai sensi della legge n. 898 del 1970, lo scioglimento dei matrimoni concordatari, a prescindere dalla nullità canonica. Su questi profili e sulle modifiche introdotte dall'Accordo di Villa Madama nel 1984 e dalla legge di esecuzione n. 121 del 1985 riguardo ai presupposti, che disciplinano la produzione di effetti civili delle sentenze ecclesiastiche, v. MANLIO MIELE, *Del matrimonio celebrato davanti ai ministri del culto cattolico e del matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti ammessi nello Stato*, nel vol. GILDA FERRANDO (a cura di), *Matrimonio* (art. 79-158), Zanichelli, Bologna, 2017, p. 93 ss.

¹⁸ Sul punto, v. PASQUALE ANNICCHINO, *The Persecution of Religious and LGBTI Minorities and Asylum Law: Recent Trends in the Adjudication of European Supranational Courts*, in *European Public Law*, 2015, p. 571. Mi sia permesso, inoltre, rinviare anche al mio DANIELE FERRARI, *Persecuzione e intersezionalità. Religione ed orientamento sessuale nel prisma dello status di rifugiato*, nel vol. DANIELE FERRARI, FABIO MUGNAINI (a cura di), *L'Europa come rifugio? Lo status di rifugiato tra diritto e società*, Betti Editore, Siena, 2019, pp. 77-96.

¹⁹ Sul punto, mi permetto di rinviare a DANIELE FERRARI, *Il concetto di minoranza religiosa dal diritto internazionale al diritto europeo. Genesi, sviluppo e circolazione*, Il Mulino, Bologna, 2021, in particolare p. 202.

2. La dichiarazione del 1975 in materia di etica sessuale

La dichiarazione del 1975 “*Persona humana* – Alcune questioni di etica sessuale”²⁰, ratificata e confermata da Papa Paolo VI, appare il primo documento della Congregazione che, dopo il Concilio Vaticano II, nell’ambito di una più ampia riflessione sul significato della sessualità rispetto alla condizione umana e alla comunione con Cristo e la sua Chiesa, si occupa del tema dell’omosessualità. Prima di analizzare alcuni contenuti del documento, sembra utile chiarire due fattori di contesto, uno interno e l’altro esterno alla Chiesa, che appaiono legati alle ragioni della scrittura di un documento in materia di etica sessuale.

Sul piano interno alla Chiesa, la dichiarazione sembrava esprimere la necessità di rispondere ad un interrogativo lasciato aperto dal Concilio Vaticano II sul significato, che, per la teologia del matrimonio, avrebbe assunto il cogliere il segno dei tempi nel contesto della sessualità e della famiglia. Rispetto a questa domanda, la risposta della Congregazione, come si vedrà tra breve, si pose in continuità con la condanna morale degli atti omosessuali, tradizionalmente, espressa dal magistero.

Sul piano esterno alla Chiesa cattolica, non sembra un caso che il sacramento del matrimonio, come unico parametro di qualificazione di una sessualità moralmente permessa agli occhi della Chiesa, emerga, in modo così evidente, nel 1975. La Chiesa, infatti, che nel 1974 aveva perduto la battaglia referendaria contro il divorzio, percepisce l’inizio del processo di secolarizzazione del diritto di famiglia in Italia. Con l’introduzione del divorzio, l’autorità ecclesiastica non è più la sola istituzione a potersi pronunciare in materia di nullità del matrimonio e i coniugi, a prescindere dai casi ammessi dal diritto canonico per la pronuncia di nullità, sono liberi di chiedere ai tribunali dello Stato lo scioglimento del loro matrimonio anche quando celebrato in Chiesa con effetti civili²¹. Rispetto all’affermazione di un “diritto al divorzio” da parte dello Stato, nel dicembre del 1975, la Congregazione per la dottrina della fede ribadisce, quindi, non solo il valore cristiano e le regole sottese al sacramento del vincolo coniugale, ma, per contrasto, anche la natura “disordinata” della condizione omosessuale.

Passando al testo del documento, in termini generali, il dicastero prende le mosse da quanto la scienza ha affermato circa la centralità della sessualità

²⁰ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Persona humana. Alcune questioni di etica sessuale*, 1975, in https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19751229_persona-humana_it.html.

²¹ V. MANLIO MIELE, *Del matrimonio celebrato davanti ai ministri del culto cattolico e del matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti ammessi nello Stato*, cit..

nell'esistenza umana. A partire da una definizione della sessualità "come uno dei fattori che danno alla vita di ciascuno i tratti principali che la distinguono", la congregazione lamenta il "rilassamento dei costumi" che affligge la società contemporanea. La difficoltà di molti pastori di far intendere anche nella sfera dei comportamenti sessuali il disegno di salvezza di Dio si pone, come chiarisce la congregazione, all'origine di questo documento, in quanto "poiché le opinioni erranee e le deviazioni che ne risultano continuano a diffondersi dappertutto, la congregazione per la dottrina della fede, in virtù della sua funzione nei confronti della chiesa universale e per mandato del sommo pontefice, ha ritenuto necessario pubblicare la presente dichiarazione". Infatti, muovendo da una nozione di sessualità, intesa tanto come articolazione della diversità di genere tra uomo e donna quanto come unione feconda tra i sessi nel sacramento del matrimonio, la dichiarazione chiarisce che i comportamenti sessuali corrispondono ad un'etica fondata su valori non negoziabili per la Chiesa cattolica. Questi valori non sono da intendersi come culturali, quindi variabili in funzione dei contesti storici e sociali di riferimento, bensì assoluti perché basati sulla "conoscenza della legge divina e sulla natura umana"²².

Venendo al tema dell'omosessualità, la Congregazione evidenzia che "contro l'insegnamento costante del magistero e il senso morale del popolo cristiano, alcuni, fondandosi su osservazioni di ordine psicologico, hanno cominciato a giudicare con indulgenza, anzi a scusare del tutto, le relazioni omosessuali presso certi soggetti". Rispetto a questo fenomeno, il dicastero opera una distinzione tra un'omosessualità transitoria e curabile derivante da "falsa educazione, da mancanza di evoluzione sessuale normale, da abitudine contratta, da cattivi esempi o da altre cause analoghe" e un'omosessualità irreversibile tipica di coloro che "sono definitivamente tali per una specie di istinto innato o di costituzione patologica, giudicata incurabile". Gli "omosessuali incurabili", si precisa nel documento, non possono essere approvati sul piano teologico e morale dal Magistero, in quanto le relazioni omosessuali "sono condannate nella sacra Scrittura come gravi depravazioni e presentate, anzi, come la funesta conseguenza di un rifiuto di Dio". Tuttavia, da un punto di vista pastorale, gli omosessuali "devono essere accolti con comprensione e sostenuti nella speranza di superare le loro difficoltà personali e il loro disadattamento sociale"²³. Questi argomenti sollecitano almeno due osservazioni riguardanti il legame tra medicina e interpretazione della sacra scrittura e la costruzione di una pastorale inclusiva.

Dal primo punto di vista, sembra interessante sottolineare come la congre-

²² Per tutte le citazioni, v. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Persona humana. Alcune questioni di etica sessuale*, cit., par. 1 e 5.

²³ *Ivi*, par. 8

gazione oltre ad utilizzare un linguaggio tratto dalle fonti scritturali e un'esegesi tradizionale di taluni passi biblici, come fondativi della condanna divina dell'omosessualità -si pensi, ad esempio, all'episodio della città di Sodoma-, faccia ricorso anche a categorie di carattere medico. In questi termini, la dichiarazione, attraverso l'uso tanto di argomenti teologici, quanto di argomenti medici, sembra far emergere una certa continuità tra cattolicesimo e medicina nella condanna dei comportamenti omosessuali. La circostanza che la medicina, a partire dal XIX secolo, avesse trasformato il peccato della sodomia in malattia mentale²⁴, si riflette sul contenuto del documento, che declina la condizione omosessuale sia attraverso la dicotomia "curabilità-incurabilità" sia in senso morale "come la funesta conseguenza di un rifiuto di Dio"²⁵.

Dal secondo punto di vista, la circostanza, che la condanna morale dell'omosessualità non escluda, a giudizio del dicastero, forme di accoglienza pastorale, risulta uno degli aspetti più complessi di questa dichiarazione. In questo contesto, sembrano porsi alcuni interrogativi sui rapporti tra la teologia morale sull'omosessualità e la teologia pratica sull'omosessualità. Infatti, restando indeterminate in questo documento le condizioni necessarie affinché una persona omosessuale possa essere accolta dalla Chiesa, la sovrapposizione tra l'accoglienza, inerente più la pastorale, e l'inclusione, ovvero l'accesso pieno ai sacramenti, potrebbe avere due significati diversi.

Il primo significato si sostanzierebbe con un'implicita accettazione, tanto pratica quanto morale, dell'omosessualità.

Il secondo significato, invece, tradurrebbe il rapporto tra una teologia morale sull'omosessualità e una teologia pratica sull'omosessualità in una pastorale espressione dell'esigenza morale di "curare" l'anima di soggetti, particolarmente, inclini a commettere peccato.

Una risposta diversa a tali interrogativi sembra potersi trarre dal Catechismo della Chiesa cattolica. Per il catechismo della Chiesa cattolica, infatti, la comunione con Cristo può essere mantenuta solo da parte di omosessuali che si astengano dall'atto sessuale²⁶ e, in questo senso, la separazione tra astinenza

²⁴ Tra i manuali diagnostici dell'epoca, v., ad esempio, SILVIO VENTURI, *Le degenerazioni psicosessuali*, Fratelli Bocca, Torino, 1892; PASQUALE PENTA, *I perversimenti sessuali nell'uomo*, L. Pierro, Napoli, 1893; LUIGI MONGERI, *Patologia speciale delle malattie mentali*, Hoepli, Milano, 1907, pp. 24-25.

²⁵ Sul legame tra medicina e teologia nella difesa di una morale sessuale conforme ad un modello eteronormativo di unione tra i generi, v. LUCIA POZZI, *Catholic Discourse on Sexuality and Medical Knowledge. Changing Perspectives between the Nineteenth and the Twentieth Centuries*, in *Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento*, 2, 2017, p. 102.

²⁶ *Catechismo della Chiesa cattolica, Parte III. La vita in Cristo, Sezione II. I dieci comandamenti, Capitolo II "Amerai il prossimo tuo come te stesso", Art. 6. Il sesto comandamento, Castità e omosessualità: parr. 2357-2358-2359*, in http://www.vatican.va/archive/catechism_it/p3s2c2a6_it.htm.

e pratica sembra definire una dicotomia tra accoglienza e inclusione nella comunità dei fedeli. In questi termini, se l'obiettivo principale di una pastorale, quindi di una teologia pratica, rivolta alle persone omosessuali può essere identificato con la loro accoglienza nella comunità, a prescindere che siano comunicati o meno, diversamente, sul piano della teologia morale, l'inclusione presupporrà l'accesso ai sacramenti, in presenza di una condotta sessuale conforme, perché astinente, agli insegnamenti della Chiesa.

3. La cura pastorale delle persone omosessuali: la lettera del 1986

Nel 1986, la Congregazione torna sul tema dell'omosessualità all'interno di uno specifico documento dedicato alla cura pastorale delle persone omosessuali²⁷. I contenuti del documento possono essere ricondotti a cinque modi di intendere il legame tra persone omosessuali e ruolo pastorale della Chiesa e in particolare: l'attualità del tema; le necessità di cura pastorale; la teologia della creazione e le fonti scritturali; interpretazioni innovative dell'argomento sull'omosessualità all'interno della chiesa; il comportamento dell'omosessuale credente.

Il primo modo riguarda l'attualità del tema e la sua rilevanza non solo nel dibattito pubblico in senso generale, ma anche all'interno della stessa Chiesa cattolica. Infatti, dalla circostanza, che in questa "discussione vengono spesso proposte argomentazioni ed espresse posizioni non conformi con l'insegnamento della Chiesa Cattolica, destando una giusta preoccupazione in tutti coloro che sono impegnati nel ministero pastorale", deriva la necessità di un intervento della Congregazione. Più precisamente, come si evince dal testo del documento, "il problema così grave e diffuso" giustifica "la presente Lettera sulla cura pastorale delle persone omosessuali, indirizzata a tutti i Vescovi della Chiesa Cattolica"²⁸.

Il secondo modo, invece, concerne le particolari necessità di cura pastorale che le persone omosessuali manifestano. Come sottolinea la Congregazione, se "l'inclinazione della persona omosessuale (...) esprime una tendenza, più o meno forte, verso un comportamento intrinsecamente cattivo dal punto di vista morale", la cura pastorale è, particolarmente, rilevante al fine di rendere le persone consapevoli riguardo al fatto che praticare questa tendenza è moralmente non accettabile per la Chiesa²⁹.

²⁷ V. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai vescovi della Chiesa cattolica sulla cura pastorale delle persone omosessuali*, in https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19861001_homosexual-persons_it.html.

²⁸ *Ivi*, par. 1.

²⁹ *Ivi*, par. 3.

Il terzo modo riguarda le fonti scritturali e gli argomenti teologici sui quali la cura pastorale delle persone omosessuali deve essere costruita. In questo contesto, richiamare la Sacra Scrittura ha anche il significato di “chiarire l’insegnamento della Chiesa”, smentendo quelle posizioni che, alternativamente, ritengono che la Bibbia non esprima giudizi sull’omosessualità oppure evidenzia una, seppur implicita, approvazione di tale condizione o ancora che le prescrizioni in materia sessuale siano ormai confinate nei contesti storici e culturali in cui vennero definite e per questa ragione non trovino spazi di applicazione nelle società contemporanee. Da qui, il dicastero sottolinea la “evidente coerenza all’interno delle Scritture stesse sul comportamento omosessuale”: ostile ad una teologia della creazione, estranea al sacramento del matrimonio e alla sua missione di trasmettere la vita in continuità con il disegno del Creatore, condannata nelle scritture, l’omosessualità è comportamento “immorale”. Secondo il dicastero, “scegliere un’attività sessuale con una persona dello stesso sesso equivale ad annullare il ricco simbolismo e il significato, per non parlare dei fini, del disegno del Creatore a riguardo della realtà sessuale”. È, infatti, “solo nella relazione coniugale che l’uso della facoltà sessuale può essere moralmente retto. Pertanto, una persona che si comporta in modo omosessuale agisce immoralmente”³⁰.

Il quarto modo affronta il tema dell’omosessualità nella prospettiva di coloro che, all’interno della stessa Chiesa cattolica, lo utilizzano per costituire comunità di fede rappresentative delle persone omosessuali credenti. Davanti a questo “vero e proprio tentativo di manipolare la Chiesa conquistandosi il sostegno, spesso in buona fede, dei suoi pastori, nello sforzo volto a cambiare le norme della legislazione civile”, la Congregazione ribadisce la posizione contraria della Chiesa. Questo ulteriore argomento, peraltro, indica un limite al modello di cura pastorale per le persone omosessuali. In particolare, alla fine degli anni Ottanta, un tale processo non sembrava potersi sostanziare anche nella forma della fondazione di comunità di fede dichiaratamente omosessuali né poter giustificare sul piano civile provvedimenti che riconoscessero le unioni tra persone dello stesso genere. Questa interpretazione del testo sembra trovare conferma in un altro passo del documento, ove si dichiara che “nessun programma pastorale autentico potrà includere organizzazioni, nelle quali persone omosessuali si associno tra loro, senza che sia chiaramente stabilito che l’attività omosessuale è immorale. Un atteggiamento veramente pastorale comprenderà la necessità di evitare alle persone omosessuali le occasioni prossime di peccato”³¹.

³⁰ *Ivi*, par. 5, par. 7.

³¹ *Ivi*, par. 9 e par. 15.

Il quinto modo risponde ad una domanda fondamentale per la Congregazione, riguardante i comportamenti che le persone omosessuali devono osservare per vivere in comunione con la loro Chiesa. Da questo punto di osservazione, la cura pastorale si deve esprimere incoraggiando “la persona omosessuale a condurre una vita casta”. Tale precisazione ci permette di sottolineare una distinzione tra tendenza omosessuale e pratica omosessuale e, quindi, in senso teologico e pastorale, una diversa posizione morale delle persone omosessuali “astinenti”, rispetto alle persone omosessuali “non astinenti”. Se l’omosessualità è cagione di disordine, evitare la sua pratica, in quanto sessualità non riproduttiva e comunque non permessa nel contesto del matrimonio, sembra rappresentare nella lettera uno dei baricentri di “un programma pastorale autentico”, che “aiuterà le persone omosessuali a tutti i livelli della loro vita spirituale, mediante i sacramenti e in particolare la frequente e sincera confessione sacramentale, mediante la preghiera, la testimonianza, il consiglio e l’aiuto individuale”³². Da questo punto di vista, riprendendo la dicotomia accoglienza-inclusione, la pastorale sembra uno strumento di accoglienza propedeutico all’inclusione dei fedeli omosessuali nella Chiesa.

I contenuti di questo documento, che si ponevano in continuità con il giudizio sull’omosessualità espresso da Giovanni Paolo II nel discorso rivolto ai vescovi americani nel 1979³³, possono anche essere letti come una possibile reazione della Chiesa al primo disegno di legge sui diritti delle coppie dello stesso genere. Più precisamente, nel 1986 un progetto, composto da sette articoli, che parlava genericamente di persone e prevedeva diritti minimi per la coppia³⁴, fu presentato in parlamento da tre esponenti dell’”Interparlamentare Donne Comuniste”, ma non venne mai calendarizzato nei lavori parlamentari né al Senato né alla Camera³⁵.

³² *Ivi*, par. 13 e par. 15. Sul legame tra differenza sessuale e riproduzione nell’esegesi dei testi biblici v., tra gli altri, LAURA C. PALADINO, “Maschio e femmina li creò. E disse: siate fecondi” (Gen 2,27-28): sessualità, sponialità, generatività nella sensibilità biblica, nel vol. GIORGIA BRAMBILLA (a cura di), *Temi scelti di bioetica. Sessualità, gender ed educazione*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2015, pp. 63-82.

³³ V. *Visita pastorale negli Stati Uniti d’America, Discorso del Santo Padre Giovanni Paolo II durante l’incontro con i vescovi degli Stati Uniti d’America, 5 ottobre 1979*, in https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1979/october/documents/hf_jp-ii_spe_19791005_usa_chicago_vescovi.html.

³⁴ A titolo di esempio, venivano previste garanzie come la successione nel contratto di locazione, il diritto per il partner di assistere il convivente in ospedale o in carcere, il diritto di accedere alle graduatorie per le case popolari.

³⁵ In particolare, nel 1986 (IX legislatura) la senatrice Salvato e le deputate Bianchi e Bottari (Interparlamentare Donne Comuniste) presentarono alle rispettive Camere di appartenenza un disegno di legge sulle unioni civili.

4. Il nuovo orizzonte delle unioni civili: la risposta della Congregazione

La Congregazione per la dottrina della fede pubblica nel 2003 uno specifico documento sul tema delle unioni omosessuali dal titolo “Considerazioni circa i progetti di riconoscimento legale delle unioni tra persone omosessuali”³⁶. Nel documento, fortemente ispirato dalle posizioni dell’allora Prefetto della Congregazione, Cardinale Joseph Ratzinger, futuro Papa Benedetto XVI, si ribadisce la specificità del sacramento del matrimonio quale unione tra un uomo e una donna, espressione del modello di creazione voluto da Dio fondato sulla distinzione e complementarità tra uomo e donna. Il valore dell’unione tra uomo e donna si cristallizza nel sacramento del matrimonio, nella fecondità della relazione tra i coniugi, nell’alleanza tra Dio e la sua Chiesa. Rispetto al sacramento del matrimonio, sottolinea la Congregazione, «non esiste fondamento alcuno per assimilare o stabilire analogie, neppure remote, tra le unioni omosessuali e il disegno di Dio sul matrimonio e la famiglia. Il matrimonio è santo, mentre le relazioni omosessuali contrastano con la legge morale naturale. Gli atti omosessuali, infatti, “precludono all’atto sessuale il dono della vita. Non sono il frutto di una vera complementarità affettiva e sessuale. In nessun modo possono essere approvati”»³⁷. A partire da questi argomenti, la Congregazione assume una posizione contraria al riconoscimento delle unioni omosessuali negli ordinamenti degli Stati. Infatti, una certa tolleranza può essere ammessa nei confronti di queste unioni, ma la tolleranza non deve essere strumentalizzata per riconoscere specifici diritti o peggio per introdurre un matrimonio omosessuale. Infatti: “La tolleranza del male è qualcosa di molto diverso dall’approvazione o dalla legalizzazione del male”³⁸.

Questo documento è significativo rispetto ad alcune premesse formulate in introduzione e più precisamente sembra evidenziare un riposizionarsi della Congregazione sul tema dell’omosessualità: se, infatti, nei documenti del 1975 e del 1986, gli argomenti erano prevalentemente di carattere teologico e morale, a partire dalle considerazioni del 2003, l’attenzione sembra rivolgersi ai diritti civili riconosciuti alle persone LGBT. In questi termini, l’integrazione progressiva degli orientamenti sessuali non binari nelle garanzie connesse al matrimonio e alla famiglia nel diritto degli Stati influisce sulla riflessione interna alla Chiesa, spostandola da una prospettiva, prettamente, teologica e di diritto

³⁶ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Considerazioni circa i progetti di riconoscimento legale delle unioni tra persone omosessuali*, 28 Marzo 2003, in http://www.vatican.va/roman_curial/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20030731_homosexual-unions_it.html.

³⁷ *Ivi*, par. 4.

³⁸ *Ivi*, par. 5.

canonico, ad una nuova prospettiva che guarda alla difesa del matrimonio tradizionale nel diritto secolare. Esaminando il contesto in cui si inserisce il documento, la difesa del matrimonio emerge almeno in tre modi: negli orientamenti del pontificato di Papa Benedetto XVI; in movimenti sociali legati alla Chiesa cattolica; negli interventi della Chiesa contro alcuni tentativi di introduzione di un riconoscimento legislativo delle unioni tra persone dello stesso genere.

Per quanto riguarda la difesa del matrimonio, nel 2004, Papa Benedetto XVI, riproponendo posizioni teologiche già espresse in precedenza, sottolineava che: “Tutti sappiamo quanto il matrimonio e la famiglia siano minacciati. [...] Al contrario, paradossalmente, gli omosessuali chiedono che sia conferita alle loro unioni una forma giuridica, che sia più o meno equiparata al matrimonio. In questo modo si esce dal complesso della storia morale dell’umanità (...)”³⁹.

Passando ai movimenti sociali, la continuità tra i pontificati di Paolo VI, Giovanni Paolo II e Papa Benedetto XVI in tema di sessualità e genere⁴⁰ si arricchisce in Italia durante gli anni duemila di un nuovo attivismo della Chiesa cattolica all’interno dei movimenti definiti dai media “anti-gender”. Questi movimenti accusano le istituzioni dello Stato di promuovere una falsa rappresentazione del genere come ruolo sociale e non come dato naturale imm modificabile. La sessualità non corrisponde ad una scelta individuale per questi movimenti, ma alla creazione divina. In questo senso, la reazione delle gerarchie ecclesiastiche ai tentativi parlamentari di riconoscimento dei diritti delle unioni omosessuali si esprime anche nella mobilitazione di gruppi, associazioni e movimenti, spesso eterogenei, ma uniti contro un’ideologia del genere accusata di sovvertire l’ordine naturale stabilito da Dio⁴¹. In particolare, se nel discorso alla Curia Romana per gli auguri di Natale nel 2012, Papa Benedetto XVI affermava la “profonda erroneità” della nozione di gender⁴², alcune componenti del mondo cattolico si erano già mobilitate su questo tema, ad esempio durante il Family day nel 2007 a Roma. La manifestazione aveva visto un esplicito sostegno da parte del Cardinal Ruini, all’epoca presidente della Conferenza episcopale italiana.

Per quanto riguarda il riconoscimento dei diritti delle coppie omo-affettive,

³⁹ MARCELLO PERA, JOSEPH RATZINGER, *Senza radici. Europa, relativismo, cristianesimo, Islam*, Mondadori, Milano, 2004, p. 44.

⁴⁰ MARY ANNE CASE, *The Role of the Popes in the Invention of Complementarity and the Vatican’s Anathematization of Gender*, in *Gender and Religion*, 2, 2016, pp. 155-172.

⁴¹ MASSIMO PREARO, *L’ipotesi neocattolica. Politologia dei movimenti anti-gender*, Mimesis, Milano-Udine, 2020.

⁴² Presentazione degli auguri natalizi della Curia Romana. Discorsi del Santo Padre Benedetto XVI, 21 dicembre 2012, in http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2012/december/documents/hf_ben-xvi_spe_20121221_auguri-curia.html.

dal 2000 al 2016, vennero presentate ai due rami del Parlamento sedici testi, tra proposte e disegni di legge, in materia di unioni tra persone dello stesso genere. Non potendo, in questa sede, analizzarli tutti, appare interessante richiamare, seppure brevemente, il disegno di legge “Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi” presentato dal Governo presieduto da Romano Prodi l'8 febbraio 2007 al Senato⁴³. Al di là dei contenuti giuridici, il disegno di legge suscitò, infatti, reazioni critiche da parte della Chiesa cattolica. I parlamentari cattolici del partito “La Margherita” insistevano perché la legge non riconoscesse diritti alle coppie, ma solo garanzie agli individui e, allo stesso tempo, Rosy Bindi, esponente dello stesso partito e all'epoca ministro della famiglia, negava di avere trasmesso una anteprima del testo del disegno di legge al segretario della Conferenza Episcopale italiana, Cardinale Giuseppe Betori⁴⁴. La mancata approvazione del disegno di legge dimostrò quanto la posizione critica della Chiesa cattolica avesse polarizzato il dibattito parlamentare e interrogato le coscienze di quei deputati cattolici che, al di là dell'appartenenza politica, rivendicarono la libertà di una scelta nel rispetto della propria coscienza.

5. Il responsum sulla benedizione delle unioni tra persone dello stesso genere

Nel 2021 la Congregazione è intervenuta sulla possibilità per la Chiesa di impartire benedizioni alle unioni tra persone dello stesso genere⁴⁵. Il documento risponde all'esigenza di indicare un orientamento univoco alla gerarchia ecclesiastica rispetto al desiderio manifestato da alcune coppie omosessuali di vedere benedetto il loro legame. Da questo punto di vista, come sottolinea il magistero, “in alcuni ambiti ecclesiali si stanno diffondendo progetti e proposte di benedizioni per unioni di persone dello stesso sesso. Non di rado, tali progetti sono motivati da una sincera volontà di accoglienza e di accompagnamento delle persone omosessuali, alle quali si propongono cammini di crescita nella fede”. La domanda di fondo del documento sembra, quindi, riguardare i limiti di una pastorale rivolta alle persone omosessuali alla luce delle nuove leggi che riconoscono i diritti delle unioni omo-affettive. In altri termini, il dicastero deve chiarire se l'inclusione delle persone omosessuali nella Chiesa

⁴³ V. SENATO DELLA REPUBBLICA, *Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi n. 1339*, in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00253559.pdf>.

⁴⁴ *Pacs, è scontro sul testo della legge*, in *La Repubblica*, 3 febbraio 2007.

⁴⁵ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Responsum della Congregazione per la Dottrina della Fede ad un dubium circa la benedizione delle unioni di persone dello stesso sesso*, 2021, in <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2021/03/15/0157/00330.html#ita>.

riguardi solo gli individui o anche le unioni affettive che essi costituiscono e, nell'ipotesi di un tale ampliamento della prospettiva, se le pastorali possano sostanzialmente anche in azioni liturgiche di benedizione delle coppie.

La domanda trova una risposta negativa da parte del dicastero. Infatti: "Per essere coerenti con la natura dei sacramentali, quando si invoca una benedizione su alcune relazioni umane occorre – oltre alla retta intenzione di coloro che ne partecipano – che ciò che viene benedetto sia oggettivamente e positivamente ordinato a ricevere e ad esprimere la grazia, in funzione dei disegni di Dio iscritti nella Creazione e pienamente rivelati da Cristo Signore. Sono quindi compatibili con l'essenza della benedizione impartita dalla Chiesa solo quelle realtà che sono di per sé ordinate a servire quei disegni". Ne consegue che "non è lecito impartire una benedizione a relazioni, o a partenariati anche stabili, che implicano una prassi sessuale fuori dal matrimonio", in quanto tali unioni non sono conformi al disegno del Creatore e, come evidenziato dallo stesso Papa Francesco nella esortazione apostolica post-sinodale *"Amoris Laetitia"*, "non esiste fondamento alcuno per assimilare o stabilire analogie, neppure remote, tra le unioni omosessuali e il disegno di Dio sul matrimonio e la famiglia"⁴⁶.

In termini diversi, invece, la benedizione è permessa a persone omosessuali, "le quali manifestino la volontà di vivere in fedeltà ai disegni rivelati di Dio così come proposti dall'insegnamento ecclesiale".

Il documento in esame sembra segnare un ulteriore effetto delle leggi civili in materia di unioni omosessuali sulla teologia del matrimonio e sulle pastorali rivolte alle persone con orientamenti sessuali non binari. Se il mutato scenario legislativo rende non solo garantiti i diritti delle persone omosessuali, ma in molti casi motiva le coppie credenti a chiedere anche alla Chiesa il riconoscimento del loro legame, la Chiesa si trova a dover chiarire i limiti della propria cura pastorale di questi fedeli attraverso una ulteriore esplicitazione del legame tra l'esclusione dal sacramento del matrimonio per le coppie dello stesso genere e la possibilità o meno di benedire le unioni omosessuali. Allo stesso tempo, l'esigenza di un posizionamento sul tema della benedizione è comune anche ad altre chiese cristiane. Ad esempio, la Commissione fede ed omosessualità dell'Unione delle chiese valdesi e metodiste in Italia, chiamata a riflettere dal 2010 sulla benedizione da accordarsi alle coppie dello stesso genere, ha elaborato diversi documenti sul tema. A parere della Commissione, la benedizione, proclamazione di salvezza e quindi manifestazione della grazia di Dio per i componenti l'unione, rappresenta un momento centrale

⁴⁶ Cfr. FRANCESCO, *Esortazione apostolica post-sinodale "Amoris Laetitia" del Santo Padre Francesco ai vescovi e ai presbiteri e ai diaconi, alle persone consacrate, agli sposi cristiani e a tutti i fedeli laici sull'amore nella famiglia*, cit., par. 251.

dell'inclusione delle persone omosessuali tra i membri di chiesa⁴⁷.

6. Osservazioni conclusive

In conclusione, l'esame dei testi dei documenti e dei contesti nei quali la Congregazione è intervenuta sul tema dell'omosessualità hanno messo in evidenza le oscillazioni tra una condanna teologica delle sessualità non binarie e la costruzione progressiva di una pastorale per le persone omosessuali. La dialettica tra teologia e pastorale e, quindi, l'interrogativo sui limiti che la condanna degli atti omosessuali impone all'accoglienza dei fedeli non eterosessuali sembra aver trovato uno spazio di riflessione nel recente volume *“Chiesa e omosessualità. Un'inchiesta alla luce del magistero di papa Francesco”*. In particolare, nell'introduzione, il cardinale Matteo Maria Zuppi sottolinea che accogliere non vuol dire mettere in campo una pastorale specifica per i credenti omosessuali, ma guardare, al di là di specifiche caratteristiche, alla persona “come figlia di Dio, nel pieno diritto, cioè, di ricevere, sentire, e vivere l'amore di Dio come ciascuno altro figlio di Dio”. Se, infatti, chiarisce il Cardinale, “la dottrina della Chiesa distingue tra orientamento e atti” e l'orientamento sessuale non è una scelta, mentre la pratica sessuale senza dubbio lo è, il fatto che una persona commetta peccato non è una ragione per non accoglierla⁴⁸. A queste affermazioni che non escludono le persone omosessuali, anche se praticanti una sessualità non feconda, dalla comunità ecclesiale hanno fatto eco, peraltro, le dichiarazioni del Papa sulle unioni civili. Il Pontefice, infatti, in un documentario del regista Evgeny Afineevsky ha sostenuto che le persone omosessuali dovrebbero essere tutelate attraverso le leggi sulle unioni civili, in quanto “(...) hanno il diritto di essere in una famiglia”⁴⁹.

Rispetto ad una pastorale rivolta alle persone omosessuali, tuttavia, la circostanza, che accogliere non significhi approvare le relazioni omosessuali da parte della Chiesa, sembra essere emersa nella nota verbale della Segreteria di Stato del 17 giugno 2021 alla proposta di legge Zan⁵⁰. Come hanno evidenziato

⁴⁷ ELISABETTA RIBET, *Benedizione, benedizioni: tra fede, teologia e liturgia*, disponibile in https://www.chiesavaldese.org/documents/benediz_ribet-e.pdf.

⁴⁸ Prefazione-intervista al card. MATTEO MARIA ZUPPI, *Omosessuali: non relativizzare la legge, ma renderla relativa alla persona*, nel vol. LUCIANO MOIA, *Chiesa e omosessualità. Un'inchiesta alla luce del magistero di papa Francesco*, San Paolo, Milano, 2020, p. 10 ss.

⁴⁹ PAOLO RODARI, *Coppie gay, papa Francesco: “Sì a legge sulle unioni civili”*, in *La Repubblica*, 21 ottobre 2020.

⁵⁰ Proposta di legge: ZAN ed altri: “Modifiche agli articoli 604-bis e 604-ter del codice penale, in materia di violenza o discriminazione per motivi di orientamento sessuale o identità di genere”.

numerosi e autorevoli commenti sul significato e l'impatto della nota rispetto alle relazioni tra lo Stato italiano e la Santa Sede⁵¹, questo documento – in cui si è sostenuto come l'introduzione di una legge in materia di “criminalizzazione delle condotte discriminatorie per motivi “fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere” avrebbe “l'effetto di incidere negativamente sulle libertà assicurate alla Chiesa cattolica e ai suoi fedeli dal vigente regime concordatario” – ha qualificato il riconoscimento della teologia cattolica sulla “differenza sessuale” come una delle garanzie di libertà religiosa negoziate negli accordi di Villa Madama. In definitiva, se la Chiesa sembrava temere di essere costretta al silenzio sull'omosessualità attraverso l'introduzione della sanzione penale di condotte giudicate idonee a produrre discriminazioni e violenze nei confronti delle persone omosessuali, la nota verbale e la recente lettera di Monsignor Bassetti⁵², Presidente della CEI, sembrano dimostrare, più in generale, l'ambivalenza delle religioni davanti al tema delle sessualità non binarie e allo stesso tempo rendere la sfida di un dialogo ancora più urgente⁵³.

⁵¹ V. Intervista a FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO in *La Repubblica*, *Il giurista che lavorò al Concordato: “Atto di debolezza della chiesa, il ddl Zan non viola gli accordi”* di MARIA NOVELLA DE LUCA, 22 giugno 2021; intervista a MARIA D'ARIENZO, *Il futuro del ddl Zan dopo le parole di Draghi: parla la prof. D'Arienzo*, in <https://it.aleteia.org/2021/06/24/ddl-zan-mario-draghi-nota-verbale-segreteria-di-stato-maria-darienzo/>; intervista a PIERLUIGI CONSORTI, *Sul ddl Zan vorrei una Chiesa più cattolica, cioè più universale. Parla il prof. Consorti*, in <https://formiche.net/2021/06/ddl-zan-conforti-chiesa-vaticano/> e dello stesso Autore, il recente contributo «*Note verbali*» e *discriminazioni di genere. Un esempio di ingerenza diplomatica*, in *Genius. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 1, 2021, pp. 1-13.

⁵² Per il testo della lettera, v. <https://www.agensir.it/quotidiano/2021/10/27/ddl-zan-card-bassetti-cei-una-legge-che-intende-combattere-la-discriminazione-non-puo-e-non-deve-perseguire-lobiettivo-con-lintolleranza/>.

⁵³ Da questo punto di vista, mi sembra che lo stesso Pontefice abbia indicato la via del dialogo attraverso l'immagine di una Chiesa che si apre al mondo: “Usciamo, usciamo ad offrire a tutti la vita di Gesù Cristo. Ripeto qui per tutta la Chiesa ciò che molte volte ho detto ai sacerdoti e laici di Buenos Aires: preferisco una Chiesa accidentata, ferita e sporca per essere uscita per le strade, piuttosto che una Chiesa malata per la chiusura e la comodità di aggrapparsi alle proprie sicurezze. Non voglio una Chiesa preoccupata di essere il centro e che finisce rinchiusa in un groviglio di ossessioni e procedimenti. Se qualcosa deve santamente inquietarci e preoccupare la nostra coscienza è che tanti nostri fratelli vivono senza la forza, la luce e la consolazione dell'amicizia con Gesù Cristo, senza una comunità di fede che li accolga, senza un orizzonte di senso e di vita. Più della paura di sbagliare spero che ci muova la paura di rinchiuserci nelle strutture che ci danno una falsa protezione, nelle norme che ci trasformano in giudici implacabili, nelle abitudini in cui ci sentiamo tranquilli, mentre fuori c'è una moltitudine affamata e Gesù ci ripete senza sosta: «Voi stessi date loro da mangiare», v. FRANCESCO, *Esortazione apostolica Evangelii Gaudium del Santo Padre Francesco ai vescovi, ai presbiteri e ai diaconi, alle persone consacrate e ai fedeli laici sull'annuncio del vangelo nel mondo attuale*, 2013, par. 49, in www.vatican.va/content/francesco/it/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html.

La membership degli ordinariati per gli anglicani dopo la revisione delle Complementary Norms for Apostolic Constitution “Anglicanorum coetibus”

The membership of ordinariates for Anglicans after the revision of the Complementary Norms for Apostolic Constitution “Anglicanorum coetibus”

ANTONIO INGOGLIA

RIASSUNTO

L'impianto normativo della cost. ap. Anglicanorum coetibus ha subito ulteriori evoluzioni, per effetto della recente versione delle Norme complementari, emanate dalla Congregazione per la dottrina della fede il 19 marzo 2019. Particolarmente rilevanti sono gli aggiustamenti riguardanti la componente laicale degli ordinariati personali per gli anglicani, il cui ambito risulta ora notevolmente ampliato, ben oltre il coetus dei soggetti provenienti dall'anglicanesimo. A tal proposito, il presente contributo si propone di valutare le molteplici implicazioni e ricadute sul piano teoretico della previsione di cui all'art.5 delle sopradette Norme, che nella sua nuova formulazione, consente non solo ai fedeli cattolici privi di legami con la tradizione anglicana di essere accolti come membri (“membership”) nell'ordinariato, ma estende tale facoltà anche ai soggetti battezzati nel contesto di altre denominazioni, i quali grazie all'attività pastorale ed alla missione evangelizzatrice dell'ordinariato abbiano riscoperto “la propria fede” e, una volta incorporati (“receiving”) formalmente nella sua struttura, ricevano tutti o alcuni soltanto dei sacramenti propri “dell'iniziazione cristiana”.

PAROLE CHIAVE

Anglicanorum coetibus; Norme complementari; Ordinariati personali per anglicani; Incorporazione del coetus laicorum

ABSTRACT

The regulatory framework of the cost. Ap. Anglicanorum coetibus, has undergone further evolutions, as a result of the recent version of the Complementary Norms, issued by the Congregation for the Doctrine of the Faith on March 19, 2019. Particularly relevant are the adjustments concerning the composition of personal ordinariates for Anglicans, the scope of which is now greatly expanded, going far beyond the coetus of subjects from

Anglicanism. In this regard, the present contribution aims to point out the implications and repercussions on the theoretical and general level of the admission as members of the ordinariate ("membership") also of Catholic faithful of lay status who have no ties with the Anglican tradition, as well as of persons baptized in the context of other ecclesial denominations which, however, thanks to the pastoral activity and the evangelizing mission of the ordinariate they have rediscovered "their faith" and, once received ("receiving") formally in its structure, they ask to receive all or only one of the sacraments "of Christian initiation".

KEYWORDS

Anglicanorum coetibus; Complementary Norms; Personal Ordinariates for Anglicans; Incorporation of the coetus laicorum

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'incorporazione della componente laicale nell'ordinariato personale per gli ex anglicani: lo speciale carattere del vincolo – 3. Le diverse categorie dei soggetti ammissibili dopo il varo delle Norme complementari emanate il 9 aprile 2019 – 4. Le modalità di inserimento ("membership" e "receiving") del coetus laicorum – 5. Il quadro restituito dall'analisi del complesso normativo. Conclusioni.

1. Introduzione

Il processo, iniziato negli anni ottanta del secolo scorso, per offrire una soluzione canonica alla questione dei fedeli anglicani che chiedevano di essere accolti, sia corporativamente che *uti singuli*, nella compagine cattolica, ha raggiunto il tratto culminante con l'istituzione degli speciali ordinariati personali prevista dalla costituzione apostolica *Anglicanorum coetibus*¹. La configurazione giuridica di tali strutture è stata studiata dalla dottrina con impegno²; essa rimane

¹ Per la genesi della normativa in materia cfr., in particolare, JAMES MATTHEW SHEEHAN, *A new canonical configuration for the "Pastoral Provision" for former episcopalians in the United States of America?*, SN, Roma, 2009; DUANE GALLES, *Anglicanorum Coetibus, some canonical investigations on the recent apostolic constitution*, in *The Jurist*, 71, 2011, pp. 201-216; PETER GELRAD, *Conversion and enrichment, in Anglicans and the Roman Catholic Church*, Ignatius Press, San Francisco, 2011, pp. 40-63; WILLIAM TIGHE, *The Genesis of Anglicanorum Coetibus*, in *Anglican Emersa*, 8, 2011, pp. 347-364; nonché GIUSEPPE RUGGERI, *La costituzione Anglicanorum Coetibus e l'ecumenismo*, EDB, Bologna, 2012.

² La letteratura sul tema è ormai piuttosto ampia. Fra gli studi principali si segnalano: GIANFRANCO GHIRLANDA, *Il significato della costituzione apostolica Anglicanorum Coetibus*, in *La Civiltà Cattolica*, IV, 2009, pp. 385-392; Id., *La Costituzione Apostolica Anglicanorum Coetibus*, in *Periodica de re canonica*, 99, 2010, pp. 373-430; JOHN HUELS, *Anglicanorum Coetibus; Text and Commentari*, in *Studia Canonica*, 43, 2009, pp. 389-430; JOSÉ DIAZ MORENO, *Constitución Anglicanorum Coetibus sobre la institucion de Ordinariatos personales para los anglicanos que ingresan en la plena comunión con la Iglesia*, in *Revista española de derecho canonico* 67, 2010, pp. 415-436. NORMAN DOE, *The Apostolic*

tuttavia ancora da riesaminare alla luce delle integrazioni che sono state apportate alla suddetta costituzione dalla recente versione delle *Norme complementari*, emanate dalla Congregazione per la dottrina della fede il 19 marzo 2019³.

Tali *Norme*, che sostituiscono quelle precedentemente in vigore, hanno subito notevoli aggiustamenti, e guardate nell'insieme, appaiono la risultante di contingenze varie, via via prevalse nella fase attuativa. Dal 2009, anno della loro prima promulgazione, sono state infatti già modificate una volta nel 2013 ed infine rimpiazzate dalla più recente versione, sempre allo scopo di emendare l'impianto originario ampliando, specialmente, l'ambito della componente laicale dell'ordinariato. Nell'attuale formulazione, l'art.5 delle predette norme regola l'incorporazione dei soggetti che possono "essere ammessi come membri (in inglese "*membership*") nell'Ordinariato", estendendo il loro numero ben oltre il *coetus* ristretto dei soggetti provenienti dall'anglicanesimo. Fra essi compaiono in primo luogo, oltre ai "congiunti di una famiglia appartenente all'Ordinariato", anche quei fedeli cattolici di condizione laicale "che tramite la missione evangelizzatrice dell'Ordinariato, riprendono la prassi della fede», sulla scia di quanto anticipato da Papa Francesco con decisione della Congregazione per la dottrina della fede da lui approvata il 31 maggio 2013⁴. A questi ultimi vengono

Constitution Anglicanorum Coetibus: An Anglican Juridical Perspective, in *Ecclesiastical Law Journal*, 12, 2010, pp. 304-332; LADISLAS ORSY, *Una fase di transizione, riflessioni di un canonista sulla Costituzione Apostolica Anglicanorum Coetibus*, in *Il Regno-attualità*, 2, 2010, p. 17 ss.; DUANE GALLES, *Anglicanorum Coetibus, some canonical investigations on the recent apostolic constitution*, cit., p. 201 ss.; JOSÉ IGNACIO RUBIO, *Tradición anglicana en la Iglesia de Roma. Ordinariatos personales para antiguos fieles anglicanos*, in *Revista general de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 26, 2011, p. 3 ss.; EDUARDO BAURA, *Las circunscripciones eclesísticas personales: el caso de los ordinariatos personales para fieles provenientes del anglicanismo*, in *Ius Canonicum*, 50, 2010, pp. 165-200; ID., *Aspetti canonici della risposta ai gruppi anglicani che domandano di essere ricevuti nella Chiesa cattolica*, in *Ius Ecclesiae*, 1, 2012, specialmente, pp. 13-16; GORDON READR, *Anglicanorum Coetibus a year of developments. Cornent on de Deere of Erection of the Personal Ordinariate of Our Lady of Walsingham*, in *Newsletter*, 165, *Canon Law Society of Great Britain and Ireland*, March 2011, pp. 8-16; GIUSEPPE RUGGERI, *La costituzione Anglicanorum coetibus e l'ecumenismo*, cit., p. 13 ss.; JUAN IGNACIO ARRIETA, *Sulla natura giuridica degli Ordinariati personali*, in *Sufficit Gratia Tua. Miscellanea in onore del Card. Angelo Scola per il suo 70 compleanno*, Marcianum Press, Venezia, 2012, pp. 67-79; PATRIK VALDRINI, *La costituzione gerarchica della chiesa*, in MARIA D'ARIENZO, LUCIANO MUSSELLI, MARIO TEDESCHI, PATRICK VALDRINI, *Manuale di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 21-22.

³ La versione riveduta di tali *Norme* approvate in forma esplicita da Papa Francesco l'8 marzo del 2019 è stata resa pubblica nel testo italiano ed inglese il 19 dello stesso mese. Per un commento a margine cfr. EDUARDO BAURA, *La nuova versione delle Norme complementari alla cost. ap. Anglicanorum coetibus*, in *Ius Ecclesiae*, 1, 2020, pp. 211-221.

⁴ Per il testo del provvedimento di modifica, approvato nel corso della Sessione ordinaria della *Congregatio pro doctrinae fidei* del 29 maggio 2013, che aggiungeva all'art. 5 un secondo comma, cfr. *Norme complementari alla costituzione apostolica Anglicanorum coetibus, modifica dell'art.5, 31 maggio 2013* (con nota di FERNANDO PUIG, *Dimensione missionaria degli Ordinariati personali*), in *Ius Ecclesiae*, 3, 2014, p. 697 ss.

ora ad aggiungersi anche le persone battezzate “validamente in un’altra comunità ecclesiale al di fuori della Chiesa Cattolica” che grazie agli sforzi pastorali dell’ordinariato chiedono di accedervi, nonché quanti pur “non battezzati validamente in un’altra comunità ecclesiale al di fuori della Chiesa Cattolica” sempre tramite l’azione evangelizzatrice dell’ordinariato esprimono la volontà “di entrare in piena comunione con la Chiesa Cattolica”.

Questa estensione progressiva del novero dei nuovi membri, pur mossa dal lodevole intento di favorirne l’inclusione nella chiesa cattolica, solleva nondimeno alcuni dubbi ed è fonte di potenziali usi distorsivi. In particolare, si paventa che, quello nato come strumento per garantire una categoria circoscritta di persone, nella pratica si trasformi in un mezzo per aggirare la giurisdizione ordinaria delle diocesi territoriali, consentendo ad un ambito sempre più ampio di fedeli di vincolarsi a strutture personali più vicine alla propria sensibilità spirituale, in base ad una scelta legata essenzialmente a fattori soggettivi, ritenuti prevalenti sul criterio geografico-giuridico ripreso dai canoni 102 e 372 del *codex j.c.*⁵.

Per ovviare ai rischi ravvisati ed assorbire almeno in parte le principali obiezioni, le norme in questione, invero, indicherebbero alcuni criteri restrittivi per determinare il passaggio e l’ammissione dei fedeli cattolici che non hanno legami con la tradizione anglicana in seno all’ordinariato, con l’introduzione del divieto per “coloro che hanno ricevuto tutti i Sacramenti dell’Iniziazione fuori dall’Ordinariato” di essere “ordinariamente ammessi come membri”, a meno che come si è accennato essi “siano congiunti di una famiglia appartenente all’Ordinariato” o non abbiano ricevuto “gli altri Sacramenti dell’Iniziazione”, e chiedano appunto di “ricevere il Sacramento della Cresima o il Sacramento della Eucaristia oppure entrambi”. Quanto invece ai soggetti battezzati nel contesto di altre denominazioni ecclesiali si è stabilito che essi possano essere ricevuti (in inglese “*receiving*”) in tal genere di strutture ove manifestino l’intendimento di accedere ad alcuni o a tutti i sacramenti dell’iniziazione cristiana, e sempre che esprimano, sulla base di quanto previsto dall’art.IX della legge istitutiva, “la volontà di entrare in piena comunione con la Chiesa cattolica e di incorporarsi all’Ordinariato mediante l’iscrizione nell’apposito registro”⁶.

⁵ Per quanto riguarda l’emergere del “volontarismo” ecclesiale quale criterio alternativo a quello territoriale, che tradizionalmente segna l’appartenenza obiettiva ad una data comunità diocesana Cfr. GIUSEPPE CERETI, *Comunione ed appartenenza secondo le convinzioni delle grandi famiglie cristiane d’Occidente*, in ROSARIO LA DELFA (a cura di), *Comunione ecclesiale e appartenenza: il senso di una questione ecclesiologica oggi*, Città Nuova, Roma, 2002, p. 61 ss.

⁶ Come opportunamente rimarcato “non basta la ricezione di uno o di tutti i sacramenti dell’iniziazione, ma occorrerà pur sempre la manifestazione della volontà di voler incorporarsi

Come sovente accade però questi aspetti critici rivelano che il vero piano problematico non si risolve al livello di tali specifiche norme ma è ben al di sopra, e investe cioè aspetti più generali connessi, oltre che alla natura giuridica degli ordinariati per ex anglicani, anche al peculiare vincolo in virtù del quale i fedeli laici vengono inseriti nella loro struttura istituzionale e corporativa, sul cui esame conviene pertanto soffermarci in modo analitico, per coglierne le principali implicazioni di carattere teoretico e provare in tal modo a fugare i non pochi punti ambigui.

2. L'incorporazione della componente laicale nell'ordinariato personale per gli anglicani: lo speciale carattere del vincolo.

Lo speciale vincolo mediante il quale si viene incorporati negli ordinariati per gli ex anglicani presenta notevoli difficoltà ricostruttive, in quanto la normativa risulta sul punto talora poco dettagliata, giustificando peraltro le incertezze e i successivi aggiustamenti che ne hanno caratterizzato la fase applicativa.

Uno dei nodi problematici riguarda la modalità di realizzazione di tale incorporazione, perché non è del tutto chiaro, se i soggetti già anglicani, una volta che abbiano espresso “la volontà di entrare in piena comunione con la chiesa cattolica”, vengano immessi – siccome prescriveva la *Pastoral provision* adottata nel 1980 dalla Congregazione per la dottrina della fede⁷ – nella sua compagine visibile attraverso l’inserzione in una diocesi territoriale, in base al criterio tradizionale del domicilio canonico, o se a ciò si pervenga direttamente attraverso la “iscrizione nell’Ordinariato” personale per gli anglicani, ossia a mezzo di una decisione rimessa alla volontarietà dei singoli.

all’ordinariato mediante l’iscrizione nell’apposito registro” ciò non esclude comunque “che l’iscrizione si possa fare contemporaneamente con il registro dell’avvenuta celebrazione del sacramento, giacché la volontà di ricevere i sacramenti nell’ordinariato corrisponderà abitualmente a quella di appartenere ad esso, ma deve comunque essere effettuata” (EDUARDO BAURA, *La nuova versione delle Norme complementari alla cost. ap. Anglicanorum coetibus*, cit., p. 218).

⁷ Una soluzione di questo tipo era appunto quella delineata dalla *Pastoral provision* adottata dalla Congregazione *pro doctrina fidei* nel 1980 per venire incontro alla richiesta di gruppi organizzati di fedeli già anglicani di giungere alla piena comunione con Roma “i quali manterranno appunto determinati elementi della propria identità liturgica e spirituale, e soprattutto qualcosa della propria struttura sociale” (JUAN IGNACIO ARRIETA, *Gli ordinariati personali*, in *Ius Ecclesiae*, XIII, 2010, p. 153). Allo stesso modo, per quanto riguarda il passaggio di alcuni ministri episcopaliani ed anglicani in seno alla chiesa cattolica, si stabiliva che essi venissero accolti nelle diocesi locali e, una volta ordinati, potessero incardinarsi in una delle varie diocesi di rito latino degli Stati Uniti. Sul punto cfr. JAMES MATTHEW SHEEAN, *A new canonical configuration for the “Pastoral Provision” for former episcopalians in the United States of America?*, cit., p. 221 ss.

Nel silenzio della legge le voci rispetto a tale questione fondamentale risultano discordi e dimostrano la difficoltà di pervenire ad una soluzione condivisa. Nel senso di una adesione *mediata* dall'appartenenza alla diocesi, si è espressa la dottrina nei primi commenti a margine della legge istitutiva. Per quanto infatti quest'ultima taccia in proposito, si stima che i soggetti da ammettere, una volta pronunciata la professione di fede "vengono prima incorporati alla Chiesa particolare del domicilio", mentre solo in un secondo tempo, all'atto cioè dell'iscrizione formale, risultano essere integrati nell'ordinariato e "affidati alla speciale cura pastorale dell'Ordinario personale"⁸.

Si osserva tuttavia come tale omissione "circa l'appartenenza dei fedeli alla Chiesa del rispettivo domicilio" risulti in realtà intenzionale, onde deve ritenersi che il soggetto proveniente dall'anglicanesimo sia sottoposto direttamente alla giurisdizione dell'ordinario personale⁹. E a sostegno di una tale lettura potrebbero valere talune disposizioni contenute nei decreti di erezione degli ordinariati personali, in particolare quelle che disciplinano l'ipotesi del recesso volontario del fedele che sia già membro dell'ordinariato. In tal caso, infatti, la normativa in questione stabilisce che, una volta perfezionatosi il distacco mediante la comunicazione all'ordinario personale della propria decisione, tali fedeli "si convertono automaticamente (in inglese "*automatically*") in membri delle diocesi in cui risiedono"¹⁰, il che induce a ritenere che per l'innanzi essi non avessero alcun tipo di legame canonico stabile con il vescovo residenziale¹¹.

⁸ Così JUAN IGNACIO ARRIETA, *Gli ordinariati personali*, cit., p.166, secondo cui "I fedeli dell'Ordinariato, con la professione di fede, vengono incorporati alla Chiesa particolare del domicilio e affidati al proprio Pastore, mentre con la richiesta volontaria e l'iscrizione nell'apposito registro (n. ix ac, art. 5 § 1 nc), risultano incorporati anche all'Ordinariato personale e affidati alla speciale cura pastorale dell'Ordinario personale".

⁹ GIANFRANCO GHIRLANDA, *Il significato della costituzione apostolica Anglicanorum Coetibus*, *Il significato della costituzione apostolica "Anglicanorum coetibus"*, cit., p. 390; nonché ID., *Una normativa essenziale per una struttura canonica flessibile*, in *L'Osservatore Romano* 9-IX-2009, p. 6, ove si rileva che "mentre la *Pastoral Provision* prevedeva che i fedeli provenienti dall'Anglicanesimo appartenessero alla diocesi in cui avessero il domicilio, pur essendo oggetto di una particolare cura pastorale da parte del Vescovo diocesano, la Costituzione Apostolica *Anglicanorum Coetibus* prevede che fanno parte dell'Ordinariato Personale, non della diocesi in cui stabiliscono il loro domicilio". Sulla medesima linea anche ANTONY JEREMY, *Apostolic Constitution Anglicanorum Coetibus and personal Ordinariate of Our Lady of Walsingham*, in *Cristianesimo nella storia*, 32, 2, 2011 p. 427; nonché NORMA DOE, *The Apostolic Constitution Anglicanorum Coetibus: An Anglican Juridical Perspective*, cit., p. 310.

¹⁰ Secondo l'art.10 del decreto di erezione dell'ordinariato personale "of the Chair of Saint Peter" emanato il 1 gennaio 2012, in tal caso il fedele, quale che sia la sua condizione, "He automatically becomes a member of the Diocese where he resides". Di tale norma si trova l'eguale nei documenti istitutivi rispettivamente dell'Ordinariato di Nostra Signora di Walsingham, e di quello di Nostra Signora della Croce del Sud.

¹¹ Numerosi commentatori, fra cui EDUARDO BAURA (*La nuova versione delle Norme complementari alla cost. ap. Anglicanorum coetibus*, cit., p. 219 ss.) rilevano la problematicità della formula

Da un angolo visuale teoretico e generale risulta cioè evidente l'intento di valorizzare i nuovi ordinariati, come enti giurisdizionali a carattere personale "assimilati *in iure* alle diocesi"¹², ravvicinabili, anche per taluni caratteri della potestà di regime dell'ordinario ad esse preposto, a quella delle diocesi territoriali. Sebbene sul punto non vi sia unanimità in dottrina, sembra infatti che tale potestà, esercitata *a iure* in nome dell'autorità primaziale della chiesa¹³, si prospetti in concreto nei confronti dei propri sudditi anche come esclusiva, al pari cioè di quella che i vescovi diocesani dispiegano all'interno della loro circoscrizione¹⁴. Occorre porre infatti nella dovuta evidenza che gli ordinariati

adoperata, in quanto "il tenore letterale della norma farebbe supporre quindi che si considera che il fedele dell'ordinariato non è membro della diocesi, il che pone non pochi problemi". L'Autore rileva tuttavia che "Anzitutto un assunto del genere solo si può sostenere, a mio avviso, ove si ritengano gli ordinariati facenti parte di una chiesa *sui iuris*, sia pure di tradizione latina, il che, però, non consta espressamente nonostante che ciò costituirebbe una novità senza precedenti di una portata enorme, giacché produrrebbe tra l'altro un vuoto legislativo, poiché non si applicherebbe il Codice di diritto canonico a questi ordinariati a norma del can. 1, benché la *Anglicanorum coetibus* contenga numerosi riferimenti ad esso. In ogni caso è fuori discussione che il fedele può frequentare le parrocchie diocesane tutte le volte che lo desidera e ricevere lì i sacramenti e la formazione cristiana, onde non si può negare un'appartenenza ontologica, un vincolo di comunione con la diocesi territoriale, nonché una sottomissione alla giurisdizione territoriale nella misura in cui ricorra ai suoi servizi".

¹² Art. 1,§3 della costituzione ap. *Anglicanorum coetibus*. Quantunque l'assimilazione *in iure* non importi totale identità, non appaiono condivisibili le obiezioni avanzate in dottrina per negare il rapporto di verosimiglianza tra gli ordinariati per gli ex anglicani e le chiese "*particulares seu diocesanae*". In specie, non appare decisiva la considerazione secondo cui il soggetto ad essi preposto non è di norma insignito di dignità episcopale, in quanto ciò non rappresenta un requisito in alcuni tipi di strutture equiparate alle chiese particolari personali. Il che ovviamente non preclude, come avviene attualmente in un caso particolare, che l'ordinario sia effettivamente insignito di tale dignità (cfr. WILLIAM LEVADA, *Homily (Ordination of the most Reverend Steven J. Lopes as Bishop of the Personal Ordinariate of the Chair of Saint Peter, Co-Cathedral of the Sacred Heart, Houston [Texas], 2.2.2016)*, in <http://ordinariate.net/news/feb-2-homily-william-cardinal-levada>).

¹³ Stante la circostanza che vuole l'ordinariato personale alle dirette dipendenze della Santa Sede, la potestà dell'ordinario personale si qualifica appunto come "vicaria" e non "propria". Su quest'aspetto cfr. JAVIER HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 245-256; ANTONIO VIANA, *Commentario al can. 131*, in *Comentario Exegético*, a cura di JORGE MIRAS, ANGEL MARZOA, RAFAEL RODRÍGUEZ-OCAÑA, vol. I, Eunsa, Pamplona, 1996, p. 848 ss.

¹⁴ Sul carattere esclusivo della giurisdizione degli ordinariati personali cfr. GIANFRANCO GHIRLANDA, *Situazione attuale della comunione anglicana e risposta della Santa Sede alle richieste rivoltele*, in *Anuario argentino de derecho canonico*, XVI, 10, 2009, p. 467 ss. L'A. osserva inoltre che "l'Ordinario proprio perché sui fedeli che fanno parte dell'Ordinario esercita una potestà ordinaria vicaria in nome del Romano Pontefice (Cost.Ap. V. b), è autonomo rispetto alla giurisdizione dei Vescovi diocesani in cui i fedeli dell'Ordinario hanno il domicilio e quindi meglio può garantire che sia evitata un'assimilazione di tali fedeli nelle Diocesi in un modo tale da perdere la ricchezza della loro tradizione anglicana, apportando un impoverimento a tutta la Chiesa". *Contra* v. VITTORIO PARLATO, *Nota sulla Costituzione Apostolica Anglicanorum coetibus*, cit., p. 9; nonché EDUARDO BAURA, *Aspetti canonici della risposta ai gruppi anglicani che domandano di essere ricevuti nella Chiesa cattolica*, cit., p. 37, secondo cui "la volontà di dar vita ad una giurisdizione esclusiva non sembra tanto solida poiché nella nota informativa della CDF del 20 ottobre 2009 si equiparavano gli ordinariati personali per gli ex anglicani agli ordinariati militari, e nell'art. XII della AC si stabilisce una norma riguardo

in questione sono principalmente destinati a garantire una stabile inserzione di fedeli già anglicani nella chiesa cattolica, mantenendo elementi liturgici e pastorali della propria tradizione, cosa quest'ultima meno agevolmente ottenibile con l'assoggettamento giuridico a due giurisdizioni distinte.

Per afferrare, del resto, la specifica finalità perseguita da tali strutture occorre guardare alla parte espositiva della costituzione apostolica di riferimento¹⁵, le cui indicazioni inevitabilmente spostano l'attenzione sulla necessità che l'incorporazione di questi soggetti nella chiesa cattolica avvenga non già per "assorbimento"¹⁶, mediante cioè l'inserzione nelle strutture ordinarie della sua organizzazione, bensì nel rispetto delle "legittime tradizioni" di cui i fedeli provenienti dall'anglicanesimo sono portatori, tra le quali l'uso di libri liturgici propri, la possibilità di ammettere al presbiterato cattolico ministri anglicani (anche vescovi) già sposati, la facoltà di stabilire programmi formativi speciali per i propri seminaristi, fatto salvo in ogni caso il diritto della suprema autorità di vagliarne la conformità con la fede cattolica.

Tale differenza costitutiva riassume, peraltro, la particolare distonia con le figure simili introdotte in precedenza dal legislatore ecclesiastico, le quali invece vengono incontro alla necessità di una pastorale "specializzata"¹⁷, ossia

al tribunale competente quasi identica all'art. xiv della *Spirituali militum curae*, norma che acquista senso solo se riferita ad una giurisdizione cumulativa quale appunto gli ordinariati militari i cui fedeli appartengono anche alla diocesi dove essi hanno il domicilio. Inoltre, laddove l'ordinariato sia veramente una Chiesa governata con giurisdizione esclusiva, risulta per lo meno strano il fatto che l'appartenere o il non appartenere ad esso dipenda esclusivamente dalla volontà dei fedeli, mentre ciò non comporterebbe alcun problema se la giurisdizione dell'ordinario fosse cumulativa, poiché in tal caso la posizione del fedele rispetto alla diocesi rimarrebbe immutata".

¹⁵ Su queste premesse di carattere teologico e sull'anelito ecumenico che anima l'intero documento cfr., JUAN IGNACIO ARRIETA, *Gli ordinariati personali*, cit., pp.15-16; nonché, diffusamente, GIUSEPPE RUGGERI, *La costituzione Anglicanorum coetibus e l'ecumenismo*, EDB, Bologna, 2012, p. 12 ss. Come risulta dall'*incipit* della sopradetta cost. ap. "*Anglicanorum coetibus Spiritus Sanctus recentioribus temporibus lumen conciliavit ut efflagitarent se, prouti singulos et glomeratim, in plenam Catholicae Ecclesiae communionem recipi, quippe quam exostulationem Apostolica Sedes sane censuerit esse admittendam. Proprium est enim Petri Successoris, cui Divinus Redemptor munus commisit unitatem tuendi Episcoporum itemque asservandae universae communioni praesidendi Ecclesiarum, opportuna ac necessaria media suppeditare ad huiusmodi sanctum adimplendum optatum. [...] per hanc Constitutionem Apostolicam generalibus normis consulitur, quae temperet institutionem vitamque Ordinariatuum Personalium pro fidelibus Anglicanis qui glomeratim plenam communionem cum Ecclesia Catholica ineundam percipiunt*".

¹⁶ MARK LANGHAM, *L'Anglicanorum coetibus non contraddice il dialogo ecumenico*, in *L'Osservatore romano* del 23 gennaio 2010, p. 6; nonché BERNARD SESBOUÉ, *Dalle difficoltà il meglio possibile*, in *Il Regno-attualità*, 44, 2009, p. 748.

¹⁷ Sul concetto di pastorale "specializzata" offerta ai fedeli incorporati in questi enti, cfr. EDUARDO BAURA, *Le dimensioni comunionali delle giurisdizioni personali "cumulative"*, p. 7, ove si legge, con particolare riguardo agli ordinariati militari, che la ragione della loro istituzione "non sta tanto come una volta nell'amministrare i mezzi salvifici ai fedeli che altrimenti ne rimanevano privi, ma piuttosto nell'amministrarli abbondantemente, con lo scopo di evangelizzare meglio il mondo militare (come

di una assistenza spirituale specifica di alcune categorie di fedeli laici, restando fermo il loro legame con la circoscrizione ecclesiastica territoriale originaria. Sotto questo profilo, fin troppo nota per doverla riassumere nel dettaglio, è sia la disciplina riguardante le prelature personali, che quella concernente gli ordinariati militari o castrensi. Con riguardo ad entrambi i casi, infatti, è dato sinteticamente di ricordare che tali strutture anziché fare le veci o porsi in sostituzione delle diocesi, si affiancano ad esse per rispondere alle esigenze spirituali di gruppi specifici di fedeli¹⁸, i quali non rinunciano al legame giuridico e di subordinazione nei confronti delle proprie diocesi. Ne segue che, anche nell'eventualità di un distacco dalla circoscrizione personale, essi seguitano comunque ad appartenere alla diocesi in cui hanno il proprio domicilio o quasi-domicilio¹⁹.

Parimenti fuori da un uso corretto del criterio analogico si è quando si voglia accostare tali ordinariati alle chiese rituali con le quali questi pure avrebbero maggiori punti di contatto, sol che si consideri che tali comunità ecclesiali figurano anch'esse come dotate di giurisdizione esclusiva sui relativi fedeli; emblematica è l'ipotesi di taluni ordinariati rituali nei territori della diaspora i cui statuti espressamente prevedono che la "*Potestas iurisdictionis Ordinarii in praedictos fideles ritus orientalis erit esclusiva*". Per quanto riguarda gli ordinariati per gli ex anglicani, tuttavia, è intanto da escludere che possa parlarsi di vere "*Ecclesiae rituales sui iuris*", anche se questi potranno mantenere alcuni elementi specifici della loro tradizione liturgica e spirituale che considerino necessari e convenienti per vivere appieno la loro vita di fede²⁰; ed

si evince dal fatto che la giurisdizione castrense si estende anche ai familiari dei membri delle Forze Armate), di fornire cioè ai militari i mezzi salvifici, non minimali, ma tutti necessari per loro santità e di annunciare in quell'ambiente il vangelo a coloro che non lo conoscono, onde risulta decisivo il ruolo dei militari laici per cristianizzare *ab intra* quell'ambiente".

¹⁸ Non priva di connessioni si rivela in riguardo l'esperienza condotta in talune regioni geografiche mediante l'istituzione di unità pastorali costituite su base "etnica" o "nazionale", destinate ai fedeli migranti provenienti da altri contesti, senza precludere una concomitante rilevanza della giurisdizione territoriale. Emblematica, in particolare, è la prassi sviluppatasi in alcune nazioni europee e negli U.S.A. per effetto della cost. ap. "*Exul familiae*" promulgata da Pio XII nel 1952. Su tale precedente cfr., anche per richiami bibliografici, MARIO SANFILIPPO, *Breve storia del cattolicesimo degli emigrati, in Cristiani d'Italia, Chiese, Società, Stato, 1861-2011*, Treccani, Catanzaro, 2012, p. 989. In proposito anche FRANCISCO JOSÉ RAMOS, *Le diocesi nel codice di diritto canonico. Studio giuridico-pastorale sulla organizzazione ed i raggruppamenti delle chiese particolari*, Millennium Romae, Roma, 1997, p. 78.

¹⁹ Cfr. GAETANO LO CASTRO, *Le prelature personali, Profili giuridici*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 141. Del pari, anche con riguardo alla situazione dei fedeli incorporati negli ordinariati militari, l'art. IV, n°3 della cost. ap. *Spirituali militum curae* esplicitamente prevede che "personae ad Ordinariatum pertinentes esse pergunt fideles etiam illius Ecclesiae particularis cuius populi portionem ratione domicilii vel ritus efformat". Sul punto cfr. anche ANTONIO INGOLIA, *La disciplina canonica della cura castrense secondo lo statuto dell'ordinariato militare d'Italia*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 3-4, 1988, pp. 696-698.

²⁰ Le uniche "*Ecclesiae rituales sui iuris*", riconosciute esplicitamente come tali dalla suprema

inoltre tali ordinariati risultano comunque soggetti al “diritto canonico latino, sia pure con qualche accorgimento e deroga a fini di ecumenismo”, per modo che essi conservano “all’interno della Chiesa Cattolica le tradizioni spirituali e pastorali della Comunione Anglicana senza escludere [però] le celebrazioni liturgiche secondo il Rito Romano”²¹.

Significativamente comunque la legge istitutiva, nell’enunciare i caratteri della giurisdizione dell’ordinario per gli ex anglicani, omette il riferimento al carattere *cumulativo* della stessa, al qual proposito le nuove norme preferiscono invece parlare di “esercizio congiunto”, espressione questa che sembra designare un rapporto di mutua collaborazione, in modo che i presuli provvedano *coniunctim* alle esigenze di due giurisdizioni ritenute entrambe esclusive²². La formula letterale adoperata anche nelle *Norme complementari*, dunque, per quanto sia generica e suscettibile di determinare equivoci, indicherebbe un’ingiunzione ad una cooperazione, soprattutto negli ambiti in cui le due giurisdizioni hanno maggiori aderenze o sono obbligate ad incontrarsi²³. Esempi di questo tipo si rinvengono più volte nelle suddette norme: a proposito dei

autorità della chiesa, sono infatti ventidue “includendovi la chiesa latina, ed appartengono a sei grandi famiglie e tradizioni liturgiche, quella latina e le cinque orientali, alessandrina, antiochena, armena, caldea e costantinopolitana o bizantina” (MARCO BROGLI, *Prospettive pratiche nell’applicare alle singole Chiese sui iuris il CCEO*, in *Ius in vita et in Missione Ecclesiae – Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici occurrente X Anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana cetebrati*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1994, p. 739).

²¹ VITTORIO PARLATO, *Note sulla Costituzione Apostolica Anglicanorum coetibus*, cit., p. 10. Del medesimo avviso anche JOSE EDUARDO BORGES DE PINHO, *Implicações sobre a admissão dos anglicanos na Igreja Católica*, in *Forum Canonicum*, 5, 2010, p. 24. Esclude tale analogia anche GIANFRANCO GHIRLANDA, *Una normativa essenziale per una struttura canonica flessibile*, in www.ilcattolico.it/rassegna-stampa-cattolica/dal-mondo, per il quale “tali Ordinariati Personali non si possono considerare una Chiesa particolare rituale, in quanto la tradizione liturgica, spirituale e pastorale anglicana viene a configurarsi piuttosto come una particolarità all’interno della Chiesa Latina; inoltre scegliere la figura giuridica di una Chiesa rituale avrebbe potuto creare problemi ecumenici”.

²² “Quindi affermando che la potestà dell’Ordinario deve essere “esercitata in modo congiunto” con quella del Vescovo diocesano si vuole dire che deve essere esercitata in modo coordinato per provvedere che sia assicurata la cooperazione tra i fedeli di ogni categoria appartenenti all’Ordinariato e quelli appartenenti alla Diocesi nei casi strettamente previsti” (GIANFRANCO GHIRLANDA, *Situazione attuale della comunione anglicana e risposta della Santa Sede alle richieste rivolte*, cit., p. 479). In modo diverso opina JUAN IGNACIO ARRIETA (*Gli ordinariati personali*, cit., pp. 168-169), il quale osserva che “I presenti documenti non adoperano la nozione di “potestà cumulativa”; parlano di “esercizio congiunto” della potestà, espressione che non intende stabilire quale sia tecnicamente la relazione giuridica tra le due potestà, ma piuttosto descrivere senza espressioni tecniche il “modo” comunione in cui esse vanno esercitate. L’indicazione è stata subito ritenuta come equivalente a “giurisdizione concorrente”, e dalle norme non è dato arrivare ad altre conclusioni”.

²³ I fedeli dell’ordinariato, come previsto nell’art.5 §2 delle disposizioni complementari, sono soggetti alla competenza dei vescovi e dei parroci locali limitatamente alle attività esterne di tipo diocesano o parrocchiale alle quali esse collaborino in modo diretto, per cui è comprensibile che si sia preferito l’impiego di una espressione meno tecnica di quella di giurisdizione *cumulativa*.

rapporti tra l'ordinario ed i vescovi locali, l'art.3 sprona a mantenere vincoli di comunione con il vescovo della diocesi, "in cui l'Ordinariato è presente per coordinare la sua azione pastorale con il piano pastorale della Diocesi"; l'art.10 §1 statuisce che i seminaristi dell'ordinariato ricevono "una formazione congiunta con i seminaristi diocesani secondo le circostanze locali"; ed infine, sempre l'art. 10, al paragrafo 5, prevede che per quanto concerne la formazione permanente dei suoi chierici l'ordinariato si allineerà per quanto possibile a quella predisposta per i chierici della diocesi "partecipando ai programmi locali predisposti dalla Conferenza Episcopale e dal Vescovo diocesano, così come nei loro programmi di formazione permanente".

3. Le diverse categorie dei soggetti ammissibili, dopo il varo delle Norme complementari emanate il 9 aprile 2019.

Appuntare l'attenzione sulla specifica natura di tali strutture giurisdizionali può essere utile anche per meglio comprendere altri aspetti della normativa in commento, a partire da quello relativo alla individuazione dei soggetti che hanno titolo ad essere ammessi come membri laici negli ordinariati per gli ex anglicani.

Si è già accennato al fatto che in base alla norma di cui all'art.5, §1 delle precedenti *Norme complementari*, solo i fedeli già anglicani, tranne che non si trattasse di propri "congiunti", avevano titolo all'incorporazione, dimodoché tale elencazione rappresentava in certo senso un *numerus clausus*. L'unica derogha riguardava soggetti in qualche modo legati da vincoli parentali, ma l'espressione in tal caso utilizzata per designarli, ossia quella di "congiunti di una famiglia appartenente all'Ordinariato", appariva talmente generica da suscitare dubbi sul tipo di legame familiare, come pure sul grado di parentela richiesti per l'ingresso nell'ordinariato²⁴. In ogni caso, tale assetto risultava funzionale

²⁴ Al riguardo si stima che "*debe entenderse que puede formar parte del ordinariato cualquier pariente en cualquier grado de consanguinidad o afinidad de un miembro del ordinariato que manifieste su voluntad de incorporarse y sea admitido por el ordinario. Tambien se debe tener en cuenta en este apartado, como decíamos antes, a las personas que forman parte de las parroquias de Uso Anglicano de Estados Unidos pero no sean originariamente pertenecientes a la Comunión anglicana. Mas aun teniendo en cuenta que la mente en la modificación de 2013 de las NC fue que el ordinariato participe activamente en la nueva evangelización*" (JOSE MARIA CHICLANA, *Los fieles miembros de ordinariatos para antiguos anglicanos y su incorporación a la diócesis*, in *Ius Canonicum*, 1, 2017, p. 63). Sotto questo profilo più dettagliate risultano invece le norme relative agli ordinariati castrensi, come si evince dall'art. X della *Spirituali militum curae*, che delimita l'ambito dei familiari assoggettati alla giurisdizione dell'ordinario restringendolo "ai coniugi e ai figli, anche maggiorenni, se abitano nella stessa casa", nonché "ai parenti e le persone di servizio che parimenti, abitano la stessa casa". Tale norma riflette, come annota EDUARDO BAURA (*Legislazione sugli ordinariati castrensi*, cit., p. 49) "l'idea

all'intento declinato espressamente dal legislatore di voler tutelare e perpetuare nelle generazioni a venire la particolare tradizione liturgica e pastorale dei fedeli ex anglicani, il tutto ovviamente nel contesto imprescindibile della professione di fede cattolica e di accettazione dei vincoli con la sede petrina.

Una tale limitazione all'ingresso di nuovi membri laici poteva tuttavia risultare riduttiva del ruolo svolto dagli ordinariati in questione, specie tenendo conto che essi si configurano come strutture equiparate alle diocesi e perciò con compiti apostolici non dissimili da quelli di queste ultime. In tale ottica, una maggiore apertura alla totalità dell'esperienza ecclesiale di queste comunità, si è quindi avuta con la decisione assunta nella sessione ordinaria del 29 maggio 2013 dalla Congregazione per la dottrina della fede, ed ora ripresa dalle nuove norme, concernente l'estensione del novero dei soggetti che possono diventare sudditi dell'ordinariato anche a quei cattolici di condizione laicale che, pur non provenendo dall'anglicanesimo o senza vincoli familiari, "tramite la missione evangelizzatrice dell'ordinariato, riprendono la prassi della fede" e chiedono di ricevere gli altri sacramenti dell'iniziazione cristiana²⁵.

Un particolare paragrafo dell'art.5 delle nuove norme puntualizza infatti la situazione di tali fedeli, giacché ricollega l'ammissione nell'ordinariato ad un presupposto o ad una condizione, e cioè che essi non abbiano ricevuto "gli altri Sacramenti dell'Iniziazione", e chiedano appunto di "ricevere il Sacramento della Cresima o il Sacramento della Eucaristia oppure entrambi". Quale sia la *ratio* di tale previsione, quali esigenze in concreto essa abbia inteso soddisfare, è dunque agevole a dirsi: si può notare infatti che, accanto a motivazioni più squisitamente canoniche, la norma vada collegata anche al generale fenomeno dell'abbandono della pratica religiosa da parte di taluni

del legislatore di allargare la pastorale dei militari a tutti i fedeli che appartengono in qualche modo al ceto militare. Ciò rispecchia meglio la realtà, perché tutte queste persone si trovano in qualche modo nelle speciali circostanze di vita che richiamano un'opera pastorale peculiare".

²⁵ In merito si è ritenuto che tale ipotesi integri una modalità "straordinaria" di adesione all'ordinariato, dimodoché "*podríamos pensar que existen dos modos de incorporacion al ordinariato: el ordinario y el extraordinario. El modo ordinario de incorporacion incluiria los casos previstos en la ley y el extraordinario, los no previstos. Sin embargo, la traduccion al castellano del termino ingles ordinarily del texto oficial promulgado creo que no expresa bien el significado: En ingles, esta expresion no se esta refiriendo al concepto juridico de forma extraordinaria de incorporacion, como si existiesen dos vias procesales fijas (ordinaria y extraordinaria) a traves de las que -cumpliendo una serie de requisitos- un fiel puede y debe ser admitido en el ordinariato. La expresion ordinarily se refiere a que los fieles que pueden incorporarse a un ordinariato son solamente aquellos que preve la ley pero que pueden existir casos excepcionales en los que el ordinario puede aceptar la solicitud de un fiel que quiere incorporarse al ordinariato pero que no entraria en los casos previstos por la ley. Se trataria mas bien de excepciones a la ley, no de un modo extraordinario de incorporacion*" (JOSÉ MARIA CHICLANA, *Los fieles miembros de ordinariatos para antiguos anglicanos y su incorporacion a la diocesis*, cit., p. 64).

fedeli cattolici, i quali tuttavia possono venire ricondotti ad essa proprio in virtù dell'attività pastorale svolta dai membri dell'ordinariato²⁶.

Questo particolare *trend* risulta ulteriormente incentivato dall'estensione ad altri soggetti della possibilità di essere ammessi quali membri, includendo anche quanti hanno ricevuto "validamente" il battesimo in un'altra comunità acattolica e, una volta ammessi nell'ordinariato, chiedono di poter ricevere i restanti sacramenti. Viene sottolineato poi che ciò si applica anche a quanti non siano battezzati validamente, ma sempre grazie all'attività pastorale ed alla missione evangelizzatrice dell'ordinariato hanno riscoperto "la propria fede" e chiedono di "ricevere in essa tutti i sacramenti dell'iniziazione". Per la verità la formulazione della norma in esame presenta una certa ambiguità: risulta infatti difficile cogliere quale sia il sostantivo cui riferire il pronome "essa" che designa la proposizione in commento. In astratto, difatti, sembrerebbe riferita alla "fede": in tal senso sarebbe come se la norma alludesse alla possibilità che i soggetti provenienti da altre confessioni cristiane celebrino i sacramenti *in fide catholica*, con qualsiasi rituale approvato non escluso quello della diocesi del luogo in cui dimorano, il che non pare emergere però dalle norme qui esaminate. Il significato sembra essere invece un altro: se infatti, come è plausibile, il collegamento sintattico e logico riguarda non già la "fede", bensì la struttura dell'ordinariato, risulterebbe più chiaro che essi siano tenuti a celebrare i sacramenti dell'iniziazione (incluso, nei casi incerti, il battesimo) secondo la disciplina liturgica propria dell'ordinariato personale nel quale intendono iscriversi.

4. Le modalità di inserimento ("membership" e "receiving") del coetus laicorum

La panoramica dei fattori che concorrono a definire la specialità del vincolo non sarebbe completa senza un riferimento alle peculiari modalità di inserimento della componente laicale nelle unità giurisdizionali di cui ci si occupa, quali risultano in particolare, oltre che dalle norme complementari, anche dai decreti di erezione dei singoli ordinariati che ad oggi sono stati istituiti.

L'esame di tali modalità evidenzia peraltro talune differenze essenziali ri-

²⁶ Al riguardo si sottolinea che "l'ampliamento delle possibilità di appartenere all'ordinariato personale è consono alla natura e missione di questi enti. È naturale che i fedeli siano agenti di evangelizzazione e che, di conseguenza, altre persone si avvicinino alla Chiesa attraverso questi ordinariati. Risulta comprensibile che sia stato deciso, quale modo di facilitare la piena integrazione di queste persone alla Chiesa, che possano appartenere alla circoscrizione in cui esse hanno scoperto o riscoperto la fede e possano quindi seguire la prassi con cui si sono familiarizzate" (EDUARDO BAURA, *La nuova versione delle norme complementari*, cit., p. 218)

spetto al regime di incorporazione previsto per altre strutture giurisdizionali simili di tipo personale, riconducibili alle esigenze specifiche dei soggetti e del *coetus* ecclesiale cui gli ordinariati personali si riferiscono. Così, l'adesione formale all'ordinariato per gli ex anglicani, cui sottostà un atto di autonomia della volontà²⁷, deve essere tuttavia nel nostro caso preceduta o contestuale alla professione di fede cattolica fatta dall'interessato, comunque dopo che lo stesso abbia effettuato un idoneo percorso formativo. Stando alle norme a tal riguardo disposte dal decreto di erezione dell'ordinariato degli U.S.A., come pure da quelli relativi agli ordinariati inglese ed australiano, su tali fedeli grava l'onere di seguire "un programma di formazione, di durata adeguata, e con contenuti stabiliti dall'Ordinario, in accordo con la Congregazione per la Dottrina della Fede, cosicché siano in grado di aderire al contenuto dottrinale del Catechismo della Chiesa cattolica, e quindi, fare la professione di fede". Certo può legittimamente avanzarsi il dubbio se sia sufficiente prestare un assenso formale ai contenuti del catechismo per poterne dedurre l'adesione integrale alla fede cattolica, senza peraltro abiurare ad eventuali errori dottrinali della comunità alla quale appartenevano, ma è chiaro che la norma cerchi di attenersi al requisito minimale, del resto in modo non molto dissimile da quello postulato a qualsiasi altro fedele acattolico²⁸.

Occorre però rammentare che si tratta di un requisito che non riguarda tutti gli aspiranti membri dell'ordinariato, atteso che come s'è veduto prima, alcuni sono già cattolici, per cui in tal caso essi si limitano ad effettuare un passaggio dalla diocesi del domicilio canonico alla giurisdizione dell'ordinariato per gli ex anglicani, attraverso l'iscrizione formale nell'apposito registro, e indi possono "ricevere il Sacramento della Cresima o il Sacramento della Eucaristia oppure entrambi". Quantunque tale previsione sembrerebbe riferita a quei cattolici battezzati nella chiesa latina che frequentavano da tempo le parrocchie di anglicani passate alla chiesa cattolica²⁹, essa nondimeno appare sufficien-

²⁷ Tale volontà, esplicitata attraverso la richiesta d'iscrizione nel registro, "sostituisce il fatto del domicilio o quasi domicilio che in relazione all'appartenenza ad una struttura di carattere personale è irrilevante" (GIANFRANCO GHIRLANDA, *Una normativa essenziale per una struttura canonica flessibile*, cit., p. 1).

²⁸ Sotto questo profilo si deve notare che tali fedeli, quantunque "non sono assoggettati direttamente alle leggi puramente ecclesiastiche", risultano comunque "titolari dei diritti e dei doveri derivati dalla condizione ontologica di fedeli" e perciò vantano "il diritto di diventare membri della Chiesa cattolica, di essere ricevuti in essa, tramite la *professio fidei*" (LUIS NAVARRO, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa, Temi di diritto della persona*, Edusc, Roma, 2008, p. 36).

²⁹ Accade infatti che tali fedeli già da tempo "*forman parte de la parroquia; sus hijos han recibido alli los sacramentos desde el bautismo hasta el matrimonio*" ed abbiano stabilito dunque un legame particolare con le parrocchie dell'ordinariato (JOSÉ MARIA CHICLANA, *Los fieles miembros de ordinariatos para antiguos anglicanos y su incorporacion a la diocesis*, cit., p. 65).

temente aperta anche ad altre categorie di soggetti comunque interessati a riscoprire la loro vocazione cristiana e a viverla secondo la peculiare identità dell'ordinariato alle cui attività essi in concreto partecipano. Vanno riguardati in quest'ottica, anche i cattolici per così dire *tradizionali*, i quali risultino legati alla forma straordinaria di celebrazione e che troveranno certamente affinità spirituali negli ordinariati per gli ex anglicani particolarmente inclini, questi ultimi, alla forma liturgica e agli usi preconciliari³⁰.

Quanto poi alla questione se il soggetto proveniente dalla tradizione anglicana che abbia effettuato la *professio fidei*, e fintanto che non sia iscritto formalmente nell'ordinariato, sia ricevuto (in inglese "*received*") nella comunione ecclesiastica attraverso la propria dimora in una determinata diocesi, va chiarito che questi è già, come ravvisato dalla dottrina conciliare sull'ecumenismo, sia pure in modo non completo, "*in quadam cum Ecclesia catholica in communione*", o in una condizione di comunione "incompleta"³¹. Onde occorre chiedersi se ciò che manca alla sua piena e completa inserzione nella compagine cattolica possa ritenersi adempiuto (oltre che, beninteso mediante la condivisione della stessa fede e degli altri sacramenti), con un atto puramente passivo, come lo è la dimora stabile in un determinato territorio³².

³⁰ Come si è rilevato in occasione dell'erezione dell'ordinariato per gli U.S.A. anche "i cattolici tradizionali, legati cioè alla forma straordinaria troveranno affinità spirituali nell'Ordinariato anglicano che sta nascendo. Gli Anglo-cattolici, come saranno chiamati, hanno un particolare affetto per le tradizioni e gli usi pre-conciliari. Essi diventeranno gli alleati naturali dei cattolici tradizionalisti, anche se manterranno molte delle loro caratteristiche uniche provenienti dal patrimonio della Chiesa inglese. Possiamo aspettarci di vedere una buona quantità di interscambio di cattolici tradizionali che frequenteranno le messe anglicane cattoliche, e viceversa, con gli anglicano-cattolici che frequentano le messe cattoliche tradizionali in latino. È doveroso quindi, che sia gli anglicano-cattolici sia i cattolici tradizionali si avvicinino tra loro e prendano contatto, per costruire amicizie e lavorare insieme verso obiettivi comuni" (per l'intervento completo in inglese del Card. DONALD WUERL si v. *L'ordinariato anglicano per gli U.S.A. in arrivo il primo gennaio 2012*, in www.cantualeantonianum.com).

³¹ LORENZO SPINELLI, *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II. Lezioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 184, il quale tra l'altro rileva che "il testo conciliare tratto dal decreto *De oecumenismo* "sottolinea che nel caso si tratta di comunione imperfetta, in quanto la comunione, per essere perfetta, cioè completa e mutua compartecipazione, dovrebbe realizzare una piena incorporazione nella Chiesa cattolica visibile. Peraltro, lo stato di comunione, anche se privo di completezza, presenta aspetti sempre positivi, perché molti elementi "dal complesso dei quali la Chiesa è edificata e vivificata" possono anche "trovarsi fuori dai confini della chiesa cattolica. Invero, anche le comunità separate "nel mistero della salvezza non sono affatto spoglie di significato" e "lo Spirito di Cristo non rifiuta di servirsi di esse come strumenti di salvezza, il cui valore deriva dalla stessa pienezza di grazia e della verità, che è stata affidata alla Chiesa cattolica".

³² Ovviamente qui si allude anche alla condizione dei fedeli battezzati validamente in una comunità non anglicana, i quali pur se già costituiti in una certa comunione con la chiesa cattolica, chiedono di esservi ricevuti in totale pienezza (§ 3 dell'art.5). In proposito, infatti, va tenuto presente il fatto che "il carattere battesimale ha come conseguenza che l'uomo *semel christianus semper christianus*", a condizione si intende "che il battesimo venga impartito validamente" (LUIS NAVARRO, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa, Temi di diritto della persona*, cit., p. 37).

Riteniamo cioè che la questione non sia risolvibile prescindendo dalle affermazioni conciliari riguardanti la nozione di “comunione ecclesiastica”, siccome essa è ripresa dal can.205 del *codex j.c.* vigente. Quest’ultimo ravvisa non solo nei «vincoli della professione di fede e dei sacramenti» bensì anche nella sottomissione al regime di «governo ecclesiastico», le condizioni necessarie per una «piena comunione» con la compagine visibile della chiesa cattolica³³. Di qui che l’accettazione da parte di soggetti ex anglicani del governo ecclesiastico non possa desumersi presuntivamente dalla stabile dimora in un determinato territorio diocesano, ma necessiti appunto di una specifica manifestazione di volontà, che ben può ritenersi adempiuta mediante la richiesta di incorporazione alla struttura dell’ordinariato personale.

Tornando alla considerazione della modalità formale di costituzione del rapporto di soggezione alla giurisdizione dell’ordinario, e rilevato che tale vincolo scaturisce dall’atto individuale di adesione, si segnala che esso deve essere reso in forma scritta e, perché se ne abbia costanza, successivamente trascritto nell’apposito registro che la curia dell’ordinariato è tenuta ad avere. Si evince comunque che quest’adempimento non ha semplicemente natura certificativa, ma è posto a garanzia dell’esistenza in sé dell’atto di incorporazione, nel senso che senza l’osservanza della forma scritta voluta dalle norme esso non sarebbe suscettibile di produrre effetti; inoltre anche la successiva registrazione costituisce un vero e proprio obbligo ai fini dell’efficacia e della validità dell’atto mediante il quale si instaura il rapporto di soggezione tra il fedele laico e l’ordinariato personale.

Del resto tale pratica si deve considerare in certo modo collaudata e codificata, giacché essa era già prevista dalla normativa concernente l’amministrazione apostolica personale di Campos³⁴, struttura entro la quale ovviamente non può non essere contemplata anche la componente laicale. Anche in tal caso, infatti i fedeli che desiderino essere incorporati alla circoscrizione ecclesiastica, sia che provengano “dall’Unione San Giovanni Maria Vianney”, sia che si riconoscano “nelle peculiarità dell’Amministrazione apostolica personale”, dovranno “manifestare per iscritto il loro desiderio ed essere inseriti

³³ Sul punto cfr., soprattutto, PETER ERDŐ, *Il cattolico, il battezzato e il fedele in piena comunione con la Chiesa cattolica. Osservazioni circa la nozione di “cattolico” nel CIC*, in *Periodica*, 86, 1997, p. 213 ss.; DEMETRIOS SALACHAS, *I battezzati acattolici che vengono alla piena comunione con la Chiesa Cattolica*, in *Apollinaris*, 1-2, 1987, pp. 227-244.

³⁴ Il testo del decreto di erezione di tale struttura giurisdizionale è consultabile anche in www.prelaturaspersonales.org. Per un commento a margine v., in particolare, JOSÉ IGNACIO ALONSO PÉREZ, *Recente riconoscimento della piena comunione ecclesiale dei membri dell’unione sacerdotale «San Giovanni Maria Vianney» e la successiva erezione di un’amministrazione apostolica personale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 114, 2003, pp. 175-194.

in un apposito registro, da conservare presso la sede dell'Amministrazione apostolica"³⁵.

Sulla scorta di quanto sopra, sembra potersi dunque ritenere superata l'obiezione di carattere generale, secondo cui la possibilità di assoggettarsi volontariamente ad una struttura giurisdizionale costituisce prerogativa degli enti associativi e non di quelli a carattere istituzionale³⁶. Si pensi, sempre in quest'ottica, a quegli enti, quali le prelature personali, alle quali i fedeli laici possono afferire mediante apposite convenzioni per svolgere l'opera pastorale per cui esse risultano erette "assumendo gli impegni giuridici indicati negli statuti". E non mancano, anche con riguardo agli ordinariati per l'assistenza spirituale ai militari, esempi di tale tipo, posto che ai sensi di alcuni statuti particolari, è previsto che anche fedeli di condizione laicale che non rivestono lo *status* militare possono scegliere se assoggettarsi alla giurisdizione dell'ordinariato castrense³⁷.

Trattandosi, in ogni caso, di un atto dai profili volontaristici, l'iscrizione all'ordinariato personale appare comunque soggetta a revoca, senza che peraltro sia previsto, come accade in alcuni casi analoghi, un'accettazione o una autorizzazione da parte dell'ordinario interessato³⁸. Ci sembra che ciò riveli

³⁵ Circa tale specifica modalità cfr. ANTONIO VIANA, *Ordinariati e prelature personali: un dialogo dottrinale*, in www.prelaturaspersonales.org, per il quale «Questo sistema di ascrizione non è localizzato solo nella previsione del c. 296 del CIC, ma è simile anche a ciò che fu applicato nell'anno 2002 alla figura dell'amministrazione apostolica personale. Difatti, nell'anno 2002 fu istituita la Amministrazione Apostolica Personale San Giovanni Maria Vianney in Campos, Brasile. Il decreto di erezione della amministrazione fu pubblicato il 18 gennaio 2002 dalla Congregazione per i Vescovi, che aveva ricevuto delega speciale dal Papa Giovanni Paolo II per farlo».

³⁶ Secondo JUAN IGNACIO ARRIETA, (*Gli ordinariati personali*, cit., p. 164): «È stata ormai superata la vecchia tesi circa la natura associativa e non gerarchica degli istituti che prevedessero l'adesione volontaria dei propri membri. Ciò fu sostenuto in passato da alcuni a proposito del tipo di Prelature personali i cui fedeli venivano incorporati sulla base della convenzione del can. 296 cic, anziché per diretta determinazione dell'Autorità, perché sono i fedeli che hanno bisogno dell'attenzione pastorale che motiva l'erezione della Prelatura in base al can. 294 cic ("... aut ad peculiaris opera pastoralia vel missionaria pro variis regionibus aut diversis coetibus socialibus perficienda...")».

³⁷ Si allude qui, in particolare, alla disposizione di cui all'art. 8 g) dello statuto per l'ordinariato militare d'Italia che assoggetta "alla giurisdizione dell'ordinario militare" quanti, pur non appartenendo direttamente al *coetus* castrense, tuttavia sottoscrivono apposita domanda scritta di adesione alla PASFA entrando così in rapporto con l'ordinariato italiano e stabilendo una diretta dipendenza dall'arcivescovo ordinario militare.

³⁸ Come risulta dall'art. 29 del "*Codex juris particularis*" della prelatura personale "*Opus Dei*", "Nel periodo dell'incorporazione temporanea, o dopo l'incorporazione definitiva, per lasciare volontariamente la Prelatura è necessaria la dispensa, che soltanto il Prelato può concedere, dopo aver sentito il proprio Consiglio e la Commissione Regionale". Al riguardo, infatti, si stima che l'atto di adesione in tal caso dia vita ad un "rapporto convenzionale di rilevanza pubblica" (GAETANO LO CASTRO, *Le prelature personali*, cit., p. 265) tra il fedele e la prelatura, onde anche la sua rescissione necessita dell'assenso dell'altra parte stipulante. Sulla specialità del detto vincolo cfr. anche GIUSEPPE DALLA TORRE, *Le strutture personali e le finalità pastorali*, in *I principi per la revisione del Codice*

l'intento di garantire non solo il libero convincimento in ordine alla formazione dell'atto di adesione, ma anche dell'eventuale recesso, sottolineando che questo si perfeziona con la sola manifestazione, anche quando essa sia considerata dal fedele nella prospettiva di un passaggio alla chiesa diocesana nella quale stabilmente dimora e rispetto alla quale non aveva in precedenza vincoli di speciale soggezione³⁹.

5. Il quadro restituito dall'analisi del complesso normativo. Conclusioni.

L'insieme delle norme fin qui esaminate, se riguardato nella prospettiva di una ricostruzione sistematica, pone diversi interrogativi sia sotto il profilo teoretico e generale, sia sotto quello attinente in particolare alle modalità di incorporazione della componente laicale nell'ambito della struttura dell'ordinariato.

Per quanto concerne i profili generali, non può sottacersi che la normativa in questione appare ispirata nel suo complesso ad una concezione dell'ecumenismo che tuttavia mal si concilia con la posizione assunta in proposito negli ultimi decenni dal magistero pontificio. Mentre in precedenza si indulgeva ad un certo "uniatismo" nei rapporti con i cristiani di altre denominazioni, in modo da promuoverne cioè l'assorbimento nel contesto della chiesa cattolica, oggi si propende invece a favorire l'unità fondamentale tra le varie chiese e comunità cristiane senza disconoscerne le legittime diversità, per approdare, come usa ricordare l'attuale pontefice, ad una "diversità riconciliata"⁴⁰. Senza dire che, sotto questo versante, le relazioni ecumeniche con l'anglicanesimo possono risultare complicate dalla istituzione di strutture volte a favorire l'approdo nella compagine cattolica di quanti decidono di passare al cattolicesimo perché in disaccordo con l'evoluzione delle posizioni dell'ala più radicale dell'anglicanesimo nei confronti dell'ordinazione delle donne e di omosessuali dichiarati.

Ancora sul piano generale, sembra lecito porsi la domanda se l'avere svincolato la causa dell'appartenenza a questo genere di strutture dall'ostacolo di un *numerus clausus*, non rappresenti alla lunga una sfida per la sostenibilità

di diritto canonico. *La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 560 ss.

³⁹ Al riguardo l'art.10 del decreto di erezione del primo ordinariato personale, e cioè quello "*Our Lady of Walsingham*", si limita a stabilire che "In questo caso, l'Ordinario provvederà ad informarne il Vescovo diocesano", senza che sia necessaria alcuna forma di assenso.

⁴⁰ Cfr. MICHELE ZANZUCCHI, *L'unità? Una diversità riconciliata*, in *Città Nuova*, ed. on line (www.cittanuova.it).

del sistema istituzionale canonico, che guarda al criterio della territorialità come al principio fondamentale di ripartizione dell'organizzazione ecclesiastica⁴¹. In effetti le novità introdotte sembrano accreditare in qualche caso l'idea (peraltro non poco diffusa nell'opinione pubblica ecclesiale) secondo la quale esse diano vita a vere e proprie *enclaves* personali i cui membri, sottraendosi alla giurisdizione ordinaria delle diocesi territoriali, si costituirebbero talora come gruppi "esenti" che vivrebbero pertanto "all'insegna del privilegio e dell'eccezione"⁴².

Più complessa sotto vari aspetti la problematica relativa alle norme concernenti le modalità di incorporazione degli ex anglicani, sia per ciò che attiene ai profili teologici, sia per ciò che concerne più propriamente a quelli canonici. A destare una certa sorpresa è che l'incorporazione di tali fedeli, come anche di quelli provenienti da altre denominazioni, possa avvenire in maniera diretta, onde il principio dell'appartenenza necessaria ad una chiesa diocesana, non sembra rappresentare un ostacolo alla loro completa inserzione nella compagine ecclesiale cattolica. È stato osservato tuttavia che tale principio non rappresenta una condizione imprescindibile, specie considerando che nei pronunciamenti magisteriali dedicati al tema si afferma che "non si appartiene alla Chiesa universale in modo *mediato*, *attraverso* l'appartenenza ad una Chiesa particolare, ma in modo *immediato*, anche se l'ingresso e la vita nella Chiesa universale si realizzano necessariamente *in* una particolare Chiesa". Come dire che i fedeli si incorporano *in primis* nella chiesa universale, anche se ciò consegue all'inserzione nell'ambito di una determinata chiesa particolare (di norma una diocesi), o nel contesto di altre strutture ad essa giuridicamente equiparate⁴³.

⁴¹ In proposito va rimarcato che il criterio del territorio, benchè non rientri tra gli elementi costitutivi essenziali del modulo tipico della chiesa particolare (can.368), tuttavia *gaudet favore iuris* come si evince dal disposto del can.372, §1. Le ragioni del rilievo accordato alla territorialità sono da rinvenire nel tradizionale asserto che vuole il territorio come il mezzo con il quale si stabiliscono i limiti esatti della giurisdizione del vescovo diocesano, ma non si escludono altre ragioni radicate in una moderna considerazione teologica dello spazio geografico in cui si radica la chiesa particolare. Per approfondimenti sul punto cfr. GIANFRANCO GHIRLANDA, *Chiesa universale, particolare e locale nel Vaticano II e nel nuovo codice di diritto canonico*, in Vaticano II, *Bilanci e prospettive venticinque anni dopo*, Cittadella ed., Bologna, 1988, p.853; ADOLFO LONGITANO, *Chiese particolari e comunione delle Chiese*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Il Diritto nel mistero della Chiesa, Quaderni di Apollinaris*, PUL, Roma, 2011, p. 277.

⁴² JEAN BEYER, *Il rinnovamento del diritto e del laicato nella Chiesa*, Ancora, Milano, 1994, p. 168.

⁴³ Non va trascurata, del resto, la *mutua interiorità* tra chiesa universale e chiese particolari, espressa con la formula "*in quibus et ex quibus*" adoperata dal can. 368 del *codex j.c.* per indicare il rapporto tra le due dimensioni congenite della Chiesa. La riflessione appuntatasi su tale formula ha evidenziato le deviazioni ecclesiologiche cui può condurre una lettura unilaterale dei termini che la compongono, onde si può affermare che "*esa doble dimension no sea nunca una alternativa Iglesia particular o Iglesia universal, ni, por tanto, puede resolverse excluyendo uno de los terminos, sino por*

L'attenzione alla speciale natura degli ordinariati, quali strutture assimilate *in iure* alle diocesi, fa supporre dunque che i fedeli laici, provenienti, come singoli o come gruppi, dall'anglicanesimo o da altre denominazioni, realizzano la loro incorporazione nella compagine visibile della chiesa cattolica, "senza essere membri delle diocesi territoriali nelle quali prendono dimora"⁴⁴. Si può osservare piuttosto che l'assenza di un riferimento al carattere *cumulativo* della giurisdizione dell'ordinario per gli ex anglicani con quella del vescovo diocesano designi quasi una irriducibile specificità di tali strutture, onde esse si presentano come una *nova species*, al qual riguardo dunque i confronti con altre unità giurisdizionali simili sono, come si è cercato di inferire, alquanto difficili, quando non fuorvianti.

Significativamente, per delineare i rapporti fra le due giurisdizioni nei pochi ambiti in cui queste sono destinate a sovrapporsi, si è preferito adoperare una espressione inconsueta, appartenente più al mondo dei concetti informali che non a quello delle regole giuridiche, quale quella di "esercizio congiunto", che sembra andare oltre ogni delimitazione tradizionale di rispettive prerogative e compiti, per giungere ad una collaborazione che rileva come un 'dover essere di carattere ontologico' di due giurisdizioni le quali, pur agendo su contesti diversi, sono comunque chiamate a rapportarsi in un'ottica "di complementarietà e coordinazione comunitaria"⁴⁵.

la afirmacion simultanea de ambos" (PEDRO RODRIGUEZ, *Iglesias particulares y prelaturas personales*, Eunsa, Pamplona, 1988, p. 152).

⁴⁴ GIANFRANCO GHIRLANDA, *Il significato della costituzione apostolica Anglicanorum Coetibus*, cit., p. 386.

⁴⁵ Cfr. ANTONIO VIANA, *Territorialidad y personalidad en la organizacion eclesiastica*, Universidad de Navarra ed., Pamplona, 1991, p. 15; ID., *Las circunscripciones personales al servicio de la comunión*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, LEV, Città del Vaticano, 1994, p. 353 ss.

Il consulente matrimoniale e familiare “canonico”. Profilo professionale tra conversione delle strutture e delle persone

The “canonical” matrimonial and family counsellor. Professional role between conversion of structures and persons

PAOLO PALUMBO

RIASSUNTO

L'articolo mira a presentare il profilo professionale dei consulenti di secondo livello, come individuati dall'Istruzione di riforma degli studi di diritto canonico del 2018, i quali possono conseguire uno specifico Diploma in consulenza matrimoniale e familiare e sono chiamati ad operare all'interno di strutture stabili diocesane o interdiocesane a cui i fedeli possono rivolgersi per trovare aiuto soprattutto pastorale, giuridico e psicologico, nei casi in cui si trovino in difficoltà matrimoniale o si siano separati o divorziati e cerchino sostegno dalla Chiesa. Tali consulenti matrimoniali e familiari hanno anche (non esclusivamente) lo scopo di precisare se emergano motivi per introdurre una causa di nullità, onde evitare di avviarla in modo azzardato.

PAROLE CHIAVE

Consulenti matrimoniali e familiari; strutture stabili; formazione; mediazione; profilo professionale

ABSTRACT

The article presents the professional profile of second-level counsellors, as presented by the 2018 Instruction on the Reform of Canon Law Studies, who can obtain a specific Diploma in Marriage and Family Counselling and are called upon to work within stable diocesan or interdiocesan structures to which the faithful can turn for help, especially pastoral, legal and psychological, in cases where spouses are in difficulty or have separated or divorced and seek help from the Church. These matrimonial and family counsellors are also (not exclusively) intended to clarify whether there are sufficient grounds to bring a nullity case so as not to launch it in a rash manner.

KEYWORDS

Matrimonial and family counsellors; stable structures; training; mediation; professional profile

SOMMARIO: 1. La riforma degli studi di diritto canonico – 2. Il percorso di studi del consulente matrimoniale e familiare (di secondo livello) – 3. Gli sbocchi professionali e la “struttura stabile” – 4. La mediazione matrimoniale e familiare canonica – 5. Strutture stabili: queste sconosciute – 6. Conclusione.

1. La riforma degli studi di diritto canonico

Il 28 aprile 2018, con l'obiettivo di venire incontro alle nuove esigenze manifestate dai *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* e *Mitis et misericors Iesus* circa la riforma¹ dei processi canonici per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio e dalle indicazioni dell'esortazione apostolica post-sinodale *Amoris laetitia*², che richiama alla necessità di preparare personale sufficiente, consacrato in modo prioritario al servizio pastorale-giuridico, la Congregazione per l'Educazione Cattolica, nella sua competenza sulle istituzioni accademiche per gli studi ecclesiastici³, ha emanato l'istruzione sugli studi di

¹ In merito, si rinvia a HECTOR FRANCESCHI, MIGUEL ANGEL ORTIZ (a cura di), *Ius et matrimonium II. Temi processuali e sostanziali alla luce del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Edusc, Roma, 2017; ERNEST B.O. OKONKWO, ALESSANDRO RECCHIA (a cura di), *Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2016; PAOLO PALUMBO (a cura di), *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo*, Giappichelli, Torino, 2016; MANUEL JESUS ARROBA CONDE, *Le "Litterae motu proprio datae" sulla riforma dei Processi di nullità matrimoniale: prima analisi. Alcuni aspetti delle nuove Norme sulle Cause di nullità del Matrimonio*, in *Apollinaris*, 2, 2015, p. 553 ss.; MANUEL JESUS ARROBA CONDE, CLAUDIA IZZI, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale nelle cause di nullità del matrimonio – Dopo la riforma operata con il Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsano, 2017; GERALDINA BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi* (prima parte), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), 7 marzo 2016, p. 1 ss.; EAD., *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi* (seconda parte), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), 14 marzo 2016, p. 1 ss.; EAD., *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi* (terza parte), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), 21 marzo 2016, p. 1 ss.; MARCO CANONICO, *Il riformato processo matrimoniale canonico*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2016, p. 17 ss.; LUIGI SABBARESE, *I processi matrimoniali e il Vescovo «giudice tra i fedeli a lui affidati»*, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2016; MASSIMO DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m. p. "Mitis Iudex"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), novembre 2015, p. 1 ss.; JOAQUIN LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"*, in *Ius Ecclesiae*, XXVII, 2016; MARIO FERRANTE, *Riforma del processo matrimoniale canonico e delibazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2016, pp. 313-336; LUIGI SABBARESE, RAFFAELE SANTORO, *Il processo matrimoniale più breve*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2016; ERNEST B.O. OKONKWO, ALESSANDRO RECCHIA (a cura di), *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2016; PAOLO PALUMBO (a cura di), *Le sfide delle famiglie tra diritto e misericordia. Confronti ad un anno dalla riforma del processo di nullità matrimoniale nello spirito di Amoris laetitia*, Giappichelli, Torino, 2017; AA. VV., *La riforma del processo canonico per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, a cura del GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, Glossa, Milano, 2018.

² FRANCESCO, *Esortazione apostolica post-sinodale Amoris laetitia*, sull'amore nella famiglia, 19 marzo 2016, in *AAS*, 108 (2016), n. 244; cfr. PAOLO PALUMBO, *Questioni di diritto di famiglia: il contributo dell'esortazione apostolica Amoris laetitia*, in ID. (a cura di), *Le sfide delle famiglie tra diritto e misericordia*, cit., pp. 47-64.

³ La Congregazione per l'Educazione Cattolica esprime e traduce in atto la sollecitudine della Sede Apostolica circa la promozione e l'ordinamento dell'educazione cattolica. (Costituzione Apostolica *Pastor Bonus*, art. 112). La competenza del Dicastero si esplica su tutte le Università, Facoltà, Istituti

diritto canonico⁴ allo scopo di incoraggiare e di fornire orientamenti per gli studi del diritto ecclesiale e istruire accademicamente canonisti e consulenti ben qualificati⁵, sotto la responsabilità delle facoltà ecclesiastiche a cui spetta, a norma dell'art. 3, §2 della Costituzione apostolica *Veritatis gaudium*⁶, «for-

e Scuole Superiori di studi ecclesiastici o civili dipendenti da persone fisiche o morali ecclesiastiche, nonché sulle Istituzioni e Associazioni aventi scopo scientifico; su tutte le Scuole e Istituti di istruzione e di educazione di qualsiasi ordine e grado pre-universitario dipendenti dall'Autorità Ecclesiastica, diretti alla formazione della gioventù laica, esclusi quelli dipendenti dalle Congregazioni per le Chiese Orientali e per l'Evangelizzazione dei Popoli. Con il Motu proprio *Ministorum Institutio*, è stata modificata la Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* ed è stata trasferita la competenza sui seminari dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica alla Congregazione per il Clero. E quindi, secondo il summenzionato documento, il nome di Dicastero «Congregatio de Institutione Catholica (de Seminariis atque Studiorum Institutis)» assume il nome di «Congregatio de Institutione Catholica (de Studiorum Institutis)». Cfr. BENEDETTO XVI, m.p. *Ministorum institutio*, 16 gennaio 2013, in AAS, 105, 2013, pp. 130-135; MAURO PIACENZA, *Passo in avanti per l'attuazione del Vaticano II*, in *L'Osservatore Romano*, 153, n. 21, 26 gennaio 2013, p. 6.

⁴ CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Istruzione *Novis postulatis*, sugli Studi di diritto canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale, 29 aprile 2018, in AAS, 110, 2018, pp. 659-682. In tema di competenza del Vescovo diocesano ad istruire il *processus brevior* (n. 2), il S. Padre, in data 5 giugno 2018, ha autorizzato la modifica di un paragrafo del testo dell'Istruzione che è stato sostituito con un nuovo testo definitivo ed autentico. Cfr. FRIEDRICH BECHINA, *L'Istruzione sugli Studi di diritto canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale nel contesto degli studi superiori ecclesiastici*, in AA. Vv., *Le “regole procedurali” per cause di nullità matrimoniale. Linee guida per un percorso pastorale nel solco della giustizia*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2019, pp. 141-168; MATTHIAS AMBROS, *La formazione degli operatori dei Tribunali e dei consulenti nella pastorale matrimoniale e familiare: una prima lettura della Istruzione “Gli Studi di diritto canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale”*, in AA. Vv., *Le “regole procedurali” per cause di nullità matrimoniale. Linee guida per un percorso pastorale nel solco della giustizia*, cit., pp. 169-180.

⁵ «Avere Tribunali ecclesiastici dotati di personale sufficiente e ben preparato non è un lusso. Il bene delle anime esige una formazione profonda, che è compito primordiale delle istituzioni accademiche» (n. 3). Inoltre l'Istruzione afferma che, oltre all'ambito matrimoniale e processuale, «[...] è estremamente urgente avere canonisti ben preparati non solo nel campo matrimoniale, ma anche in molti altri settori della vita ecclesiale, tra i quali il servizio nella amministrazione delle Curie diocesane» (n. 3). Cfr. MANUEL JESUS ARROBA CONDE, *L'esperienza sinodale e la riforma del processo matrimoniale*, in PAOLO PALUMBO (a cura di), *Matrimonio e processo per un nuovo umanesimo*, cit., pp. 137-138; VINCENZO BERTOLONE, *La formazione degli operatori al servizio della famiglia*, in AA. Vv., *Diritto canonico e Amoris laetitia*, cit., pp. 77-87.

⁶ FRANCESCO, Costituzione apostolica *Veritatis Gaudium*, circa le Università e le Facoltà ecclesiastiche, 8 dicembre 2017, in AAS, 110, 2018, pp. 3-36. Con la *Veritatis Gaudium*, Papa Francesco è direttamente intervenuto nel campo specifico degli studi ecclesiastici perché anch'essi partecipino a quella che chiama «una conversione pastorale e missionaria» della Chiesa intera: «Sogno una scelta missionaria capace di trasformare ogni cosa, perché le consuetudini, gli stili, gli orari, il linguaggio e ogni struttura ecclesiale diventino un canale adeguato per l'evangelizzazione del mondo attuale, più che per l'autopreservazione» (n. 27). Del resto è il Papa stesso ad indicarlo nella Costituzione quando, dopo aver ricordato l'apporto del Magistero dei suoi Predecessori, da Paolo VI a Benedetto XVI, afferma che «è giunto ora il momento in cui questo ricco patrimonio di approfondimenti e di indirizzi, verificato e arricchito per così dire sul campo dal perseverante impegno di mediazione culturale e sociale del Vangelo messo in atto dal Popolo di Dio nei diversi ambiti continentali e in dialogo con le diverse culture, confluisca nell'imprimere agli studi ecclesiastici quel rinnovamento sapiente e coraggioso che è richiesto dalla trasformazione missionaria di una Chiesa in uscita» (n. 3).

mare ad un livello di alta qualificazione gli studenti nelle proprie discipline secondo la dottrina cattolica, prepararli convenientemente ad affrontare i loro compiti, e promuovere la formazione continua o permanente»⁷.

Nella prospettiva della riforma dei processi indicata dai *motu proprio*, l'istruzione⁸, oltre alle strutture e agli uffici già previsti dalle norme del diritto canonico, indica nuove figure professionali/pastorali. Tra le persone coinvolte nell'attuazione della riforma del diritto processuale matrimoniale canonico, l'istruzione individua, accanto al Vescovo⁹, all'istruttore¹⁰, all'uditore¹¹, all'assessore¹², al notaio¹³, ai periti¹⁴, gli specifici ruoli dei parroci¹⁵ o degli altri operatori «dotati di competenze anche se non esclusivamente giuridico-canoniche»¹⁶ (definiti consulenti di primo livello), degli avvocati di fiducia e stabili¹⁷ (definiti consulenti di terzo livello), nonché dei consulenti di secondo livello, membri di una «struttura

Cfr. FRANCESCO, Discorso in occasione della Visita a Napoli per partecipare al convegno «*La teologia dopo Veritatis gaudium nel contesto del mediterraneo*», promosso dalla Pontificia Facoltà Teologica dell'Italia Meridionale – sezione San Luigi – di Napoli, 21 giugno 2019, in www.vatican.va.

⁷ L'art. 77 delle *Norme speciali* della Costituzione *Veritatis Gaudium* dichiara che lo scopo della facoltà di diritto canonico è quello «di coltivare e promuovere le discipline canonistiche alla luce della legge evangelica e istruire a fondo nelle medesime gli studenti perché siano formati alla ricerca e all'insegnamento e siano, altresì, preparati ad assolvere speciali incarichi ecclesiastici». Dunque, Papa Francesco riconosce che le discipline canonistiche, se ispirate alla legge evangelica, hanno una essenziale funzione nella Chiesa a conferma di quanto S. Giovanni Paolo II aveva scritto nella Costituzione apostolica *Sacrae Disciplinae Leges*, e cioè che «il Codice non ha come scopo in nessun modo di sostituire la fede, la grazia, i carismi e soprattutto la carità dei fedeli nella vita della Chiesa. Al contrario, il suo fine è piuttosto di creare tale ordine nella società ecclesiale che, assegnando il primato all'amore, alla grazia e al carisma, rende più agevole contemporaneamente il loro organico sviluppo nella vita sia della società ecclesiale, sia anche delle singole persone che ad essa appartengono».

⁸ Cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Istruzione *Novis postulatis*, sugli Studi di diritto canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale, cit., n. 2.

⁹ Cfr. CIC, can. 1673.

¹⁰ Cfr. CIC, cann. 1685 – 1687; RP, artt. 16 e 18 §1.

¹¹ Cfr. CIC, can. 1428, § 2.

¹² Cfr. CIC, can. 1673, § 4.

¹³ Cfr. CIC, can. 483, § 2; RP, artt. 10, 18 § 2 e 20 §2; art. 63 DC.

¹⁴ Cfr. CIC, can. 1678 §3; art. 205 §2 DC.

¹⁵ Cfr. RP, art. 1; CIC, can. 529 §1.

¹⁶ Cfr. RP, art. 3.

¹⁷ Per ognuno dei quali si richiede che sia «*doctor in iure canonico, vel alioquin vere peritus*» (can. 1483 CIC; can. 1141 CCEO); non si esclude che la normativa che regola l'accesso all'Albo degli Avvocati presso un determinato Tribunale o anche solo l'accesso al patrocinio in un determinato Tribunale richieda il titolo accademico del dottorato o della licenza in diritto canonico; il can. 1483 CIC e il can. 1141 CCEO infatti determinano solo il minimo richiesto per la qualifica di avvocato. Il Moderatore del Tribunale dovrà verificare accuratamente se l'Avvocato, in mancanza del grado accademico, è in possesso della vera perizia forense, che ordinariamente solo il grado accademico assicura. Cfr. CIC, cann. 1481-1490; Cap. III DC; sui patroni stabili, cfr. CIC, can. 1490; art. 113 §3 DC.

stabile»¹⁸: chierici, religiosi o laici, che operano ad un livello di consulenza e di accompagnamento pastorale-psicologico che ha anche lo scopo di precisare se emergano motivi e prove sufficienti per introdurre una causa di nullità. A questa struttura stabile, come più specificamente chiarito dall'art. 23 dell'istruzione, i fedeli «possono rivolgersi per trovare aiuto soprattutto pastorale, giuridico e psicologico, nei casi in cui i coniugi si trovino in difficoltà o si siano separati o divorziati e cerchino aiuto dalla Chiesa».

La diversità dei ruoli esige una differenziazione di percorsi formativi per le varie categorie indicate; pertanto, l'istruzione¹⁹ punta a garantire il profilo pastorale e professionale degli operatori attraverso un'adeguata formazione accademica, in relazione ai diversi compiti da svolgere.

Se, da un lato, si conferma la normativa canonica, in base alla quale solo il grado di licenza in diritto canonico, conseguito presso un'istituzione accademica eretta o approvata dalla Santa Sede, abilita ad assumere gli uffici di vicario giudiziale, vicario giudiziale aggiunto, giudice, promotore di giustizia e difensore del vincolo, si specifica comunque che la legge ecclesiastica non richiede obbligatoriamente per tutti gli uffici il grado accademico, lasciando alla responsabilità del Vescovo diocesano, secondo prudenza ed in applicazione del principio di *sussidiarietà*, di valutare, anche tenendo conto delle circostanze di luogo, di tempo o della singola causa, se, nei casi in cui non sia richiesto il grado accademico obbligatorio, il titolare di un ufficio giudiziario possa comunque svolgerlo (es. gli assessori del giudice unico)²⁰.

Il titolo accademico previsto dalla legge universale è previsto nell'istruzione anche per svolgere l'ufficio di avvocato, di fiducia o stabile (cd. consulente di terzo livello).

Tuttavia, nei casi appena descritti, laddove non fosse possibile disporre di personale o avvocati forniti dei titoli accademici normalmente richiesti, l'istruzione stabilisce che, per quanti abbiano almeno conseguito il Diploma in *Diritto matrimoniale e processuale*²¹, esso potrà costituire, nel caso dell'assunzione di incarichi giudiziari, requisito affinché il Vescovo Moderatore del Tribunale possa chiedere al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica la dispensa dal titolo²² ovvero, nel caso degli incarichi difensivi, requisito affin-

¹⁸ Cfr. RP, art. 3.

¹⁹ Cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Istruzione *Novis postulatis*, sugli Studi di diritto canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale, cit., n. 2, ultimo capoverso.

²⁰ Cfr. CIC, can. 1673 § 4.

²¹ Cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Istruzione *Novis postulatis*, sugli Studi di diritto canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale, cit., artt. 12-16.

²² Cfr. GIAN PAOLO MONTINI, *Esigenze vecchie e nuove di formazione del personale dei tribunali*

ché il Vescovo Moderatore del Tribunale possa valutare adeguatamente se il candidato sia *vere peritus* al fine di essere iscritto all'albo degli avvocati²³.

Per i consulenti di primo livello, poi, è competenza della cattedra di diritto canonico nella Facoltà di Teologia e nella Facoltà di Giurisprudenza civile nell'Università Cattolica curarne la formazione attraverso la frequenza a corsi istituzionali o complementari in diritto canonico o anche attraverso corsi per la formazione permanente²⁴.

2. Il percorso di studi del consulente matrimoniale e familiare (di secondo livello)

Per la formazione dei consulenti di secondo livello è, invece, stato previsto dalla nuova normativa, quale percorso di studi specifico, un Diploma, della durata di almeno un anno accademico a tempo pieno (60 ECTS), in *Consulenza matrimoniale e familiare*, che aiuterà ad un accompagnamento e ad un discernimento pastorale, in ragione del fatto che la formazione di questi consulenti non riguarda solo lo studio dei principi del diritto matrimoniale, della teologia matrimoniale e familiare e della teologia morale familiare ma anche la spiritualità coniugale, la teologia pastorale e la psicologia sessuale e familiare, fondata sull'antropologia cristiana²⁵. Anzi, proprio a segnalare la peculiare attenzione riposta nella formazione di tale nuova figura di consulente, in allegato all'istruzione si trovano alcuni *Orientamenti di possibili contenuti per la formazione dei consulenti di secondo livello*.

ecclesiastici, in *Educatio catholica*, 2, 2016, pp. 43-55 in cui l'a. si sofferma sulla prassi della Segnatura Apostolica nella concessione delle dispense; per alcune novità introdotte dopo la riforma dei processi di nullità; cfr. GIAN PAOLO MONTINI, *Gli studi di diritto canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale*, in *Educatio catholica*, 4, 2018, p. 25.

²³ Cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Istruzione *Novis postulatis*, sugli Studi di diritto canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale, cit., art. 28 §2.

²⁴ Cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Istruzione *Novis postulatis*, sugli Studi di diritto canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale, cit., artt. 20-22. Cfr. PATRIZIA PICCOLO, *La formazione straordinaria dei nuovi consulenti dopo la riforma del processo matrimoniale canonico*, in LUIGI SABBARESE (a cura di), *Opus Humilitatis Iustitia. Studi in memoria del Cardinale Velasio del Paolis*, vol. 3, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2020, pp. 107-117.

²⁵ Cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Istruzione *Novis postulatis*, sugli Studi di diritto canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale, cit., artt. 23-26. Afferma GIAN PAOLO MONTINI: «I consulenti – non può esserci infatti consulenza senza consulenti – devono essere preparati per non essere di ostacolo al processo di nullità: un consulente impreparato terrà lontano dal processo chi potrebbe accedervi; preparerà in modo errato al processo, costringendo i ministri del Tribunale ad un doppio lavoro, per raddrizzare una causa impostata male; consentirà l'accesso al Tribunale a cause infondate, con un aggravio per il Tribunale stesso» (*Gli studi di diritto canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale*, cit., p. 14).

I criteri di fondo a cui anche questa formazione specifica si ispira sono quelli della ricordata Costituzione apostolica *Veritatis gaudium* in cui l'istruzione ecclesiastica viene presentata come «una sorta di provvidenziale laboratorio culturale in cui la Chiesa fa esercizio dell'interpretazione performativa della realtà che scaturisce dall'evento di Gesù Cristo e che si nutre dei doni della Sapienza e della Scienza di cui lo Spirito Santo arricchisce in varie forme tutto il Popolo di Dio [...]»²⁶. E ciò – come ricorda ancora la Costituzione – «è d'imprescindibile valore per una Chiesa “in uscita”! Tanto più che oggi non viviamo soltanto un'epoca di cambiamenti ma un vero e proprio cambiamento d'epoca, segnalato da una complessiva «crisi antropologica» e «socio-ambientale» che chiede, sul livello culturale della formazione accademica e dell'indagine scientifica, «l'impegno generoso e convergente verso un radicale cambio di paradigma, anzi – mi permetto di dire – verso “una coraggiosa rivoluzione culturale”»²⁷. Questo discorso si fa particolarmente urgente ed importante nell'ambito della formazione di operatori impegnati a rendersi vicini «ai figli che si considerano separati» contribuendo primariamente al compito di «tutelare [...] l'unità nella fede e nella disciplina riguardo al matrimonio, cardine e origine della famiglia cristiana»²⁸.

Attualmente in Italia sono solo tre i Diplomi in *Consulenza matrimoniale e familiare* attivati da Università ecclesiastiche e Facoltà di Teologia²⁹. Emerge

²⁶ FRANCESCO, Costituzione apostolica *Veritatis Gaudium*, circa le Università e le Facoltà ecclesiastiche, cit., n. 3

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Proemio del m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*.

²⁹ Uno viene erogato dalla Pontificia Università Urbaniana, un altro dalla Pontificia Università della Santa Croce ed il terzo dalla sezione San Tommaso della Pontificia Facoltà Teologica dell'Italia Meridionale di Napoli nell'ambito delle attività del Dipartimento di Diritto Canonico. Peculiare è il percorso offerto dalla P.F.T.I.M. di Napoli. Se, da un lato, l'attenzione al percorso formativo proposto nell'ambito del Diploma in consulenza matrimoniale e familiare potrebbe essere da attribuire al fatto che questo è l'unico percorso formativo offerto dal nuovo Dipartimento di Diritto canonico della P.F.T.I.M. di Napoli, d'altra parte è innegabile che emerga l'impegno profuso per definire, con sempre maggiore aderenza agli obiettivi formativi generali, il profilo in uscita del consulente matrimoniale e familiare, perfezionando il curriculum di studi con una sempre maggiore attenzione alle sfide delle famiglie, anche quelle interculturali ed interreligiose o ai diritti dei minori ed al contributo delle scienze umane della psicologia, della bioetica, della sociologia. Particolare attenzione è stata data anche a nozioni generali di tecniche di consulenza familiare, mediazione familiare ed ai modelli e alle pratiche dell'accompagnamento familiare: counseling, coaching e mentoring. Altri percorsi, pur promossi da strutture accademiche ecclesiastiche o in collaborazione con università civili (es: Specializzazione in Pastorale Familiare - Diploma in Teologia pratica della Pontificia Università Gregoriana, il Corso di Alta Formazione in Consulenza Familiare con Specializzazione Pastorale della Pontificia Università Lateranense - Istituto Superiore di Scienze Religiose *Ecclesia Mater* o altri corsi promossi da alcune Diocesi italiane anche in collaborazione con associazioni nazionali di consulenza familiare) non vanno confusi con il percorso formativo come previsto dall'istruzione di riforma degli studi di diritto canonico per la formazione dei consulenti di secondo livello.

chiara la visione con cui i percorsi formativi sono stati strutturati dalle università romane, costruendo i Diplomi attraverso il ricorso ad alcuni insegnamenti già erogati in altri percorsi di studio. Anzi, laddove con il Diploma in *Consulenza matrimoniale e familiare* venga erogato anche il titolo di Diploma in *Diritto matrimoniale e processuale canonico*, spesso i due percorsi si equivalgono e si possono sovrapporre, fatta eccezione per un limitato numero di crediti formativi. È, inoltre, non secondario notare che diverse università pontificie non hanno attivato affatto il percorso del Diploma in *Consulenza matrimoniale e familiare*; in generale, quindi, le istituzioni accademiche ecclesiastiche hanno, finora, creduto molto poco al potenziale di novità e di contributo pastorale che questi titoli possono offrire; potenziale che andrebbe espresso anche raccogliendo le sollecitazioni provenienti *ad extra* e *ad intra* dell'ambiente ecclesiale³⁰.

3. Gli sbocchi professionali e la “struttura stabile”

Ma cosa fa o può fare un consulente matrimoniale e familiare in ambito ecclesiale (nella dimensione del possibile e non dell'ideale)?

Certamente chi ha conseguito il Diploma in *Consulenza matrimoniale e familiare* potrà proseguire negli studi di diritto canonico, completando il percorso propedeutico per avviarsi alla Licenza in Diritto canonico. Il consulente, tuttavia, dovrà essere aiutato e sostenuto nel rendere efficace e fruttuosa la formazione specifica conseguita. La loro azione ed il relativo servizio devono svolgersi all'interno di una struttura stabile, di livello almeno diocesano. Lo raccomanda, come anticipato, il m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* all'art. 3, §2 delle Regole procedurali: «La diocesi, o più diocesi insieme, secondo gli attuali raggruppamenti, possono costituire una struttura stabile» attraverso cui fornire il servizio di indagine pregiudiziale o pastorale per i fedeli separati o divorziati che dubitano della validità del proprio matrimonio o sono convinti della nullità del medesimo³¹. Tale servizio di consulenza può essere affidato a chierici, consacrati o laici che dovranno ricevere l'approvazione dall'Ordi-

³⁰ Su tutte si ricorda l'intervista del 22 marzo 2021 alla sottosegretaria al Dicastero Laici, Famiglia, Vita, Gabriella Gambino, che in tema di formazione dedicata nell'Anno della Famiglia ha segnalato come molte coppie di sposi chiedono di potersi formare nell'ambito della consulenza familiare per essere di aiuto - in quanto sposi - ad altre famiglie in difficoltà, in www.avvenire.it.

³¹ Tra i compiti di tale struttura, l'art. 3 delle RP individua anche quello di «redigere, se del caso, un *Vademecum* che riporti gli elementi essenziali per il più adeguato svolgimento dell'indagine». Il Sussidio applicativo del m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* redatto dal Tribunale della Rota Romana (2016), interpreta in senso ampio l'indicazione delle RP affermando che «Secondo la nuova legge le Conferenze episcopali organizzeranno un *Vademecum* per garantire organizzazione e uniformità nelle procedure, con particolare riguardo allo svolgimento dell'indagine pastorale [...]».

nario del luogo, anche – è ragionevole ritenere – in virtù della specifica formazione acquisita. Le competenze di tale struttura stabile non devono, però, limitarsi alla sola indagine pregiudiziale o pastorale³². La struttura, e così l’azione del consulente matrimoniale e familiare, può avere un raggio di azione e di partecipazione alle sfide delle famiglie molto più ampio.

Di ciò ci si può convincere provando a rileggere i riferimenti a questa struttura contenuti nei documenti che hanno preparato la riforma dei processi di nullità del matrimonio del 2015 o che l’hanno seguita.

Il can. 1063 del Codice di diritto canonico richiama i pastori d’anime all’obbligo di provvedere che la propria comunità ecclesiastica presti ai fedeli quell’assistenza mediante la quale lo stato matrimoniale perseveri nello spirito cristiano e progredisca in perfezione. Il can. 1064, poi, ricorda che spetta all’Ordinario del luogo curare che tale assistenza sia debitamente organizzata, consultando anche, se sembra opportuno, uomini e donne di provata esperienza e competenza.

Il Direttorio di Pastorale familiare³³ invita le Chiese locali ad adoperarsi «per formare un congruo numero di consulenti e per assicurare la loro presenza in modo sufficiente e diffuso sul territorio. In ogni modo, è bene che un servizio qualificato di ascolto e di consulenza venga predisposto nelle curie diocesane e presso i tribunali regionali: ad esso si possono rivolgere i fedeli interessati, soprattutto quando si tratta di situazioni o vicende complesse»³⁴. L’art. 113 dell’Istruzione *Dignitas Connubii* stabiliva già che: «Presso ogni tribunale ci sia un ufficio o una persona, dalla quale chiunque possa ottenere liberamente e sollecitamente un consiglio sulla possibilità di introdurre la causa di nullità di matrimonio e, se ciò risulta possibile, sul modo con cui si deve procedere». La *Relatio finalis Synodi* del 2014, sottolineando la responsabilità del Vescovo diocesano in tema familiare e di nullità matrimoniale, proponeva

³² Cfr. EUGENIO ZANETTI, *La consulenza previa all’introduzione di una causa di nullità*, in QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Ancora, Milano, 2016, pp. 9-27; ID., *L’indagine pregiudiziale o pastorale, il primo colloquio, una raccolta degli elementi utili e la redazione del libello*, in AA. VV., *Prassi e sfide dopo l’entrata in vigore del M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus e del Rescriptum ex audientia del 7 dicembre 2015*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2018, pp. 11-20; COSTANTINO M. FABRIS, *Indagine pregiudiziale o indagine pastorale nel motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus: Novità normative e profili problematici*, in *Ius Ecclesiae*, 28, 2016, pp. 479-504; AURORA M. LOPEZ MEDINA, *El Motu Proprio Mitis Iudex dos anos despues. Experiencias de su aplicacion en Espana en materia se la investigacion prejudicial o pastoral previa al proceso de nulidad matrimonial y la practica del proceso brevior*, in *Ius canonicum*, 58, 2018, pp. 185-221; EMANUELE TUPPUTI, *L’indagine pregiudiziale o pastorale alla luce del m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus. Applicazioni nelle diocesi della Puglia*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2021.

³³ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Direttorio di pastorale familiare per la Chiesa in Italia*, 25 luglio 1993, in www.chiesacattolica.it.

³⁴ Cfr. n. 206.

che quest'ultimo «nella sua diocesi potrebbe incaricare dei consulenti debitamente preparati che possano gratuitamente consigliare le parti sulla validità del loro matrimonio. Tale funzione può essere svolta da un ufficio o persone qualificate (cfr. *Dignitas Connubii*, art. 113, 1)»³⁵.

Per il Sussidio applicativo del m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* redatto dal Tribunale della Rota Romana³⁶ il primo passo che i Vescovi avrebbero dovuto compiere, all'entrata in vigore della riforma, sarebbe stato quello della creazione di un servizio d'informazione, di consiglio e di mediazione, legato alla pastorale familiare, per accogliere le persone in vista dell'indagine preliminare al processo matrimoniale, che lo stesso Sussidio identifica come *Servizio giuridico-pastorale*: un cammino di “accompagnamento” per aiutare a superare in maniera soddisfacente le crisi matrimoniali ma anche per studiare, nei casi concreti, la possibilità di sottoporre a verifica la validità o meno del matrimonio. La *Relatio finalis Synodi* dell'ottobre 2015³⁷, successiva alla promulgazione della riforma dei processi di nullità del matrimonio, ricorda la necessità di mettere a disposizione delle persone separate o delle coppie in crisi, «un servizio d'informazione, di consiglio e di mediazione, legato alla pastorale familiare, che potrà pure accogliere le persone in vista dell'indagine preliminare al processo matrimoniale (cfr. MI, Artt. 2-3)»³⁸. Il passo della *Relatio* appena citato è stato riportato integralmente nell'Esortazione apostolica *Amoris laetitia* del 2016 al n. 244. Chiude questa disamina il ricordato art. 23 della istruzione sugli studi in diritto canonico che presenta la struttura stabile (equivalente al servizio di informazione, consiglio e mediazione di cui in *Amoris laetitia*) come una realtà di aiuto soprattutto pastorale, giuridico e psicologico, nei casi in cui i coniugi si trovino in difficoltà o si siano separati o divorziati e cerchino aiuto dalla Chiesa che ha anche (*ma non solo*) lo scopo di precisare se in realtà emergano motivi e prove sufficienti per introdurre una causa di nullità per non avviarla in modo azzardato³⁹.

³⁵ SINODO DEI VESCOVI, *Relatio Synodi della III Assemblea generale straordinaria del Sinodo dei Vescovi*: “*Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione*” (5-19 ottobre 2014), 18 ottobre 2014, n. 49, in www.vatican.va. Il testo è stato approvato con 154 *placet* contro soli 23 *non placet* ed esprime, quindi, un orientamento particolarmente condiviso tra i padri sinodali.

³⁶ TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2016.

³⁷ SINODO DEI VESCOVI, *Relatio Synodi della XIV Assemblea generale ordinaria (4-25 ottobre 2015) sul tema “La vocazione e la missione della famiglia nella Chiesa e nel mondo contemporaneo”*, 24 ottobre 2015, in www.vatican.va.

³⁸ Cfr. n. 82.

³⁹ Cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Istruzione *Novis postulatis*, sugli Studi di diritto canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale, cit., n. 2. Ricorda Papa Francesco: «Ricorda Papa Francesco: «I sacerdoti si guardino da un complesso di onnipotenza, per favore. Quando la sposa, il marito vengono con i loro problemi, perché le cose non vanno... bisogna ascoltarli, e fare

Si comprende, allora, come il consulente di secondo livello, diplomato in consulenza matrimoniale e familiare, inserito nella struttura stabile diocesana o interdiocesana, sia chiamato a svolgere un ruolo che va ben oltre la sola indagine pregiudiziale o pastorale, potendo offrire un prezioso supporto in tutte quelle situazioni di “difficoltà” dei coniugi e della famiglia e non solo nel momento patologico del matrimonio o prossimo (in vista dell’) all’instaurazione di un processo di nullità.

Pensando al profilo professionale del consulente matrimoniale e familiare, si dovrà provare ad allargare l’attenzione e la riflessione oltre il solo capitolo VIII di *Amoris laetitia*. Esiste, così facendo, un ampio numero di questioni – emergenti da *Amoris laetitia* quali “sfide” delle famiglie – che possono investire la dimensione pastorale, giuridica e psicologica (campo di competenza della struttura stabile) ed in cui il consulente potrebbe essere di aiuto, anche laddove si tratti di gestire la difficoltà o il conflitto familiare: violenza in famiglia, diritti degli anziani, diritti e dignità della donna, diritti e dignità del ruolo paterno o materno, sostegno alle famiglie numerose, tutela dei figli minori e non solo, adozione e affidamento, possibilità di coniugare lavoro e famiglia, diritto alla casa, problematiche dei disabili in famiglia, questione procreativa, bigenitorialità, crisi economiche, valorizzazione degli «elementi costitutivi in quelle situazioni che non corrispondono ancora o non più»⁴⁰ all’insegnamento della Chiesa sul matrimonio: matrimonio civile, convivenza, nuovo matrimonio civile a seguito di divorzio, unioni civili. A ciò si aggiungano tutte le questioni collegate al fenomeno dell’immigrazione⁴¹, del ricongiungimento familiare, dei matrimoni “misti”⁴² e di tutte le problematiche interculturali⁴³ che ne discendono e che investono, com’è tipico dell’esperienza religiosa, i diversi ambiti del vivere (dalla scuola al lavoro, dall’alimentazione

loro proposte concrete. Per questo è necessario che ci sia un gruppo di persone – laici, laiche – che siano capaci di capire queste persone e aiutarle a risolvere. Noi preti non possiamo, non possiamo.[...] bisogna avere persone che possano aiutarle, perché tante volte sono cose tecniche, sono cose di immaturità psicologica, sono cose di salute, e noi non siamo capaci. Il nostro aiuto alla famiglia dev’essere gestito con le famiglie, che siano capaci di portare avanti questo lavoro» (*Discorso ai partecipanti al corso diocesano di formazione su matrimonio e famiglia promosso dal Tribunale della Rota Romana*, 27 settembre 2018, in www.vatican.va)

⁴⁰ FRANCESCO, Esortazione apostolica post-sinodale *Amoris laetitia*, sull’amore nella famiglia, cit., n. 292.

⁴¹ Cfr. MARIA D’ARIENZO, *Matrimonio e famiglia nell’Islam e in Italia*, in ANTONIO FUCCILLO (a cura di), *Unioni di fatto, convivenze e fattore religioso*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 116-133.

⁴² Cfr. RAFFAELE SANTORO, *Matrimonio canonico e disparitas cultus*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

⁴³ Cfr. PAOLO PALUMBO, *Libertà religiosa, matrimonio e famiglie*, in Ib. (a cura di), *Libertà religiosa e nuovi equilibri nelle relazioni tra Stato e confessioni religiose*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, pp. 153-204.

allo sport, dall'economia alla salute e alla morte)⁴⁴.

In questo senso il consulente matrimoniale e familiare si trova ad operare in un ambito che è molto più simile a quello del relativo, con i giusti distinguo, professionista in campo civile. Il consulente familiare, infatti, è il professionista che con metodologie specifiche aiuta i singoli, la coppia o il nucleo familiare a mobilitare, nelle loro dinamiche relazionali, le risorse interne ed esterne per affrontare le situazioni difficili. Egli interviene, quindi, in tutte le fasi della vita familiare in cui è ancora possibile ristabilire la relazione. Interviene ancora sulla "salute" della relazione matrimoniale e familiare. Superando la visione di *Mitis Iudex Dominus Iesus*, che restringe il ruolo della struttura stabile e del consulente all'indagine pregiudiziale o pastorale, nel senso descritto ed in linea con una lettura complessiva delle norme e dei documenti che trattano il tema, la consulenza matrimoniale e familiare canonica, anche in chiave di reale valorizzazione della terminologia utilizzata per definire la figura professionale, esprime davvero tutto il suo potenziale.

4. La mediazione matrimoniale e familiare canonica

Per il ruolo che il consulente matrimoniale e familiare canonico ha, anche nella fase specifica dell'indagine pregiudiziale, egli potrebbe dunque svolgere funzioni che lo avvicinino alla figura del "mediatore familiare", figura professionale che interviene quando la relazione va verso o è già giunta a rottura, aiutando i genitori a riorganizzare le relazioni familiari soprattutto relativamente alle responsabilità nei confronti dei figli ed a contenere o gestire la conflittualità tra i coniugi⁴⁵.

⁴⁴ Cfr. ANTONIO FUCCILLO, *Diritto, Religioni, Culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2022.

⁴⁵ Il cui obiettivo prioritario è quello di consentire ai coniugi/genitori di esercitare le proprie responsabilità in un clima di cooperazione e il mutuo rispetto, comunicando meglio per raggiungere le decisioni con cognizione di causa, tutelando l'interesse dei figli, prevenendo il conflitto o puntando al recupero della stabilità familiare. Cfr. JOHN M. HAYNES, ISABELLA BUZZI, *Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione*, Prospettive di psicologia giuridica, Giuffrè, Milano, 2012; ALESSANDRA CAGNAZZO (a cura di), *La mediazione familiare*, Utet, Milano, 2012; EMANUELA COLOMBO, *La mediazione familiare*, in AA. VV., *Crisi coniugali: riconciliazione e contenzioso giudiziario*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2001, pp. 83-94. Afferma Francesco nell'Allocuzione alla Rota Romana del 27 gennaio 2022: «Già nella fase pregiudiziale, quando i fedeli si trovano in difficoltà e cercano un aiuto pastorale, non può mancare lo sforzo per scoprire la verità sulla propria unione, presupposto indispensabile per poter arrivare alla guarigione delle ferite. In questa cornice si comprende quanto sia importante l'impegno per favorire il perdono e la riconciliazione tra i coniugi, e anche per convalidare eventualmente il matrimonio nullo quando ciò è possibile e prudente. Così si comprende anche che la dichiarazione di nullità non va presentata come se fosse l'unico obiettivo da

Il tema della mediazione familiare/matrimoniale canonica⁴⁶ è stato valorizzato a seguito della riforma dei processi di nullità, evidenziando il ruolo specifico che tale attività potrebbe avere nel corso dell'indagine pregiudiziale o pastorale⁴⁷ «evitando che i coniugi giungano al giudizio di nullità con uno spirito sbagliato esacerbando ed esasperando la conflittualità di coppia anche all'interno del processo, il tutto a scapito sia della serena ricerca della verità sia, in definitiva, della stessa *salus animarum* delle parti coinvolte in giudizio»⁴⁸. Anche l'Esortazione *Amoris laetitia*, come ricordato, ha precisato l'utilità del ricorso agli strumenti ed alle tecniche della mediazione a diversi livelli, giungendo a evidenziare, di fronte alle situazioni matrimoniali più difficili⁴⁹, la necessità di una «pastorale della riconciliazione e della mediazione anche attraverso centri di ascolto specializzati da stabilire nelle diocesi»⁵⁰.

Nella stessa fase della verifica del fallimento matrimoniale⁵¹/tentativo di riconciliazione⁵², il Giudice potrà servirsi di persone esperte nella mediazione, anche in vista di uno svolgimento collaborativo del processo, e non potrebbe

raggiungere di fronte a una crisi matrimoniale, o come se ciò costituisse un diritto a prescindere dai fatti. Nel prospettare la possibile nullità è necessario far riflettere i fedeli sui motivi che li muovono a chiedere la dichiarazione di nullità del consenso matrimoniale, favorendo così un atteggiamento di accoglienza della sentenza definitiva, anche qualora essa non corrisponda alla propria convinzione».

⁴⁶ Cfr. MANUEL JESUS ARROBA CONDE, *Principi di deontologia forense canonica*, in AA. VV., *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, p. 139 ss.; ID., *Corresponsabilità e diritto processuale canonico*, in PAOLO GHERRI (a cura di), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2010, pp. 250-252; ORIETTA RACHELE GRAZIOLI, *Gli sviluppi della mediazione familiare. Aspetti civili e canonici*, Aracne, Canterano, 2017.

⁴⁷ 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*, cit., pp. 29-46; EMANUELE TUPPUTI (a cura di), *Vademecum per la consulenza nella fragilità matrimoniale*, Ed. Rotas, Barletta, 2019.

⁴⁸ MARIO FERRANTE, *La mediazione nel nuovo processo matrimoniale canonico*, in AA. VV., *Mediazione familiare e diritto del minore alla bigenitorialità. Verso una riforma dell'affidamento condiviso*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 197.

⁴⁹ Cfr. MARIA D'ARIENZO, *Libertà, fedeltà e responsabilità dei coniugi. Il matrimonio canonico nel pluralismo matrimoniale*, in PAOLO PALUMBO (a cura di), *Le sfide delle famiglie tra diritto e misericordia. Confronti ad un anno dalla riforma del processo di nullità matrimoniale nello spirito di Amoris laetitia*, cit., pp. 25-29; ELVIRA MARTINI, PAOLO PALUMBO, RAFFAELE DE LUCA PICIONE, *Modern Family: between tradition and new (post-family) narratives*, in *International Journal of Psycanalysis and Education*, 12, 2, 2020, pp. 38-49.

⁵⁰ FRANCESCO, Esortazione apostolica post-sinodale *Amoris laetitia*, sull'amore nella famiglia, cit., nn. 242 e 244; Cfr. PAOLO PALUMBO, *Questioni di diritto di famiglia: il contributo dell'esortazione apostolica Amoris laetitia*, cit., pp. 47-64.

⁵¹ Cfr. CIC, can. 1675: «Il giudice, prima di accettare la causa, deve avere la certezza che il matrimonio sia irrimediabilmente fallito, in modo che sia impossibile ristabilire la convivenza coniugale».

⁵² Cfr. art. 63 DC.

escludersi in questo caso il ricorso al consulente matrimoniale e familiare⁵³.

Il can. 1446 afferma, infatti, che il giudice non solo sul nascere della controversia ma in qualunque altro momento del processo può servirsi – se non di una soluzione alternativa alla lite⁵⁴ considerata la natura non disponibile del bene oggetto di verifica in un processo di nullità – di persone autorevoli per la mediazione che, in questa interpretazione del can. 1446, §1, apre, quindi, la possibilità del ricorso all'attività mediativa anche alla dimensione endoprocessuale, in ragione del fatto che gli elementi di conflittualità tra le parti (gestione del rapporto, rapporti con i figli, questioni di comune interesse, problematiche economiche e dubbi sulle conseguenze del processo di nullità, ignoranza sugli effetti della sentenza di nullità...), che potrebbero esistere nella fase pregiudiziale, potrebbero anche emergere in corso di causa, limitando il sereno svolgimento dell'istruttoria processuale e, di conseguenza, motivare il giudice a ricorrere alla mediazione.

È quanto si sta preoccupando di fare il Samic (Servizio di accompagnamento e mediazione intragiudiziale canonico) dell'Arcidiocesi di Valencia⁵⁵, per la peculiare sensibilità, spesso verificata, del processo a far nascere e ravvivare il conflitto tra le parti. Il ricorso ad un mediatore, naturalmente terzo rispetto alle parti ed al giudice, potrebbe offrire nei casi di conflitto emersi in sede processuale canonica un aiuto concreto o comunque restituire significative osservazioni sulla credibilità o la collaborazione delle parti e favorire un prosieguo meno conflittuale del processo⁵⁶. Quello della mediazione endoprocessuale è, pertanto, un altro ambito in cui non escludere il contributo dei consulenti matrimoniali e familiari.

Non è da sottovalutare, infine, il tema di quale attenzione il tribunale dia alla dimensione del supporto psicologico in sede processuale e in fase successiva alla dichiarazione di nullità, tanto per chi accetti la sentenza ma soprattutto per chi non condivida la decisione o per i figli. I fatti accertati nel processo possono fornire significative indicazioni per il futuro dei fedeli, e ciò richiede

⁵³ Afferma MANUAL JESUS ARROBA CONDE: «le urgenze attuali esigono un'organizzazione più accurata, collegata con la pastorale familiare e con le parrocchie, non volta solo ad introdurre cause, ma comprendente una saggia attività di mediazione, nella quale coinvolgere, in vario modo (per es. con norme deontologiche adeguate), tutti gli esperti ammessi al patrocinio canonico» (*Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente Sinodo*, in LUIGI SABBARESE (a cura di), *Sistema matrimoniale canonico in synodo*, Urbaniana University Press, Roma, 2015, p. 78).

⁵⁴ Cfr. CIC, can. 1446 §3; cann. 1713-1716.

⁵⁵ Informazioni più dettagliate e relazioni sull'attività del Servizio sono reperibili sul sito www.archivalencia.org.

⁵⁶ CARLOS MANUEL MORAN BUSTOS, *La ricerca della verità "ratio" e "telos" del processo di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 2, 2021, pp. 467-492.

figure in grado di realizzare questo accompagnamento pastorale e sostenere la progettazione futura delle parti⁵⁷.

5. Strutture stabili: queste sconosciute

È evidente, allora, lo spazio che c'è per un impegno specifico del consulente matrimoniale e familiare canonico, debitamente formato, che non si confonda, e quindi non crei operativi e funzionali attriti, da un lato con le attività classiche della pastorale familiare e dall'altro con l'intervento specifico del consulente di terzo livello in ambito giudiziario.

Ma quale risposta ha avuto finora nelle diocesi italiane il richiamo fatto da tutti i testi citati a dare vita alla struttura stabile, almeno diocesana, che possa offrire i servizi di informazione, consulenza e mediazione ricordati, operando in stretto contatto con i Tribunali ecclesiastici presenti sul territorio diocesano? Esistono certamente esperienze virtuose e consolidate in alcune diocesi del Nord Italia⁵⁸, meno al Sud⁵⁹. In altri casi sono state operate scelte differenti ma in cui difettano gli elementi della stabilità e della unitarietà del servizio offerto⁶⁰.

In Campania, ad esempio, nelle diocesi in cui opera un Tribunale ecclesiastico diocesano o interdiocesano (Napoli, Benevento, Salerno, Avellino, Teano, S. Angelo dei Lombardi) non esiste ancora alcuna struttura stabile o similare; solo nella Diocesi di Nola opera, in sinergia con il Tribunale diocesano, un servizio stabile per la pastorale dei separati. Lo stesso dicasi per la Diocesi di Potenza (Tribunale interdiocesano di Basilicata) e per le Diocesi di Reggio Calabria (Tribunale interdiocesano Calabro, Metropolitano di Catanzaro e Diocesano di Cosenza) dove mancano strutture stabili. D'altro canto, ed è questo un elemento importante a cui prestare attenzione, molti regolamenti dei tribunali ecclesiastici citati, revisionati dopo la riforma del 2015, contengono esplicitamente il riferimento alla struttura stabile diocesana di collaborazione con il Tribunale ecclesiastico⁶¹.

⁵⁷ Cfr. FRANCESCO, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2021, in www.vatican.va.

⁵⁸ Ad es: l'ufficio diocesano per l'Accoglienza dei Fedeli Separati dell'Arcidiocesi di Milano; il gruppo “La casa” della Diocesi di Bergamo o il servizio offerto dal Patriarcato di Venezia.

⁵⁹ Tra le esperienze significative è da segnalare il Servizio per l'accoglienza dei fedeli separati dell'Arcidiocesi di Trani – Barletta – Bisceglie.

⁶⁰ Da un sondaggio dell'Ufficio Nazionale CEI per la Pastorale della famiglia, emerge la presenza, accanto alle strutture stabili diocesane ed interdiocesane di una serie di servizi in connessione tra loro (ufficio famiglia – consultorio – ufficio giuridico – legali ...), che lavorano in sinergia, e di una serie di servizi in connessione tra loro (ufficio famiglia – consultorio – ufficio giuridico – legali ...), che lavorano in sinergia e in collaborazione con i Tribunali ecclesiastici (Cfr. ROBERTO MALPELO, *Il ponte giuridico pastorale per chi intraprende il percorso per la nullità del matrimonio*, reperibile sul web).

⁶¹ Cfr. i Regolamenti dei citati tribunali reperibili sui siti web di riferimento.

Infine, una confusione da evitare: ritenere che queste strutture stabili possano apparire come duplicazioni di organizzazioni già operanti da tempo, i consultori familiari⁶². L'istruzione di riforma degli studi di diritto canonico afferma, a riguardo dei membri della struttura stabile, che deve trattarsi di chierici, religiosi o laici, *che operano nei consultori familiari* (n. 2); sia permesso segnalare che la traduzione italiana dal testo originale latino, comparata anche con le traduzioni offerte nelle altre lingue in cui il testo è disponibile, non appare corretta ovvero troppo riduttiva allo specifico ambito dei consultori familiari. Nel testo latino è scritto che formano la struttura stabile chierici, religiosi e laici, *qui operantur uti consultores familiares* - che operano come consulenti familiari - (nel testo inglese: *who work in family counseling* o francese: *qui œuvrent parmi les services destinés aux familles* o spagnolo: *que trabajan como consejeros familiares*). Non c'è, quindi, diretto collegamento o confusione tra le strutture dei consultori familiari e la struttura stabile⁶³. E non potrebbe essere diversamente per quanto affermato finora. Non che le realtà, però, non possano collaborare e che, di conseguenza, quanti operano nei consultori familiari possano perfezionare la propria formazione conseguendo anche lo specifico Diploma in *consulenza matrimoniale e familiare* ma la struttura stabile risponde a finalità e persegue obiettivi specifici.

6. Conclusione

Per quanto finora descritto, emerge il grande lavoro che non solo è possibile ma è anche urgente e necessario fare nella pastorale giudiziaria e familiare unitaria ed il grande spazio che c'è da occupare, anche richiamando le istituzioni (diocesi e tribunali) agli impegni indicati nei documenti ufficiali della Chiesa ed in quelli regolatori degli stessi tribunali. I Diplomatici in *Consulenza matrimoniale e familiare* possono divenire preziosi artigiani dell'accompagnamento⁶⁴, costrut-

⁶² Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA – UFFICIO NAZIONALE PER LA PASTORALE DELLA FAMIGLIA, *I consultori familiari sul territorio e nella comunità*, 1991, in www.chiesacattolica.it.

⁶³ Cfr. RAFFAELE CANANZI, *Consultori familiari e associazioni familiari a contatto con il fedele coinvolto in un giudizio di nullità del matrimonio*, in AA. VV., *Giudicare, accompagnare e raggiungere la verità*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2021, pp. 103-114.

⁶⁴ «Questo cammino di “accompagnamento” può aiutare a superare in maniera soddisfacente le crisi matrimoniali, ma è anche chiamato a verificare, nei casi concreti, la verifica della validità o meno del matrimonio e «a raccogliere elementi utili per l'eventuale celebrazione del processo giudiziale, ordinario o brevior» (TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 14).

tori del ponte tra diritto e pastorale⁶⁵, capaci di stimolare quella conversione delle strutture e delle persone sempre richiamata da Papa Francesco per il buon esito complessivo della riforma dei processi di nullità⁶⁶, impegnati ad aiutare, in questa lettura ampia dei campi di azione e di intervento, la Chiesa a riflettere sulla complessità dei bisogni e delle necessità della famiglia e di quanti entrano in contatto con le strutture giudiziarie della Chiesa. Ciò sarà utile alla disciplina canonistica ed al tribunale ecclesiastico a percepirsi sempre più, e perciò ad operare, non solo come Tribunale della nullità o Tribunale della verità del vincolo sacro⁶⁷ ma, come già auspicava Pio XII⁶⁸, come Tribunale della famiglia, a tutela del *bonum familiae*: «Le sentenze del giudice ecclesiastico non possono prescindere dalla memoria, fatta di luci e di ombre, che hanno segnato una vita, non solo dei due coniugi ma anche dei figli. Coniugi e figli costituiscono una comunità di persone, che si identifica sempre e certamente col bene della famiglia, anche quando essa si è sgretolata. Non dobbiamo stancarci di riservare ogni attenzione e cura alla famiglia e al matrimonio cristiano»⁶⁹.

⁶⁵ Cfr. PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 8 febbraio 1973, in AAS, 65, 1973, p. 101; HECTOR FRANCESCHI, *La preparazione della causa di nullità nel contesto della pastorale unitaria. La necessità di superare un'impropria dicotomia tra diritto e pastorale*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *La riforma del processo canonico per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, Glossa, Milano, 2018, pp. 63-84. Cfr. EDUARDO BAURA, *Pastorale e Diritto*, in *Vent'anni di esperienza canonica: 1983-2003*, a cura del PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003, pp. 159-180; PAOLO GHERRI, *Diritto canonico e pastorale: la norma missionis*, in *Apollinaris*, XCI, 2018, pp. 83-120; *Reciproca cooperazione tra pastorale e diritto canonico. Intervista al Prof. Luigi Sabbarese su alcuni aspetti della riforma del processo matrimoniale*, in EMANUELE TUPPUTI (a cura di), *Vademecum per la consulenza nella fragilità matrimoniale*, cit., pp. 165-172; PETER ERDO, *Il diritto canonico tra salvezza e realtà sociale. Studi scelti in venticinque anni di docenza e pastorale*, Marcianum Press, Venezia, 2021.

⁶⁶ Cfr. FRANCESCO, *Discorso alla Conferenza Episcopale Italiana*, 20 maggio 2019, in *www.vatican.va*. Con l'obiettivo di sostenere direttamente le Chiese che sono in Italia nella ricezione della riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio, dando nuovo impulso all'applicazione del Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, è stata istituita in data 17 novembre 2021 la Commissione Pontificia di verifica e applicazione del m. p. *Mitis Iudex* nelle Chiese d'Italia con il compito di constatare e verificare la piena ed immediata applicazione della riforma del processo di nullità matrimoniale nelle Chiese particolari italiane, nonché suggerire alle stesse quanto si ritenga opportuno e necessario per sostenere e aiutare il proficuo prosieguo della riforma, di modo che le Chiese, che sono in Italia, si mostrino ai fedeli madri generose, in una materia strettamente legata alla salvezza delle anime, così come è stato sollecitato dalla maggioranza dei miei Fratelli nell'Episcopato nel Sinodo straordinario sulla Famiglia (cfr. *Relatio Synodi*, n. 48). Al termine del suo ufficio, la Commissione elaborerà una dettagliata relazione circa il suo operato e su quanto riscontrato nell'applicazione del Motu proprio *Mitis Iudex*. Cfr. GERALDINA BONI, *Ancora sul legislatore paziente o impaziente*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 22, 2021, pp. 27-36.

⁶⁷ FRANCESCO, *Allocuzione alla Rota Romana*, 23 gennaio 2015, in AAS, 107, 2015, p. 184.

⁶⁸ Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 1 ottobre 1940, in *L'Osservatore Romano*, 2 ottobre 1940, p. 1.

⁶⁹ FRANCESCO, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2021, cit; Cfr. ID., *Lettera agli sposi in occasione dell'Anno "Famiglia Amoris laetitia"*, 26 dicembre 2021, in *www.vatican.va*.

Il sacramento della riconciliazione dinnanzi alla pandemia di Covid-19. L'assoluzione generale senza previa confessione individuale e le disposizioni di diritto particolare di alcuni vescovi diocesani italiani

The sacrament of penance in the face of the Covid-19 pandemic. Collective absolution without prior individual confession and the decrees of some Italian diocesan bishops

NICO TONTI

RIASSUNTO

Il contributo analizza una particolare modalità di celebrazione del sacramento della riconciliazione che è stata adottata in varie diocesi italiane durante la pandemia causata dal virus Covid-19. A causa delle restrizioni imposte dall'emergenza sanitaria, infatti, si è ricorso ad una forma di assoluzione sacramentale del tutto eccezionale: l'assoluzione a più penitenti senza la previa confessione individuale, prevista dal can. 961 del Codice di Diritto Canonico. Sotto questo profilo si è analizzata la regolamentazione codiciale di questo istituto, per poi illustrare una recente Nota della Penitenzieria Apostolica riguardante il sacramento della penitenza nel contesto pandemico. Infine, si sono passati in rassegna una serie di decreti e documenti di alcuni vescovi diocesani italiani allo scopo di indagare concretamente le diverse modalità di attuazione della disciplina codicistica, evidenziando profili di criticità.

PAROLE CHIAVE

Sacramento della penitenza; assoluzione collettiva; decreti episcopali

ABSTRACT

The paper analyses a particular way of celebrating the sacrament of penance that was adopted in several Italian dioceses during the Covid-19 pandemic. In fact, because of the restrictions imposed by the public health emergency, in several dioceses was adopted an exceptional form of collective absolution, without prior individual confession, as required by Canon 961 of the Code of Canon Law. From this point of view, this article analyses the regulation of collective absolution, and subsequently illustrates a recent Note from the Apostolic Penitentiary related to the sacrament of penance in the pandemic context. Lastly, a series of decrees and documents issued by several Italian diocesan bishops have been reviewed in order to investigate the various ways in which the regulations have been applied, highlighting their critical aspects.

KEYWORDS

Sacrament of penance; collective absolution; bishop's decrees

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La modalità ordinaria di amministrazione del sacramento della penitenza: la disciplina codiciale – 3. La forma straordinaria di celebrazione. L'assoluzione a più penitenti senza la previa confessione individuale – 4. Dall'emergenza sanitaria alla normativa "emergenziale". La nota della Penitenzieria Apostolica circa il sacramento della penitenza nel contesto pandemico – 5. L'assoluzione generale in tempo di pandemia nella Chiesa cattolica in Italia. Il contesto normativo di riferimento... – 6. ... e le disposizioni di diritto particolare dei vescovi di alcune diocesi nelle regioni ecclesiastiche Liguria, Piemonte, Lombardia e Triveneto – 7. Conclusione

1. Premessa

La situazione di emergenza sanitaria che ha coinvolto nell'ultimo anno l'intera ecumene ha sicuramente segnato l'ordinario modo di vivere l'esperienza sacramentale¹: in particolare, la celebrazione della riconcilia-

¹ Sul punto si rimanda a GERALDINA BONI, *Il fondamentale diritto dei fedeli ai sacramenti*, Centro Studi Rosario Livatino, 7 maggio 2020 consultabile all'indirizzo internet www.centrostudilivatino.it; CESARE GIRAUDO, *La vita sacramentale in tempo di pandemia*, in LUIGI ALICI, GIUSEPPINA DE SIMONE, PIERGIORGIO GRASSI, *Quaderni di dialoghi. Speciale 2020. La fede e il contagio nel tempo della pandemia*, AVE, Roma, 2020, pp. 53-57; VINCENZO PACILLO, *Il diritto di ricevere i sacramenti di fronte alla pandemia. Ovvero, l'emergenza da COVID-19 e la struttura teologico-giuridica della relazione tra il fedele e la rivelazione della grazia*, in *Oliv. Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, 6 aprile 2020, consultabile all'indirizzo internet www.oliv.it. Per un inquadramento generale delle limitazioni alla libertà di culto durante la pandemia si rinvia, *ex multis*, a ANDREA CESARINI, *I limiti all'esercizio del culto nell'emergenza sanitaria e la 'responsabile' collaborazione con le confessioni religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 18, 2020, pp. 1-26; NICOLA COLAIANNI, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 7, 2020, pp. 25-40; TIZIANA DI IORIO, *La quarantena dell'anima del civis-fidelis. L'esercizio del culto nell'emergenza sanitaria da Covid-19 in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 11, 2020, pp. 36-67; GABRIELE FATTORI, *Religious freedom at the time of coronavirus*, in PIERLUIGI CONSORTI (a cura di), *Law, religion and Covid-19 emergency*, consultabile all'indirizzo internet www.diresom.net, 2020, p. 57 ss.; ANTONIO FUCCILLO, MIRIAM ABU SALEM, LUDOVICA DECIMO, *Fede interdetta? L'esercizio della libertà religiosa collettiva durante l'emergenza Covid-19: attualità e prospettive*, in *Rivista telematica Calumet Review*, 2020, pp. 87-117; MANUEL GANARIN, *Specificità e potenzialità del diritto canonico al tempo della crisi epidemica in Italia*, in *Ius canonicum*, 61, 2021, pp. 199-243; MASSIMO LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2, 2020, pp. 109-141; GIANFRANCO MACRÌ, *La libertà religiosa alla prova del Covid-19. Asimmetrie giuridiche nello stato di emergenza e nuove opportunità pratiche di socialità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 9, 2020, pp. 23-49; STEFANO MONTESANO, *Libertà di culto ed emergenza sanitaria: sintesi ragionata delle limitazioni introdotte in Italia per contrastare la diffusione*

zione² ha indubbiamente risentito dell'impossibilità – almeno nelle zone in cui la pandemia ha costretto a restrizioni più limitanti – per il penitente di accusare individualmente i propri peccati al confessore secondo quanto previsto dalla forma ordinaria di amministrazione del sacramento. A questo proposito non sono mancate iniziative sparse e non coordinate di alcuni sacerdoti che hanno tentato di immaginare diverse soluzioni spendibili per far fronte alla contingente situazione di criticità: come, per esempio, confessioni tramite piattaforme telematiche³, al telefono o *drive-in*⁴. Non ci addentreremo, qui, nell'analisi dei possibili profili di illegittimità di tali atipiche pratiche; tuttavia, ci si limita a riscontrare come la sollecitudine pastorale dimostrata da alcuni ministri risponda inequivocabilmente ad un bisogno da parte dei fedeli di potersi accostare al perdono sacramentale, anche – e soprattutto –, in circostanze così difficili⁵.

A questo proposito, forse, non è un caso che uno dei primissimi documenti a carattere universale emessi in tempo di pandemia riguardasse proprio le modalità di celebrazione del sacramento della penitenza. Ci si riferisce alla *Nota esplicativa circa il sacramento della riconciliazione nell'attuale situazione di pandemia*⁶, redatta dalla Penitenzieria Apostolica che, intervenendo sulla questione, si è premurata di fornire chiarimenti soprattutto in merito alla possibilità di impartite l'assoluzione a più penitenti senza previa confessione individuale⁷.

del Covid-19, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2020, pp. 255-263; VINCENZO PACILLO, *La libertà di culto al tempo del coronavirus: una risposta alle critiche*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 8, 2020, pp. 85-94; Id., *La sospensione del diritto di libertà religiosa nel tempo della pandemia*, in *Olir. Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, consultabile all'indirizzo internet www.olir.it, 16 marzo 2020.

² Come noto, il sacramento in questione – confessione, perdono, penitenza, riconciliazione, conversione – si connota per possedere una pluralità di denominazioni, scelte a seconda che si intenda mettere in risalto un aspetto, un comportamento o un effetto di esso. Sul punto si veda BRUNO FABIO PIGHIN, *Diritto sacramentale canonico*, Marcianum Press, Venezia, 2016, p. 250. Da una prospettiva anche storica la questione è stata affrontata da GIANNI CARZANIGA, *Confessione, penitenza, riconciliazione. Introduzione storico-teologica*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 8, 1995, pp. 376-389. Alcuni spunti riguardo l'attuale situazione sanitaria in riferimento al sacramento in questione sono stati proposti da DANIELA TARANTINO, *"Ego te absolvo". Il sacerdote medicus animarum ai tempi del Covid-19*, in *Diritto e Religione nelle Società Multiculturali*, consultabile all'indirizzo internet www.diresom.net, 20 aprile 2020.

³ Per ulteriori approfondimenti si segnala il contributo di CLAUDIA CIOTOLA, *Confessione anche online? Spunti di riflessione sul sacramento della penitenza*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2010, pp. 13-30.

⁴ Cfr. DANIELA TARANTINO, *La resilienza della Riconciliazione fra tradizione e nuove prospettive. Spunti per una riflessione*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2020, p. 51 ss.

⁵ Alcune toccanti esperienze sono riportate da IGNACIO CARVAJOSA, *Testimone privilegiato. Diario di un sacerdote in un ospedale Covid*, Itaca, Castel Bolognese, 2020.

⁶ Cfr. PENITENZIERIA APOSTOLICA, *Nota della Penitenzieria Apostolica circa il sacramento della riconciliazione nell'attuale situazione di pandemia*, 19 marzo 2020, in *L'Osservatore romano*, 20 marzo 2020, p. 7.

⁷ Sulle specifiche attribuzioni del dicastero curiale sul tema, si rimanda a DONALD KOS, *Le compe-*

Nonostante le norme contenute nel *Codex Iuris Canonici* e gli orientamenti tracciati dalla *Nota*, in alcune diocesi italiane si è provveduto ad applicare in modo “elastico” la disciplina dell’assoluzione generale, originariamente pensata per far fronte a circostanze assolutamente straordinarie come i periodi di guerra. Ciò ha sollevato (e invero ancora solleva) alcune perplessità di carattere eminentemente giuridico relativamente alla retta comprensione e applicazione del dettato codiciale. Per comprendere appieno tali profili problematici e con l’intento di fornire un quadro quanto più esaustivo della disciplina, anche per sottolineare l’eccezionalità che deve connotare tale forma straordinaria di assoluzione, è opportuno preliminarmente indicare – seppur sommariamente – i presupposti che caratterizzano la forma ordinaria di celebrazione della riconciliazione, con particolare riferimento alla figura del penitente.

2. La modalità ordinaria di amministrazione del sacramento della penitenza: la disciplina codiciale

È indubbio che nel corso del tempo il sacramento della penitenza, pur mantenendo continuativamente alcune caratteristiche peculiari – si pensi alla dimensione correttiva e curativa del *mysterium pietatis*⁸ –, ha subito considerevoli evoluzioni rispetto alla disciplina originaria⁹. Il perdono sacramentale

tenze della Penitenzieria Apostolica circa il sacramento della penitenza, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Il sacramento della penitenza*, Glossa, Milano, 2010, pp. 251-267.

⁸ I fondamenti scritturali del sacramento sono tratteggiati complessivamente da HEINRICH KARPP, *La Pénitence: Textes et Commentaires des origines de l'ordre pénitentiel de l'Eglise ancienne*, ed. Delachaux, Neuchâtel, 1970; GIOVANNI MOIOLI, *Il quarto sacramento. Note introduttive*, Glossa ed., Milano, 1996, p. 389 ss.; PHILIPPE ROUILLARD, *Storia della penitenza dalle origini ai nostri giorni*, Queriniana, Brescia, 2005, p. 5 ss.; GIANNI CARZANIGA, *Confessione, Penitenza, Riconciliazione. Introduzione storico-teologica*, in EGIDIO MIRAGOLI (a cura di), *Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canoniche e pastorali*, Ancora, Milano, 2015, p. 13 ss. I lineamenti della prassi penitenziale nella Chiesa delle origini sono stati complessivamente analizzati da LUIGI MICHELE DE PALMA, *Accoglienza dei peccatori e riconciliazione dei penitenti nella Chiesa antica*, in *Apollinaris*, 90, 2017, pp. 153-172; JAVIER BELDA INIESTA, *Evoluzione del rito della penitenza nel jus antiquum tra tradizione “canonica” e apostolicam regulam*, in *Revista Scientia Canonica*, 4, 2020, pp. 144-145.

⁹ Sull’evoluzione relativa all’amministrazione del sacramento si rinvia, *ex multis*, a ADRIEN NOCENT, *Il sacramento della penitenza e della riconciliazione*, in *Anàmnesis – I sacramenti. Teologia e storia della celebrazione*, Marietti, Genova, 1986, pp. 133-203; ANTOLÍN GONZÁLEZ FUENTE, *Presente e futuro della celebrazione del sacramento della penitenza*, in *Angelicum*, 2, LXXIII, 1996, pp. 255-304; GIOVANNI PALMITESSA, *La penitenza nell’esperienza ecclesiale dei primi secoli*, in *Ricerche Teologiche*, 21, 2010, pp. 179-209; MANLIO SODI, RENATA SALVARANI, *La penitenza tra I e II millennio. Per una comprensione delle origini della Penitenzieria Apostolica – Monumenta studia instrumenta liturgica*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2012; ORAZIO CONDORELLI, *Della penitenza pubblica alla penitenza privata, tra Occidente latino e Oriente bizantino: percorsi e concezioni a confronto*, in GEORGES RUYSSSEN (a cura di), *La disciplina della penitenza nelle Chiese Orientali*, Pontificio istituto

rappresenta a tutti gli effetti il libero dispiegarsi della grazia divina che incide efficacemente sull'esistenza del peccatore¹⁰, orientandolo primariamente alla riconciliazione con Dio e con la Chiesa¹¹: l'effetto di questo perdono prefigura, dunque, la principale forma ecclesialmente istituita di metanoia postbattesimale¹².

Da un punto di vista teologico¹³, il sacramento della penitenza consente l'incontro, in una mirabile commistione, tra l'agire divino e quello umano¹⁴: infatti, icasticamente, in tale segno sacramentale l'anima del penitente si predispone ad accogliere il dono della grazia che, effusa direttamente da Dio e amministrata dalla Chiesa, ricade sullo stesso dopo che quest'ultimo, tramite un atto libero e moralmente responsabile, si assume l'onere del peccato commesso¹⁵.

orientale ed., Roma, 2013, pp. 29 -88; JAVIER BELDA INIESTA, *Evoluzione del rito della penitenza nel jus antiquum tra tradizione "canonica" e apostolicam regulam*, cit., pp. 141-174.

¹⁰ Sul punto si rimanda al magistero di GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Redemptor Hominis*, 4 marzo 1979, in AAS LXXI (1979), p. 306 ss.; Id., Esortazione apostolica *Reconciliatio et paenitentia*, 2 dicembre 1984, in AAS LXXVII (1985), p. 185 ss.; Id., motu proprio *Misericordia Dei*, 7 aprile 20021, in AAS XCIV (2002), p. 452 ss. Sul tema, per ulteriori approfondimenti, si rimanda, *ex plurimis*, a GIOVANNI MOIOLI, *Il quarto sacramento. Note introduttive*, cit., p. 392 ss.; Id., *Il peccato perdonato. Itinerario penitenziale del cristiano*, Piemme, Casale Monferrato, 1997, p. 13 ss.; BENEDETTO TESTA, *I sacramenti della Chiesa*, Jaca book, Milano, 2001, p. 240 ss.; FRANZ-JOSEF NOCKE, *Dottrina dei Sacramenti*, II edizione, Queriniana, Brescia, 2020, p. 177 ss. Ulteriormente si veda la recente opera di ANGEL GARCÍA IBÁÑEZ, *Conversione e riconciliazione. Trattato storico-teologico sulla penitenza postbattesimale*, EDUSC, Roma, 2020.

¹¹ Un'introduzione relativa alle plurime concezioni di intendere il peccato nella teologia morale e sacramentaria è rinvenibile in ROSALBA MANES, *Il ritorno: la sfida della riconciliazione nella parabola del figlio prodigo*, San Paolo ed., Cinisello Balsamo, 2013; BRUNO MAGGIONI, *Dio aspetta sempre: il peccato, la misericordia, la conversione*, San Paolo ed., Cinisello Balsamo, 2014.

¹² Cfr. GIOVANNI MOIOLI, *Il quarto sacramento. Note introduttive*, cit., p. 403 ss.; Id., *Il peccato perdonato. Itinerario penitenziale del cristiano*, cit., p. 11 ss.; ANDREA GRILLO, *La ritualità della penitenza ecclesiale. Intrecci e interferenze tra dimensione rituale, giuridica e teologica della esperienza del perdono*, in *Synaxis*, 23, 2005, pp. 117-134; NICOLA REALI, *Sacramento della penitenza*, in PENITENZIERIA APOSTOLICA (a cura di), *Peccato, Misericordia, Riconciliazione – Dizionario teologico-pastorale*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2016, p. 380. Ulteriori sviluppi sono proposti da ANDREA GRILLO, DANIELA CONTI, *Fare penitenza. Ragione sistematica e pratica pastorale del quarto sacramento*, Cittadella, Assisi, 2018, p. 22 ss.

¹³ Per ulteriori approfondimenti si rinvia a GIANMARCO BUSCA, *La riconciliazione: tra crisi, tentativi di riforma e ripensamento. Lo stato attuale della riflessione teologico-pastorale*, in *Il sacramento della penitenza*, cit., pp. 11-88; FRANZ-JOSEF NOCKE, *Dottrina dei Sacramenti*, cit., p. 177 ss.; ANGEL GARCÍA IBÁÑEZ, *Il sacramento della penitenza, via per accogliere il perdono di Dio, "ricco di misericordia" (Ef 2,4). Linee di riflessione sistematica*, in JUAN REGO (a cura di), *Celebrare la misericordia di Dio. Contributi per una mistagogia del sacramento del perdono*, EDUSC, Roma, 2016, pp. 23-41.

¹⁴ Cfr. KRZYSZTOF NYKIEL, UGO TARABORRELLI, *Ascoltare con il cuore di Dio nell'esercizio del ministero della Riconciliazione*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2017.

¹⁵ Sulla questione si riporta quanto disposto dal can. 987 "*Christifidelis, ut sacramenti paenitentiae remedium percipiat salutiferum, ita dispositus sit oportet ut, peccata quae commiserit repudians et propositum sese emendandi habens, ad Deum convertatur*". Cfr. anche LUIGI CHIAPPETTA, *Sub can.*

Quanto alla normativa vigente, il *Codex Iuris Canonici* del 1983, introducendo consistenti modificazioni¹⁶ rispetto alla disciplina precedentemente individuata dal Codice piano-benedettino¹⁷, dedica il titolo IV del Libro IV al sacramento della penitenza: il canone introduttivo¹⁸ (can. 959) ne condensa i principali elementi dottrinali, per poi operare una partizione della materia finalizzata a normare con coerenza gli snodi fondamentali che interessano maggiormente il tema¹⁹: le forme di celebrazione ordinaria e straordinaria della riconciliazione, la disciplina relativa ai ministri legittimi, la condizione del penitente e la regolamentazione delle indulgenze²⁰. Senza avere la pretesa di approfondire in modo sistematico e nella sua completezza l'intera normativa, nel corso della trattazione ci si soffermerà solo sui tratti salienti relativi alla celebrazione del sacramento nella forma ordinaria e straordinaria, dal momento che, come si avrà modo di sottolineare, proprio intorno a dette forme di celebrazione, a causa dell'insorgenza della situazione pandemica, sono scaturite alcune perplessità di natura giuridica.

987, in FRANCESCO CATOZZELLA, ARIANNA CATTÀ, CLAUDIA IZZI, LUIGI SABBARESE (a cura di), *Il codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, vol. II, EDB, Bologna, 2011, p. 205 ss. Un'eshaustiva analisi circa i doveri del penitente è compiuta da GUGLIELMO GIOMBANCO, *La formazione dei fedeli alla confessione*, in *Il sacramento della penitenza*, cit., pp. 195-231.

¹⁶ Sul punto basti pensare al radicale cambiamento di prospettiva del legislatore del 1983 nell'attribuire un ruolo di centrale importanza alla figura del penitente, ove invece nella previgente disciplina la quasi totalità dei canoni dedicati alla regolamentazione del sacramento in questione verteva essenzialmente sul ruolo dal confessore. Relativamente alle differenziazioni più rilevanti tra i due codici si rinvia a MASSIMO CALVI, *Le disposizioni del fedele per il sacramento della penitenza*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canoniche e pastorali*, cit., pp. 45-47.

¹⁷ Da una prospettiva eminentemente letterale, nel *Codex* del 1917 la rubrica ove si disciplinava il sacramento della confessione era denominata *De poenitentia*. La nuova rubrica, *De sacramento poenitentiae*, sembra meglio attagliarsi al contenuto normativo, concretamente sacramentale, che effettivamente il legislatore ha deciso di codificare differenziando il valore polisemantico di penitenza, passibile di essere intesa come virtù oppure anche nella sua dimensione penale. Cfr. TOMÁS RINCÓN-PÉREZ, *Sub can. 959*, in JUAN IGNACIO ARRIETA (a cura di), *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, Coletti a San Pietro, Roma, 2018, p. 641. Relativamente alla normativa propria delle Chiese orientali si rimanda, per tutti, a ANDRÁS DOBOS, *Penitenza e confessione nella storia e nella prassi delle Chiese antico-orientali*, in GEORGES RUYSSSEN (a cura di), *La disciplina della penitenza nelle Chiese orientali*, Pontificio Istituto Orientale, Roma, 2013, pp. 143-152.

¹⁸ Cfr. WILLIAM H. STETSON, *Introduzione al Titolo IV – Del sacramento della penitenza*, in *Comentario exegético al Código de derecho Canónico*, vol. III, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 757

¹⁹ Cfr. BRUNO FABIO PIGHIN, *Diritto sacramentale canonico*, cit., pp. 251-257.

²⁰ Un'analisi organica delle tematiche elencate è compiuta da Id., *Diritto sacramentale canonico*, cit., p. 247 ss.; ELIAS FRANK, *I sacramenti dell'iniziazione, della penitenza e dell'unzione degli infermi*, Roma, 2018, p. 155 ss. Segnatamente, i risvolti del contesto pandemico hanno interessato anche la disciplina delle indulgenze giustificando l'intervento della PENITENZIERIA APOSTOLICA, *Decreto. Questo anno, nelle attuali contingenze dovute alla pandemia da "covid-19", le Indulgenze plenarie per i fedeli defunti saranno prorogate per tutto il mese di Novembre, con adeguamento delle opere e delle condizioni a garantire l'incolumità dei fedeli*, 22 ottobre 2020, in *L'Osservatore romano*, 23 ottobre 2020, p. 8.

Preliminarmente, il can. 959 traccia una sequela di disposizioni relative al penitente: questi, raggiunto uno stato di vera e profonda contrizione a cui necessariamente deve seguire l'accusa piena ed individuale dei peccati al confessore, si propone di emanciparsi dalle "lordure spirituali" derivanti dal peccato. Una volta conclusa questa fase prodromica, interviene il *munus santificandi* della Chiesa che, attraverso il suo ministro, assolve il penitente dal male deliberatamente commesso²¹. Segue, infine, la soddisfazione, ossia la sommessa accettazione della penitenza da parte del peccatore appena mondato che assume non tanto i contorni di un "prezzo" per il riscatto della propria anima, esprimendo piuttosto la piena consapevolezza di fare giustizia, mediante un'assunzione personale di responsabilità, rispetto al male posto in essere, emancipando in tal guisa il penitente dal morbo del peccato²².

A scanso di equivoci, è opportuno specificare che attraverso il sacramento della riconciliazione al penitente viene condonato solo il peccato cosiddetto attuale, che si differenzia da quello originale per essere un atto malvagio compiuto in sfregio a Dio e alla Chiesa dopo il battesimo²³. La dimensione intrinsecamente maligna che connota il peccato assume una rilevanza non solo sul piano individuale, intesa come offesa a Dio ma, vieppiù, essa si colora di una sfumatura comunitaria, rappresentando una ferita nel *corpus Ecclesiae*²⁴. Da ultimo, l'oggetto proprio della confessione sacramentale riguarda tutti i peccati e, in particolar modo, i cosiddetti peccati gravi²⁵; questi ultimi insistono sulla portata oggettiva del peccato ma affinché tale elemento fattuale si trasmuti in una colpa da confessare, è dirimente la sussistenza della consape-

²¹ Cfr. LUIGI CHIAPPETTA, *Sub can. 959*, in FRANCESCO CATOZZELLA, ARIANNA CATTÀ, CLAUDIA IZZI, LUIGI SABBARESE (a cura di), *Il codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, cit., p. 182 ss.; TOMÁS RINCÓN-PÉREZ, *Sub can. 959*, in JUAN IGNACIO ARRIETA (a cura di), *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, cit., p. 641. Per un inquadramento più generale si veda BRUNO FABIO PIGHIN, *Diritto sacramentale canonico*, cit., pp. 255-269.

²² Sulla dimensione del confessore medico e giudice si rimanda, *ex multis*, a EGIDIO MIRAGOLI, *Il confessore, giudice e medico*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8, 1995, pp. 398-411; LUIGI DEL FAVERO, *I compiti del confessore: medico, giudice, pastore*, in *Orientamenti Pastoral*, 45, 1997, pp. 117-120; EGIDIO MIRAGOLI, *Il confessore giudice e medico: natura della confessione*, in *Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canoniche e pastorali*, cit., p. 31 ss.; DANIELA TARANTINO, *Dalla riconciliazione alla guarigione. Alcune riflessioni sulla confessione come cura animarum nella teologia morale e nel diritto canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 9, 2017, pp. 1-18.

²³ Sul punto si rinvia ad ANTONIO OLMÍ, *Il peccato originale tra teologia e scienza*, EDS, Bologna, 2008.

²⁴ La questione è affrontata da BRUNO MAGGIONI, *Dio aspetta sempre: il peccato, la misericordia, la conversione*, cit., p. 28 ss.

²⁵ Cfr. JAVIER SÁNCHEZ CANIZARES, *Voce Pecado grave*, in JORGE OTADUY, ANTONIO VIANA, JOAQUÍN SEDANO (a cura di), *Diccionario General de derecho canonico*, vol. VI, Eunsá, Pamplona, 2020, pp. 53-55.

volezza soggettiva, o formale, del peccatore²⁶.

Ad ogni buon conto, non è sufficiente che il fedele avversi il proprio volontario distacco da Dio²⁷ perché si realizzi la piena riconciliazione ma, come già rammentato, è condizione necessaria per la validità del sacramento che il penitente ammetta, di fronte al ministro legittimo, specificatamente le condotte peccaminose a cui egli ha dato causa, procedendo quindi all'accusa piena ed individuale dei peccati al confessore²⁸. La dimensione intima ma non solipsistica di tale pratica mira a tutelare primariamente il fedele, giacché la rivelazione al ministro dei peccati commessi garantisce che lo stesso non cada nella tentazione dell'auto-assoluzione e dell'accusa privata al solo cospetto di Dio. La confessione dei propri peccati, lungi quindi dal costituire un mero esercizio di dolorosa compunzione, si connota per possedere un'insostituibile funzione "catartica" e rappresenta il prodromo nonché la *condicio* dell'assoluzione sacramentale, ossia la piena e perfetta emancipazione rispetto al male deliberatamente commesso²⁹.

In questa prospettiva assume un rilievo essenziale il rapporto, illuminato da Cristo, tra il ministro del sacramento³⁰, il *medicus animarum* che ascolta

²⁶ Sul punto si veda BRUNO FABIO PIGHIN, *Diritto sacramentale canonico*, cit., pp. 256.

²⁷ Alcune riflessioni sulla questione sono state sviluppate da ANDREA ZANOTTI, *Actus humanus e principio di responsabilità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 18, 2015, pp. 1-30, ove l'A., riprendendo il pensiero agostiniano, asserisce che "La volontà – sostiene Agostino – è un movimento dell'animo, da nessuno imposto, volto a conseguire qualcosa o a non rinunciarvi». Ne consegue che non vi può essere colpa a prescindere dalla volontà: e in che cosa si risolve la decisione di orientare il proprio volere nella direzione sbagliata, cioè al male? Questo atteggiarsi del libero arbitrio sfocia nel peccato, nell'allontanarsi dalla volontà e dal disegno divino. Libertà e peccato sono dunque due termini molto legati: ed entrambe rimandano alla necessità di esistenza e d'intervento dell'ordine della Grazia, unico in grado di riscattare l'uomo dalla sua caducità e dall'aver compromesso col peccato originale, secondo Agostino, la sua naturale destinazione alla salvezza eterna", *ivi*, p. 3.

²⁸ In relazione all'argomento si rinvia a CARLO ROCCHETTA, *Il Sacramento della penitenza*, in *I sacramenti della fede, Saggio di teologia biblica dei sacramenti come «eventi di salvezza» nel tempo della Chiesa*, EDB, Bologna, 1985, pp. 373-405; DIMITRIOS SALACHAS, *Teologia e disciplina dei sacramenti nei Codici latino e orientale. Studio teologico-giuridico comparativo*, EDB, Bologna, 1999, pp. 166-184; MIGUEL PONCE, voce *Penitencia* [sacramento de la], in JORGE OTADUY, ANTONIO VIANA, JOAQUIN SEDANO (a cura di), *Diccionario General de derecho canonico*, vol. VI, cit., pp. 93- 100; TOMÁS RINCÓN-PÉREZ, *La liturgia e i sacramenti nel diritto della Chiesa*, a cura di ANTONIO S. SÁNCHEZ-GIL, traduzione di ALBERTO PERLASCA, EDUSC, Roma, 2018, p. 303 ss.; BRUNO FABIO PIGHIN, *I sacramenti: dottrina e disciplina canonica*, Marcianum Press, Venezia, 2020, p. 243 ss.

²⁹ Cfr. LUIGI CHIAPPETTA, *Sub can. 959*, in FRANCESCO CATOZZELLA, ARIANNA CATTÀ, CLAUDIA IZZI, LUIGI SABBARESE (a cura di), *Il codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, cit., p. 182 ss.; TOMÁS RINCÓN-PÉREZ, *Sub can. 959*, in JUAN IGNACIO ARRIETA (a cura di), *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, cit., p. 641; *Id.*, *La liturgia e i sacramenti nel diritto della Chiesa*, cit., pp. 309-310

³⁰ La rilevanza della figura del confessore è ribadita dallo stesso Codice che dedica una sequela specifica di canoni proprio nell'individuazione del ministro legittimo e dei suoi doveri. Sul punto si

la confessione e impartisce l'assoluzione, e la figura del penitente, ossia il soggetto chiamato a riprovare il peccato commesso e ad assumere il fermo impegno a non commetterlo in futuro, pur nella consapevolezza della propria fragile natura³¹. L'ulteriore condizione che involve il penitente è la disposizione d'animo verso l'accoglimento del dono dell'assoluzione³², mediato dall'azione del confessore che, attraverso il segno della croce sulla fronte e l'imposizione delle mani, pronuncia la formula assolutoria³³.

Delineate quindi le linee direttrici lungo le quali si dipana l'amministrazione del sacramento della riconciliazione, almeno dalla prospettiva del penitente, è opportuno tratteggiare, seppur sommariamente, le tre modalità attraverso le quali il sacramento può legittimamente celebrarsi.

Il can. 960 concerne il modo ordinario di celebrazione del IV sacramento consistente nella confessione individuale ed integra³⁴. Segnatamente, si intende per integra quell'accusa che abbia ad oggetto tutti i peccati gravi commessi dal fedele dopo il battesimo (e non ancora rimessi) di cui lo stesso abbia piena consapevolezza³⁵; complementariamente, la dimensione individuale tende a ga-

veda MASSIMO CASSANI, *Attenzioni spirituali e umane del confessore alle diverse categorie di penitenti e accompagnamento di alcune categorie speciali*, in *Rivista di teologia dell'evangelizzazione*, 17, 2013, pp. 37-53; EGIDIO MIRAGOLI, *Il ministero del confessore. Indicazioni canoniche e pastorali*, in *La Rivista del Clero Italiano*, 95, 2014, pp. 705-720; OTTAVIO DE BERTOLIS, *La fedeltà del confessore al magistero e alle norme (can. 978 §2)*, in *Il sacramento della penitenza*, cit., pp. 123-133; GIACOMO INCITTI, *Il confessore e il sacramento della Riconciliazione. Doveri e diritti dei penitenti*, in KRZYSZTOF NYKIEL, UGO TARABORRELLI (a cura di), *Ascoltare con il cuore di Dio*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2017, pp. 177-211; KRZYSZTOF NYKIEL, *Il buon confessore alla luce della Lettera apostolica di Papa Francesco Misericordia et misera*, in *Ascoltare con il cuore di Dio*, cit., pp. 89-101. I profili di responsabilità del confessore sono complessivamente tratteggiati da CLAUDIA CIOTOLA, *La confessione dei peccati nella prospettiva giuridica. Note in margine alla disciplina canonica dei delitti del confessore*, in *Rassegna di Teologia*, 46, 2005, pp. 363-375.

³¹ Relativamente al rapporto tra confessore e penitente si rinvia a GIACOMO INCITTI, *Il confessore e il sacramento della Riconciliazione. Doveri e diritti dei penitenti*, cit., p. 179 ss.

³² Si vedano le osservazioni di BENEDETTO TESTA, *I sacramenti della Chiesa*, Jaca book, Milano, 2001, p. 246 ss.

³³ La formulazione, così come indicata dal Rito della Penitenza curato dalla CEI, al n. 46, riporta "Dio, Padre di misericordia, che ha riconciliato a sé il mondo nella morte e risurrezione del suo Figlio, e ha effuso lo Spirito Santo per la remissione dei peccati, ti conceda, mediante il ministero della Chiesa, il perdono e la pace. E io ti assolve dai tuoi peccati nel nome del Padre e del Figlio e dello Spirito Santo". Alternativamente il confessore può utilizzare anche la formula essenziale ("io ti assolve dai tuoi peccati nel nome del Padre e del Figlio e dello Spirito Santo"), in caso di pericolo di morte imminente del penitente.

³⁴ Non a caso il canone 960 recita "*Individualis et integra confessio atque absolutio unicum constituunt modum ordinarium, quo fidelis peccati gravis sibi conscius cum Deo et Ecclesia reconciliatur; solummodo impossibilitas physica vel moralis ab huiusmodi confessione excusat, quo in casu aliis quoque modis reconciliatio haberi potest*".

³⁵ Cfr. LUIGI CHIAPPETTA, *Sub can. 960*, in *Il codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, cit., p. 185 ss.; TOMÁS RINCÓN-PÉREZ, *Sub can. 960*, in JUAN IGNACIO ARRIETA (a cura di),

rantire che il ministro possa ascoltare direttamente e senza mediazioni i peccati confessati³⁶, rendendo in tal guisa assolutamente illegittime tutte quelle forme improprie di celebrazione comunitaria della penitenza nelle quali, per esempio, viene chiesto ai fedeli di consegnare uno scritto ove si enumerano i peccati posti in essere, fatto poi pervenire al confessore; per giunta, sotto questo profilo, non posso essere sottaciuti seri pericoli per l'integrità del sigillo sacramentale³⁷.

Sempre seguendo il solco tracciato dal can. 960, l'ordinarietà della pratica ivi delineata è ribadita nell'ultima parte dello stesso, laddove si vuole come assolutamente eccezionale la possibilità di procedere attraverso forme diverse di celebrazione, accessibili solo in presenza di un'impossibilità fisica o morale³⁸.

La casistica dell'impossibilità fisica si è colorata nel tempo di una molteplicità di fattispecie concrete tra loro anche molto distanti: basti pensare alla

Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato, cit., p. 642 ss. Sempre sul punto è intervenuta anche la CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Norme pastorali circa l'assoluzione sacramentale generale*, 16 giugno 1972, Roma, che a proposito di confessione individuale sottolineava come "Dev'essere fermamente ritenuta e fedelmente applicata nella prassi la dottrina del Concilio di Trento. È da riprovare, pertanto, la consuetudine che di recente è apparsa qua e là, per la quale si pretende di poter soddisfare al precetto di confessare sacramentalmente i peccati mortali, al fine di ottenere l'assoluzione, con la sola confessione generica o – come dicono – celebrata in forma comunitaria. Questo urgente dovere è richiesto non solo dal precetto divino, come è stato dichiarato dal Concilio di Trento, ma anche dal grandissimo bene delle anime, che, per secolare esperienza, deriva dalla confessione individuale, quando è ben fatta e bene amministrata. La confessione individuale e completa con l'assoluzione resta l'unico mezzo ordinario, grazie al quale i fedeli si riconciliano con Dio e con la Chiesa, a meno che un'impossibilità fisica o morale non li scusi da una tale confessione".

³⁶ Fatta eccezione, come noto, per la figura dell'interprete che nei casi e nei modi previsti dal diritto può assistere alla confessione con il preciso obbligo del segreto. Sul punto si rinvia a TOMÁS RINCÓN-PÉREZ, *La liturgia e i sacramenti nel diritto della Chiesa*, cit., p. 341; DAVIDE CITO, *La protezione giuridica del sacramento della penitenza*, in *Il sacramento della Penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canonistiche e pastorali*, cit., pp. 269-285.

³⁷ Relativamente alla tutela del sigillo sacramentale si rimanda, *ex multis*, a FELICE M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, vol. II, Marietti, Torino, 1943; EGIDIO MIRAGOLI, *Il sigillo sacramentale*, in *Il sacramento della Penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canonistiche e pastorali*, cit., p. 151 ss.; KRZYSZTOF NYKIEL, *Il sigillo sacramentale nella normativa canonica*, in *Teka Kom. Praw*, 2, 2014, pp. 81–91; DAVID MARIA A. JAEGER, *Situazioni particolari e questioni specifiche del ministero penitenziale*, in KRZYSZTOF NYKIEL, PAOLO CARLOTTI, ALESSANDRO SARACO (a cura di), *Il sigillo confessionale e la privacy pastorale*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2015, pp. 89-103; Id., *Sigillo sacramentale*, in *Peccato, Misericordia, Riconciliazione – Dizionario teologico-pastorale*, cit., p. 393 ss. La salvaguardia del sigillo sacramentale e del segreto ministeriale è stata oggetto di approfondimento nel recente studio di GERALDINA BONI, *Sigillo sacramentale, segreto ministeriale e obblighi di denuncia-segnalazione: le ragioni della tutela della riservatezza tra diritto canonico e diritto secolare*, in *Jus-online*, 1, 2020, pp. 31-222.

³⁸ Il can. 960 infatti stabilisce: "*Individualis et integra confessio atque absolutio unicum constituunt modum ordinarium, quo fidelis peccati gravis sibi conscius cum Deo et Ecclesia reconciliatur; solummodo impossibilitas physica vel moralis ab huiusmodi confessione excusat, quo in casu aliis quoque modis reconciliatio haberi potest*".

lontananza fisica tra il confessore e il penitente o a tutte quelle situazioni in cui quest'ultimo versi in condizioni critiche perché perseguitato o, ancora, al caso di grave malattia del fedele o all'incapacità dello stesso di comunicare i propri peccati³⁹. Quanto invece all'impossibilità morale, rilevano tutte quelle ipotesi inerenti alla scarsità di ministri, specie in alcune zone di missione ovvero qualora vi siano "incompatibilità" tra il penitente e il confessore (come legami di stretta amicizia o parentela): ulteriori fattispecie possono essere date dall'ignoranza assoluta circa la gravità di alcuni peccati, dal pericolo di ledere il sigillo sacramentale, dalla possibilità di esporsi a gravi scandali o di incorrere in peccato da parte del confessore o del penitente⁴⁰.

La lettera del canone dà conto, dunque, di un'effettiva impossibilità fisica o morale e non di una mera difficoltà nel percorrere la via ordinaria della confessione dal momento che, come già ricordato, l'assoluzione individuale è il mezzo ordinario per ottenere la piena remissione delle colpe⁴¹: non è possibile prescindere in alcun modo da tale precetto e, conseguentemente – secondo quanto indicato dal can. 18⁴² –, tutte le eventuali eccezioni necessitano di essere prudenzialmente interpretate in senso stretto⁴³.

Il legislatore, nell'identificare quale via ordinaria di celebrazione del sacramento della riconciliazione la confessione individuale e integra dei peccati commessi, si è peraltro premurato di individuare, al ricorrere di situazioni di straordinarietà conclamata, alcune ipotesi peculiari nelle quali è consentito al fedele ottenere la piena pace con Dio e con la Chiesa in forme diverse rispetto a dette modalità. La *ratio* sottesa a queste particolari forme di celebrazione⁴⁴ soddisfa l'esigenza di tutelare primariamente la *salus animarum* del

³⁹ Sull'argomento di rinvia a LORENZO LORUSSO, *Alcune osservazioni sul sacramento della penitenza nella legislazione della Chiesa Cattolica*, in *Folia Canonica*, 2, 1999, pp. 217-229; ELIAS FRANK, *I sacramenti dell'iniziazione, della penitenza e dell'unzione degli infermi*, cit., p. 158.

⁴⁰ Cfr. LUIGI CHIAPPETTA, Sub *can. 960*, in FRANCESCO CATOZZELLA, ARIANNA CATTÀ, CLAUDIA IZZI, LUIGI SABBARESE (a cura di), *Il codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, cit., p. 185 ss.; TOMÁS RINCÓN-PÉREZ, Sub *can. 960*, in JUAN IGNACIO ARRIETA (a cura di), *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, cit., p. 642 ss. Una disamina più approfondita è operata da ELIAS FRANK, *I sacramenti dell'iniziazione, della penitenza e dell'unzione degli infermi*, cit., p. 159.

⁴¹ Le differenziazioni tra impossibilità e mera difficoltà sono complessivamente tratteggiate da WILLIAM H. STETSON, Sub *can. 960*, cit., pp. 763-764; ELIAS FRANK, *I sacramenti dell'iniziazione, della penitenza e dell'unzione degli infermi*, cit., p. 155 ss.

⁴² Come peraltro sostenuto da BRUNO FABIO PIGHIN, *I sacramenti: dottrina e disciplina canonica*, cit., p. 256.

⁴³ Sul punto si rimanda a EDUARDO BAURA, *Parte generale del diritto canonico*, EDUSC, Roma, 2013, p. 342 ss., ma anche a JULIO GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Marcianum Press, Venezia, 2015, p. 151 ss.

⁴⁴ In relazione a tali ipotesi ci si soffermerà esaustivamente nel prossimo paragrafo. Più in generale si veda ANTONIO MIRALLES, *Dimensión eclesial del sacramento de la penitencia*, in RAFAEL DÍAZ

peccatore, in particolar modo dinanzi ad ipotesi che denotino un gradiente di eccezionalità manifesto e verificato dall'autorità preposta, tale da impedire l'ordinaria amministrazione del sacramento. Orbene, una volta venute meno le condizioni di impossibilità fisica o morale appena rammentate, si ritiene che insorga nuovamente l'obbligo per il fedele di confessare attraverso la via ordinaria tutti i peccati gravi di cui lo stesso abbia coscienza⁴⁵.

3. La forma straordinaria di celebrazione. L'assoluzione a più penitenti senza la previa confessione individuale

Il perdurante stato emergenziale ha portato alla luce l'attualità di previsioni codiciliari rimaste per lungo tempo esigualmente attuate in concreto. Segnatamente ci si riferisce alla regolamentazione dell'assoluzione collettiva⁴⁶ senza previa confessione individuale, oggetto nel tempo di numerosi interventi chiarificatori che ne hanno sostanzialmente delimitato l'ambito di applicazione⁴⁷.

DORRONSORO, ÁNGEL GARCÍA IBÁÑEZ (a cura di), *Ecclesia et sacramenta: raccolta di studi dell'autore offerta dalla Facoltà di Teologia della Pontificia Università della Santa Croce (in occasione del suo 70° genetliaco)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1983, pp. 341-352.

⁴⁵ A scanso di equivoci il legislatore ha ritenuto opportuno codificare tale obbligo, sul quale successivamente si avrà modo di ritornare: per una prima analisi si veda WILLIAM H. STETSON, *Sub. can. 962*, cit., pp. 770-771.

⁴⁶ Sulle discusse implicazioni della tematica sul piano canonistico si rimanda, *ex plurimis*, a DIONIGI TETTAMANZI, *In margine alle «Normae Pastorales» sull'assoluzione sacramentale generale*, in *La scuola cattolica*, 100, 1972, pp. 255-289; MARCELINO ZALBA, *Commentarium ad normas pastorales circa absolutiorem sacramentalem generali modo impertiendam*, in *Periodica*, 62, 1973, pp. 193-213; MICHEL DESDOUITS, *L'absolution collective*, in *Esprit et vie*, 83, 1973, pp. 103-108; ANTONIO DUCAY, *La confessione individuale e l'assoluzione generale*, in *Annales Theologici*, 7, 1993, pp. 101-128; ANDREA MIGLIAVACCA, *L'assoluzione collettiva: un caso eccezionale*, in *Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canoniche e pastorali*, cit., p. 317 ss.; ELIAS FRANK, *I sacramenti dell'iniziazione, della penitenza e dell'unzione degli infermi*, cit., p. 160 ss.; BRUNO FABIO PIGHIN, *I sacramenti: dottrina e disciplina canonica*, cit., p. 254 ss.

⁴⁷ Ci si riferisce precisamente a GIOVANNI PAOLO II, m.p. *Misericordia Dei*, cit., p. 452 ss. che, per evitare di lasciar spazio ad una applicazione indiscriminata della normativa sull'assoluzione generale, ne ha fornito una lettura fortemente restrittiva. Sono peraltro innumerevoli i documenti degli organi curiali che hanno sostanzialmente accolto una simile interpretazione; tra i più recenti, si ricordano PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Nota esplicativa Assoluzione generale senza previa confessione individuale (circa il canone 961 CIC)*, in *Communicationes*, XXVIII (1996) pp. 177-181, ove si rammenta che «dalla normativa suddetta si deduce che quanto è prescritto nel can. 961 circa l'assoluzione generale riveste il carattere di eccezionalità, e rimane sottoposta al dettame del canone 18: «*leges quae... exceptionem a lege continent, strictae subsunt interpretationi*»; essa pertanto deve essere strettamente interpretata», *ivi*, p. 178. Da ultimo si ricorda anche CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Circular letter concerning the integrity of the Sacrament of Penance*, 20 marzo 2000, Roma; CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Presentazione della lettera apostolica in forma di «motu proprio» Misericordia Dei su alcuni aspetti della celebrazione del sacramento della penitenza* – Intervento dell'Em.mo card. Jorge Arturo Medina

La disciplina dell'assoluzione collettiva affonda le sue radici nell'esigenza di provvedere alla celere *absolutio* dei combattenti durante lo svolgimento degli eventi bellici legati alle due guerre mondiali⁴⁸. La tematica, allora priva di una normativa organica, fu attentamente valutata dalla Penitenzieria Apostolica, che nel 1944 pubblicò l'Istruzione *Ut Dubia*⁴⁹. Il documento riconosceva la possibilità di procedere all'assoluzione straordinaria collettiva nell'eventualità in cui i soldati chiamati alle armi fossero stati in numero talmente cospicuo da rendere materialmente impossibile le singole accuse attraverso l'ascolto auricolare e individuale dei peccati da parte dei confessori⁵⁰. Invero, il già menzionato documento curiale apriva all'evenienza di procedere attraverso la forma straordinaria di assoluzione generale non solo al ricorrere delle condizioni eccezionali legate agli eventi bellici allora in corso, ma anche nei casi di manifesta e conclamata necessità⁵¹.

Quanto appena rammentato veniva sostanzialmente ripreso e ampliato dalle *Norme pastorali sull'assoluzione generale* del 1972⁵², redatte dalla Congregazione per la dottrina della fede con l'intento di esplicitare il fondamento dottrinale della disciplina dell'assoluzione collettiva senza previa accusa personale. In esse si ribadiva inoltre la straordinarietà del rito assolutorio collettivo, praticabile solo con riferimento alle stringenti casistiche relative al pericolo di morte imminente⁵³ per guerra o per altra causa ovvero nel caso di

Estévez, 2 maggio 2002, Roma.

⁴⁸ Una ricognizione storico-giuridica è stata oggetto di approfondimento da parte di PIOTR KUBIAK, *L'assoluzione generale nel Codice di Diritto Canonico (cann. 961-963) alla luce della dottrina del Concilio di Trento sull'integrità della confessione sacramentale*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1996, pp. 91-94; ANDREA MIGLIAVACCA, *L'assoluzione collettiva: un caso eccezionale*, in *Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canoniche e pastorali*, cit., p. 317 ss.

⁴⁹ Cfr. PENITENZIERIA APOSTOLICA, *Instructio. Circa sacramentalem absolutionem generali modo pluribus impertiendam*, in AAS 36 (1944), pp. 155-156.

⁵⁰ Sul punto si rinvia ad ANTONIO DUCAY, *La posibilidad y los límites de la absolución colectiva. Estudio en el Magisterio de la Iglesia y en la literatura teológica del siglo XX*, EDUSC, Roma, 1990, p. 23 ss.

⁵¹ Segnatamente l'Istruzione prevedeva che "*licet vero si accedat alia gravis omnino et urgens necessitas, gravitati praecepti divini integritatis confessionis proportionata, verbi gratia si paenitentes — secus nulla sua culpa — diu gratia sacramentali et sacra Communionem carere cogantur*", PENITENZIERIA APOSTOLICA, *Instructio. Circa sacramentalem absolutionem generali modo pluribus impertiendam*, cit., p. 155

⁵² Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Norme pastorali circa l'assoluzione sacramentale generale*, 16 giugno 1972, in AAS 64 (1972), pp. 510-514.

⁵³ Cfr. JULIO MANZANARES, *De absolutione sacramentali generali in casu gravis necessitatis considerationes*, in *Periodica*, 76, 1987, p. 121 ss.; MAURO RIVELLA, *Amministrazione e ricezione dei sacramenti in pericolo di morte*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 9, 1996, pp. 314-320.

necessità, purché grave ed urgente⁵⁴.

Le statuizioni dei competenti dicasteri curiali sono state successivamente trasfuse in distillato all'interno del Codice del 1983. Nello specifico, il can. 961 § 1 individua, sulla scorta di quanto appena richiamato, le due ipotesi classiche che legittimano l'assoluzione generale senza previa confessione individuale dei penitenti⁵⁵.

Si delinea in tal senso un primo scenario inerente al pericolo imminente di morte, talché non sia permesso al sacerdote o ai sacerdoti ascoltare individualmente le confessioni di ciascun penitente: a questo proposito, non rileva quale che sia la causa del pericolo ma, per la salvezza dell'anima dei fedeli, è consentito procedere con l'assoluzione in forma straordinaria qualora non sia materialmente possibile per i ministri procedere attraverso le singole confessioni⁵⁶. Il sacramento del perdono, dunque, è concesso nella forma eccezionale perché concretamente non sarebbe percorribile la via ordinaria di celebrazione a motivo delle precarie condizioni in cui versano momentaneamente i fedeli desiderosi al contempo di essere assolti dai peccati commessi.

Ulteriormente, il primo paragrafo del can. 961 al n. 2 descrive una seconda situazione al ricorrere della quale è ammesso effettuare l'assoluzione generale: l'ipotesi di grave necessità⁵⁷. Detta necessità è puntualmente determinata da due condizioni contestuali, delineate dalla legge: il grande numero di penitenti e la scarsità di sacerdoti che renderebbe impossibile l'ascolto

⁵⁴ Su quest'ultimo punto si rimanda a quanto già richiamato circa PENITENZIERIA APOSTOLICA, *Instructio. Circa sacramentalem absolutionem generali modo pluribus impertiendam*, cit., p. 154 ss. in cui si sottolinea come "*Praeter casus in quibus agitur de mortis periculo, non licet sacramentaliter absolvere plures una simul, aut singulos dimidiare tantum confessos, ratione tantum magni concursus paenitentium, qualis verbi gratia potest contingere in die magna alicuius festivitatis aut indulgentiae (cfr. Prop. 59 ex damnatis ab Innocentio XI die 2 Martii 1679)*", ivi, p. 155. Ulteriori approfondimenti sulla questione sono stati svolti da ANDREA MIGLIAVACCA, *L'assoluzione collettiva: un caso eccezionale*, in *Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canoniche e pastorali*, cit., p. 317 ss.; ELIAS FRANK, *I sacramenti dell'iniziazione, della penitenza e dell'unzione degli infermi*, cit., p. 160 ss.; BRUNO FABIO PIGHIN, *I sacramenti: dottrina e disciplina canonica*, cit., p. 254 ss.

⁵⁵ Cfr. GIUSEPPE DAMIZIA, *Sub can. 961*, in PIO VITO PINTO (a cura di), *Commento al Codice di diritto canonico*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2001, p. 583.

⁵⁶ Sulla questione in esame si rimanda a JULIO MANZANARES, *De absolutione sacramentali generali in casu gravis necessitatis considerationes*, cit., pp. 121-159; ANGEL GARCÍA IBÁÑEZ, *Las absoluciones colectivas. Posibilidad y límites: de las normas pastorales de 1972 al CIC 1983*, in *Reconciliación y Penitencia*, Pamplona, 1983, pp. 869-896.

⁵⁷ Cfr. PIOTR KUBIAK, *L'assoluzione generale nel Codice di Diritto Canonico (cann. 961-963) alla luce della dottrina del Concilio di Trento sull'integrità della confessione sacramentale*, cit.; ANDREA MIGLIAVACCA, *L'assoluzione collettiva: un caso eccezionale*, in *Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canoniche e pastorali*, cit., p. 317 ss.; ELIAS FRANK, *I sacramenti dell'iniziazione, della penitenza e dell'unzione degli infermi*, cit., p. 160 ss.; BRUNO FABIO PIGHIN, *I sacramenti: dottrina e disciplina canonica*, cit., p. 254 ss.

individuale della confessione entro un lasso di tempo conveniente. Proprio in ragione dell'eccezionalità che emerge dalla fattispecie di cui al can. 961 § 1 n. 2, la scelta non deve rispondere a meri criteri pastorali o a ragioni di semplice opportunità; nondimeno essa si giustifica solo in casi effettivamente straordinari, tali per cui i fedeli sarebbero a lungo tempo ed ingiustamente privati della grazia sacramentale⁵⁸.

Il riferimento codiciale appena rammentato, a mente delle indicazioni contenute nel m.p. *Misericordia Dei*⁵⁹, è stato oggetto invero di un'interpretazione alquanto rigorosa e, allo scopo di sottolineare il carattere di eccezionalità della norma e a scanso di un'interpretazione pericolosamente arbitraria, il secondo paragrafo del can. 961 prevede esplicitamente che l'unica autorità legittimata a vagliare le condizioni di straordinarietà sopra richiamate sia il vescovo diocesano, peraltro vincolato ai criteri concordati con i membri della Conferenza episcopale di appartenenza⁶⁰. Egli ha pertanto, nei casi concreti e alla luce dei parametri fissati dalla Conferenza episcopale, il ruolo di verificare la presenza o no delle condizioni stabilite dal Codice di Diritto Canonico, non potendo né stabilirne ulteriori né modificare, aggiungere o omettere i requisiti stabiliti dal diritto⁶¹.

⁵⁸ Come si dirà a breve, a riprova di ciò, è sempre necessario che il Vescovo diocesano rilevi le cause di necessità appena rammentate ed autorizzi i confessori a procedere attraverso le forme rituali dell'assoluzione generale.

⁵⁹ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, motu proprio *Misericordia Dei*, cit., p. 452 ss., pp. 452-459. Un'analisi approfondita sul documento del magistero è proposta da JOSÉ ANTONIO FUENTES, *Estructura fundamental del sacramento de la penitencia. A propósito del m. pr. de Juan Pablo II Misericordia Dei*, de 7.IV.2002, in *Ius Canonicum*, 86, 2003, pp. 673-695.

⁶⁰ Precisamente il canone 961 recita “§ 1. *Absolutio pluribus insimul paenitentibus sine praevia individuali confessione, generali modo impertiri non potest, nisi: 1° immineat periculum mortis et tempus non suppetat sacerdoti vel sacerdotibus ad audiendas singulorum paenitentium confessiones; 2° adsit gravis necessitas, videlicet quando, attento paenitentium numero, confessoriorum copia praesto non est ad rite audiendas singulorum confessiones intra congruum tempus, ita ut paenitentes, sine propria culpa, gratia sacramentali aut sacra communione diu carere cogantur; necessitas vero non censetur sufficiens, cum confessarii praesto esse non possunt, ratione solius magni concursus paenitentium, qualis haberi potest in magna aliqua festivitate aut peregrinatione.* § 2. *Iudicium ferre an dentur condiciones ad normam § 1, n. 2 requisitae, pertinet ad Episcopum dioecesanum, qui, attentis criteriis cum ceteris membris Episcoporum conferentiae concordatis, casus talis necessitatis determinare potest*”. Sul punto si rinvia a CONFERENZA DEI VESCOVI SVIZZERI, *Revisioni delle norme particolari. Decreto riguardante il can. 961 CIC*, in *Il Regno*, 54, 2009, pp. 173-175. Sempre sull'argomento si rimanda ad ANDREA MIGLIAVACCA, *L'assoluzione collettiva: un caso eccezionale*, in *Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canoniche e pastorali*, cit., p. 317 ss.; ELIAS FRANK, *I sacramenti dell'iniziazione, della penitenza e dell'unzione degli infermi*, cit., p. 160 ss.; BRUNO FABIO PIGHIN, *I sacramenti: dottrina e disciplina canonica*, cit., p. 254 ss.

⁶¹ Sulla questione si veda diffusamente JOSÉ ANTONIO FUENTES, *Criterios acordados con los demas miembros de la conferencia episcopal – sobre las absoluciones colectivas*, in *Ius canonicum*, 56, 1988, pp. 523-540.

Il legislatore, dunque, utilizza concetti giuridici indeterminati che devono essere rettamente interpretati nella fase di applicazione delle norme codiciali: essi riguardano i presupposti sostanziali individuati nel can. 961 § 1 n. 2 (la scarsità di confessori e presenza di molti penitenti). Inoltre, è necessaria la verifica preliminare di tali presupposti, di competenza del soggetto individuato nel § 2 del can. 961 (ossia il vescovo diocesano).

In conclusione, il Codice precisa come non sussista mai una vera necessità relativa all'assoluzione, ai sensi del can. 961 § 1 n. 2, per il solo fatto che una grande affluenza di penitenti giunga in un determinato luogo, a motivo – per esempio – di un pellegrinaggio. Questa specificazione, ancora una volta, sottolinea come la contestuale presenza dei presupposti sostanziali non sia di per sé stessa condizione sufficiente per procedere all'assoluzione collettiva⁶².

È di palmare evidenza che quanto disposto dal canone si riferisca ad avvenimenti straordinari e che, dunque, l'interpretazione del canone dovrà rispondere ad un approccio ermeneutico necessariamente rigoroso: diversamente, si rischierebbe di confondere la modalità ordinaria con quella straordinaria di celebrazione del sacramento, a grave danno dei fedeli⁶³.

⁶² Relativamente al caso specifico si rinvia ad ANGEL GARCÍA IBÁÑEZ, *Las absoluciones colectivas. Posibilidad y límites: de las normas pastorales de 1972 al CIC 1983*, in *Reconciliación y Penitencia*, cit., pp. 869-896; MARCELINO ZALBA, *Normas de la Iglesia sobre el valor y la licitud de la absolución general con manifestación genérica de los pecados mortales*, in *Gregorianum*, 71, 1990, pp. 229-257; ANDREA MIGLIAVACCA, *L'assoluzione collettiva: un caso eccezionale*, in *Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canoniche e pastorali*, cit., p. 317 ss.; ELIAS FRANK, *I sacramenti dell'iniziazione, della penitenza e dell'unzione degli infermi*, cit., p. 160 ss.; BRUNO FABIO PIGHIN, *I sacramenti: dottrina e disciplina canonica*, cit., p. 254 ss.

⁶³ Illuminanti, in tal senso, le parole utilizzate da GIOVANNI PAOLO II, esort. ap. *Reconciliatio et paenitentia*, cit., pp. 185-275, laddove l'allora pontefice sottolineava come “*Si verum est ob occurrentes condiciones, disciplina canonica postulatas, tertiam celebrationis formam posse adhiberi, tamen non inde oblivisci licet hanc non fieri posse formam ordinariam neque posse nec debere adhiberi — id Synodus repetivit — nisi «in gravis necessitatis casibus», obligatione perstante confitendi singillatim peccata gravia, priusquam iterum accedatur ad aliam absolutionem generalem. Episcopus ergo, cuius solius est, intra fines suae dioecesis, aestimare utrum condiciones reapere habeantur, quae lege canonica circa tertiae formae usum statuuntur, hoc iudicium faciet graviter onerata conscientia pleneque observata lege et praxi Ecclesiae necnon ratione habita criteriorum et mentium directionis, de quibus — immixtis quidem in considerationibus doctrinalibus et pastoralibus, quae supra sunt expositae — cum ceteris membris Conferentiae Episcopalis convenerit. Similiter semper vera sollicitudine pastoralis condiciones proponantur ac servantur, quae tertiae formae usum idoneum reddant ad spirituales fructus pariendos, quorum causa est illa instituta. Neque extraordinarius tertiae formae celebrationis usus umquam inferat licet minorem aestimationem, nedum relictionem, solitarum formarum, neque licet censere optionem dari utrum tertia forma pro utralibet priorum adhibeatur. Non enim libertati Pastorum et fidelium permittitur et memoratis celebrationis formis eam eligere, quae magis opportuna habeatur. Pastores officio astringuntur usum confessionis integrae et singularis peccatorum faciliorem reddendi fidelibus, quae iis non est solum obligatio, verum etiam ius, quod violari et auferri non potest, praeterquam quod est animae necessitas. Fidelibus autem tertiae formae celebrationis usus officium imponit universas norm as observandi, quae eius exercitationem moderantur, non excepta lege, qua vetantur ne ad novam absolutionem generalem recurrant ante confessionem integram et singularem*”.

Dopo aver individuato le cause che possono rendere ammissibile, e talvolta necessaria⁶⁴, l'assoluzione generale, si prevede infine che all'assoluzione collettiva si debba accompagnare la previa raccomandazione ai penitenti circa la corretta disposizione d'animo a ricevere il sacramento⁶⁵, e un ulteriore obbligo specifico, consistente nel proposito di confessare in maniera individuale i peccati gravi che non si sono potuti accusare a motivo dello stato di grave necessità⁶⁶. Tale previsione, delineata nel can. 962 § 1, costituisce un vero e proprio obbligo imposto al penitente, che condiziona la validità dell'assoluzione stessa⁶⁷: quanto appena ricordato è ripreso e ribadito anche dalla *Nota esplicativa* (1996)⁶⁸ circa l'assoluzione generale senza previa confessione individuale redatta dal Pontificio consiglio per i testi legislativi, ove non si manca di sottolineare che la volontà, in capo al penitente, di confessare i propri peccati individualmente è condizione necessaria per impartire l'assoluzione generale. In altre parole, deve sussistere nell'animo del fedele che si è giovato dell'assoluzione generale un autentico *votum sacramenti*, vale a dire il fermo proposito di confessare a tempo debito, ossia decorsa la causa eccezionale, i

peccatorum, quae quam primum peragi debet. De hac norma deque obligatione eius servandae admonendi sunt fideles et instituendi a Sacerdote ante ipsam absolutionem".

⁶⁴ Quanto alla necessità di operare l'assoluzione collettiva nei casi e nei modi stabiliti si rimanda a EGIDIO MIRAGOLI, *Sub can. 961*, in REDAZIONE QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (a cura di), *Codice di diritto canonico commentato*, Ancora, Milano, 2017, p. 809.

⁶⁵ Per completezza si riporta di seguito il testo del can. 962 "§ 1. *Ut christifidelis sacramentali absolutione una simul pluribus data valide fruatur, requiritur non tantum ut sit apte dispositus, sed ut insimul sibi proponat singillatim debito tempore confiteri peccata gravia, quae in praesens ita confiteri nequit.* § 2. *Christifideles, quantum fieri potest etiam occasione absolutionis generalis recipiendae, de requisitis ad normam § 1 edoceantur et absolutioni generali, in casu quoque periculi mortis, si tempus suppetat, praemittatur exhortatio ut actum contritionis quisque elicere curet*". Le relazioni tra il predetto canone e il canone precedente sono complessivamente delineate da WILLIAM H. STETSON, *Sub can. 962*, cit., pp. 770-771. In aggiunta si vedano i rilievi di TOMÁS RINCÓN-PÉREZ, *La liturgia e i sacramenti nel diritto della Chiesa*, cit., pp. 311-313.

⁶⁶ Sul punto si rimanda all'intervento del PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Nota esplicativa Assoluzione generale senza previa confessione individuale (circa il canone 961 CIC)*, cit., pp. 177-181, ove si rammenta come "Il canone 962, § 1 stabilisce un ulteriore obbligo specifico relativo all'assoluzione generale. Perché l'assoluzione generale impartita secondo i criteri canonici sia valida, si richiede, oltre le disposizioni necessarie per la confessione nel modo ordinario, il proposito di confessare in maniera individuale tutti i peccati gravi che non si sono potuti confessare a causa dello stato di grave necessità", ivi, p. 178. Sempre sulla questione si rinvia a ANDREA MIGLIAVACCA, *L'assoluzione collettiva: un caso eccezionale, in Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canoniche e pastorali*, cit., p. 317 ss.; ELIAS FRANK, *I sacramenti dell'iniziazione, della penitenza e dell'unzione degli infermi*, cit., p. 160 ss.; BRUNO FABIO PIGHIN, *I sacramenti: dottrina e disciplina canonica*, cit., p. 254 ss.

⁶⁷ Quanto agli obblighi specifici dei penitenti si veda GUGLIELMO GIOMBANCO, *La formazione dei fedeli alla confessione*, cit., pp. 195-231.

⁶⁸ Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Nota esplicativa Assoluzione generale senza previa confessione individuale (circa il canone 961 CIC)*, cit., pp. 177-181.

singoli peccati gravi che per cause estranee alla propria sfera di volizione non era stato possibile accusare individualmente⁶⁹. Fuori dai casi strettamente previsti e appena rammentati, il sacerdote che impartisca, in spregio alle disposizioni codiciali, l'assoluzione generale commette un grave abuso consistente materialmente in un atto sacrilego e, dunque, l'assoluzione risulterà viziata⁷⁰: sul punto si registra una vivace discussione in dottrina se la stessa debba considerarsi alternativamente illecita o invalida⁷¹.

⁶⁹ Nello specifico si veda l'intervento di GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione ai Penitenzieri delle Basiliche Romane*, in AAS 73 (1981), p. 203.

⁷⁰ La sottile linea di demarcazione tra illecità e invalidità è stata ampiamente tratteggiata da ANGEL GARCÍA IBÁÑEZ, *Las absoluciones colectivas. Posibilidad y límites: de las normas pastorales de 1972 al CIC 1983*, in *Reconciliación y Penitencia*, cit., pp. 869 – 896. L'Autore infatti precisa “Para resolver esta cuestión hemos de distinguir entre el ministro y el sujeto que recibe la absolución colectiva. a) El sacerdote que administrase una absolución colectiva sin las condiciones señaladas en el can. 961, cometería un grave abuso (un sacrilegio), y dicha absolución, por su parte, sería siempre ilícita. Además, podría ser inválida, por el hecho de carecer de la facultad para ejercer la potestad del orden en dichas circunstancias, aunque en la práctica cabría pensar en un error común de derecho. b) Por parte de los fieles que reciben una absolución colectiva abusiva hay que distinguir: /1. El fiel que recibiese la absolución de buena fe, con ignorancia inculpablemente errónea, es decir, sin reconocer el abuso que realiza el ministro, y con todas las condiciones del caso, podría recibir válidamente la absolución; y, además, se podría admitir que aunque el ministro careciese de la facultad de ejercer la potestad del orden en tales circunstancias, la Iglesia supliría, ya que el can. 144 establece: “§ 1. In errore communi de facto aut de iure, itemque in dubio positivo et probabili sive iuris sive facti, supplet Ecclesia, pro foro tam externo quam interno, potestatem regiminis executivam. § 2. Eadem norma applicatur facultatibus de quibus in cann. 883, 966, et 1111, § 1” /De todas formas, con estos principios no podemos generalizar la validez de dichas absoluciones, pues, como hemos visto, aunque un fiel participase de buena fe en esa celebración, si estuviese mal dispuesto (sin contrición, o sin propósito -hic et nunc- de confesar los pecados individual e íntegramente cuando sea posible, o sin propósito de enmienda o de reparar), recibirá inválidamente la absolución, pues faltará uno de los elementos constitutivos del sacramento: la integridad formal de la confesión o la contrición o la satisfacción in voto. Como se recuerda en el Instrumentum laboris del próximo Sínodo de Obispos, “la Iglesia ayuda a los fieles en el cumplimiento de las condiciones de queridas por el sacramento de la Penitencia para los pecados graves, pero no puede dispensar de ellas”. Ni la suprema autoridad de la Iglesia, ni mucho menos un Obispo o presbítero pueden dispensarlas, pues su necesidad se funda en el derecho divino. Por tanto, si faltan dichas condiciones (se ignoren o no), el sacramento es inválido. /2. Si el fiel conociera el abuso que está realizando el ministro, la participación en tal ceremonia penitencial sería gravemente culpable, y la absolución inválida: el fiel no estaría bien dispuesto, pues actuaría con mala voluntad y su confesión carecería de la integridad formal, absolutamente necesaria para la validez del sacramento”.

⁷¹ Si esprime circa la sostanziale validità delle assoluzioni collettive “abusive” PIOTR KUBIAK, *L'assoluzione generale nel Codice di Diritto Canonico (cann. 961-963) alla luce della dottrina del Concilio di Trento sull'integrità della confessione sacramentale*, cit., p. 150 ss., mentre considerazioni di segno sostanzialmente opposto sono svolte da ANTONIO DUCAY, *Recensione a L'assoluzione generale nel Codice di Diritto Canonico (cann. 961-963) alla luce della dottrina del Concilio di Trento sull'integrità della confessione sacramentale* (P. Kubiak), in *Ius Ecclesiae*, 1, 1997, pp. 353-356, l'A. infatti sottolinea come “non esiste una via all'interno del sacramento della penitenza che possa prescindere completamente dall'accusa – il che sembra già indicare il carattere costitutivo di questa –, le considerazioni che abbiamo fatto precedentemente pongono anche degli interrogativi in materia [...] se cioè la Chiesa per configurarsi con le intenzioni di Cristo su questo sacramento non può andare

Da ultimo, il can. 963⁷², pur non stabilendo un lasso temporale determinato entro cui effettuare la confessione attraverso la modalità ordinaria, specifica che l'accusa individuale deve essere compiuta necessariamente prima di un'altra eventuale assoluzione generale e, in ogni caso, l'accusa stessa deve avvenire *quam primum*⁷³, cioè non appena venute meno le condizioni straordinarie che hanno determinato il ricorso all'assoluzione collettiva⁷⁴.

Invero, nell'ultima edizione dell'*Ordo Paenitentiae*⁷⁵, risalente al 1973, il n. 34 afferma nitidamente che coloro ai quali sono stati rimessi i peccati mediante l'assoluzione generale sono strettamente obbligati, salvo il caso di impossibilità morale, a presentarsi al confessore entro un anno, in virtù del precetto di cui al can. 989⁷⁶.

al di là di riconoscere la presenza di una impossibilità, se essa quindi non può attribuirsi un diritto più ampio di quello che le spetta, allora neanche un ministro sacro lo può fare, e se lo fa, il suo atto è invalido perché invade un diritto che non è suo ma di Cristo", *ivi*, pp. 355-356.

⁷² Cfr. WILLIAM H. STETSON, *Sub can. 963*, cit., p. 772-773; LUIGI CHIAPPETTA, *Sub can. 963*, in FRANCESCO CATOZZELLA, ARIANNA CATTÀ, CLAUDIA IZZI, LUIGI SABBARESE (a cura di), *Il codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, vol. II, cit., pp. 189-190.

⁷³ Si riporta di seguito il testo del canone 963 "*Firma manente obligatione de qua in can. 989, is cui generali absolutione gravia peccata remittuntur, ad confessionem individualement quam primum, occasione data, accedat, antequam aliam recipiat absolutionem generalem, nisi iusta causa interveniat*". Ulteriormente la CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Norme pastorali circa l'assoluzione sacramentale generale*, 16.6.1972, in AAS 64 (1972), p. 510 ss., specificava che "Coloro, ai quali sono rimessi i peccati gravi mediante l'assoluzione in forma collettiva, devono accostarsi alla confessione auricolare prima di ricevere di nuovo una tale assoluzione, a meno che non siano impediti da una giusta causa. Sono però strettamente obbligati a presentarsi entro un anno al confessore, eccetto il caso di impossibilità morale. Rimane, infatti, in vigore anche per essi il precetto, in forza del quale ogni fedele è tenuto a confessare privatamente a un sacerdote, per lo meno una volta l'anno, i propri peccati, s'intende quelli gravi, che non ha ancora singolarmente confessati", *ivi*, p. 511-512.

⁷⁴ Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Nota esplicativa* "Assoluzione generale senza previa confessione individuale (circa il canone 961 CIC)", cit., p. 181 ove si sottolinea come "la confessione individuale deve essere fatta prima di un'altra eventuale confessione generale e deve essere effettuata «*quam primum*», cioè non appena terminate le circostanze eccezionali che hanno provocato il ricorso all'assoluzione collettiva". Sempre sul punto si veda ANDREA MIGLIAVACCA, *L'assoluzione collettiva: un caso eccezionale*, in *Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canoniche e pastorali*, cit., p. 317 ss.; ELIAS FRANK, *I sacramenti dell'iniziazione, della penitenza e dell'unzione degli infermi*, cit., p. 160 ss.; BRUNO FABIO PIGHIN, *I sacramenti: dottrina e disciplina canonica*, cit., p. 254 ss.

⁷⁵ Cfr. CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO, *Ordo Paenitentiae*, 2 dicembre 1973, Roma.

⁷⁶ Cfr. *Nota sul Sacramento della Penitenza*, in *Notiziario della Cei*, a cura della PRESIDENZA DELLA CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, 1974, pp. 235-237, consultabile all'indirizzo *internet* www.chiesacattolica.it, che ricorda come "I Vescovi italiani, singolarmente interpellati sul problema, non convengono sull'effettiva presenza, in Italia, di situazioni tali che giustificano la necessità e, quindi, la liceità della concessione, sia pure in casi particolari, dell'assoluzione collettiva. Resta quindi stabilito che le forme del nuovo Rito lecitamente ammesse in Italia, sono soltanto la prima o «Riconciliazione dei singoli penitenti» e la seconda o «Riconciliazione di più penitenti con la confessione e l'assoluzione individuale». La terza forma, invece, rimane come prima legata ai soli casi di emergenza con pericolo di morte, come già previsto dal diritto comune. I Vescovi italiani, profondamente convinti che non

Infine, è necessario sottolineare, per scongiurare fraintendimenti, che la disciplina dell'assoluzione generale a mente del can. 961 § 1 si differenzia ontologicamente rispetto alla celebrazione comunitaria del sacramento della penitenza⁷⁷: in quest'ultimo caso, infatti, sussiste integra la confessione piena ed individuale dei peccati gravi e veniali. La *ratio* della celebrazione comunitaria risponde all'esigenza di sottolineare la dimensione di fraterna condivisione che invero caratterizza solo il momento antecedente l'accusa individuale dei peccati. Sostanzialmente, dunque, la già menzionata modalità, pur rappresentando una particolare forma di celebrazione del sacramento (la seconda prevista dall'*Ordo Paenitentiae*), non è assimilabile in alcun modo a quella di cui al can. 961: in questo senso, ciò che viene primariamente in rilievo è il contesto comunitario nel quale il segno della grazia divina si inserisce⁷⁸. Segnatamente, la rilevanza collettiva della celebrazione investe principalmente la fase preliminare all'accusa, materialmente consistente nell'esame di coscienza, predisponendo l'animo del fedele ad un profondo e sincero discernimento dei propri peccati. L'accusa, dunque, giova ribadirlo, rimane sempre individuale⁷⁹.

tanto con l'adozione dell'assoluzione collettiva, quanto piuttosto con la dovuta catechesi e con una ben preparata e opportunamente scaglionata celebrazione individuale o comunitaria della Penitenza si possono e si devono portare i fedeli a quella «conversione» del cuore, che nel sacramento si esprime e si rafforza. Ciò premesso raccomandano le prime due forme, la seconda specialmente, come quella che «risulta particolarmente adatta per l'affermazione del senso comunitario-ecclesiale, non disgiunto dall'insostituibile efficacia dell'incontro personale con il ministro della riconciliazione»⁷⁷.

⁷⁷ Sul punto si rinvia a ZOLTÁN ALSZEGHY, *Problemi dogmatici della celebrazione penitenziale comunitaria*, in *Gregorianum*, 3, 1967, pp. 577-587. Invero la celebrazione comunitaria rappresenta la seconda forma rituale prevista: la prima consiste nell'assoluzione individuale mentre la terza nell'assoluzione collettiva. Per ulteriori chiarimenti si rimanda a LUIGI CHIAPPETTA, *Il triplice rito – La celebrazione del sacramento*, in FRANCESCO CATOZZELLA, ARIANNA CATTÀ, CLAUDIA IZZI, LUIGI SABBARESE (a cura di), *Il codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, cit., pp. 184-185.

⁷⁸ Cfr. BRUNO FABIO PIGHIN, *Diritto sacramentale canonico*, cit., p. 257

⁷⁹ Sul punto si veda la netta presa di posizione di GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Redemptor Hominis*, cit., p. 306 ss., ove l'allora Pontefice non esitava ad affermare che “*Proximis hisce annis plurima data est opera – ceterum omnino secundum antiquissimam Ecclesiae traditionem – ut extolleretur comunitaria ratio Paenitentiae et praesertim ipsius Sacramenti Paenitentiae in Ecclesiae usu. Perutiles sane sunt hi conatus multumque certe adiuvabunt, ut praxis paenitentialis Ecclesiae nostrorum dierum ditescat. Attamen non oblivisci licet conversionem esse actum interiore singularis profecto altitudinis, in quo nemo vices gerere valet alterius hominis, ubi communitas ipsa non «suffici» potest in locum uniuscuiusque hominis. Etsi fraterna communitas fidelium celebrationem paenitentialem simul peragentium insigniter provehit actum conversionis singulorum, nihilo minus oportet denique in hoc eodem actu se exprimat quisque homo ex intimis penetralibus conscientiae suae, immo cum toto sensu culpaе suae fiduciaеque Dei, coram quo sistat psalmistae similis, ut confiteatur: «Tibi, tibi soli peccavi». Propterea Ecclesia, dum fideliter asservat productum plura per saecula usum Sacramenti Paenitentiae – hoc est usum confessionis singularis, copulatae cum actu doloris propositoque emendationis et satisfactionis – ius particulare animae humanae tuetur; quod scilicet ius refertur ad congressionem, uniuscuiusque hominis magis propriam, cum Christo Cruci affixo, qui ignoscit, cum Christo, qui per Sacramenti Reconciliationis ministrum declarat: «dimituntur peccata tua»; «vade, et amplius iam noli peccare». Ut iplane perspicuum est, hoc pariter ius Christi est, quod is habet erga quemque hominem a se redemptum.*”

4. Dall'emergenza sanitaria alla normativa "emergenziale". La nota della Penitenzieria Apostolica circa il sacramento della penitenza nel contesto pandemico

Dopo aver brevemente illustrato la disciplina canonica del sacramento del perdono tanto nella via ordinaria quanto in quella straordinaria nonché nella celebrazione comunitaria, è opportuno soffermarsi sugli interventi normativi più recenti che hanno interessato il sacramento della riconciliazione. Nel corso dell'ultimo anno, infatti, la Penitenzieria Apostolica è intervenuta sulla questione per dirimere alcuni dubbi ingenerati dalla straordinarietà della situazione pandemica: in particolare, il dicastero curiale ha curato la pubblicazione di una *Nota esplicativa circa il sacramento della riconciliazione nell'attuale situazione di pandemia*, datata 19 marzo 2020, con la quale si è sostanzialmente ribadita l'applicazione delle norme codicili in tema di confessione, senza innovazioni di rilievo rispetto a quanto previsto dal combinato disposto dei cann. 961-962.

La *Nota*, nel tentativo di offrire una chiave di lettura ermeneutica coerente con il disposto del can. 961 § 1 n. 2, si limita ad evidenziare che nel perdurare della situazione di emergenza sanitaria e fino alla sua cessazione, specie nelle zone maggiormente colpite dall'epidemia, si presume che ricorrano i casi di grave necessità di cui al menzionato canone⁸⁰. A ben vedere però, nel prosieguo del documento, non si manca di puntualizzare che spetta sempre al vescovo diocesano determinare, sulla scorta dei dati sui contagi nella porzione di popolo di Dio che gli è affidata, la sussistenza dei casi di grave necessità nei quali è possibile, stante appunto l'eccezionalità della situazione, procedere con la celebrazione straordinaria del sacramento: a tal fine, il rito asso-

Est nernpe ius conveniendi unumquemque nostrum in illo decretorio tempore vitae animae, quod est momentum conversionis et condonationis. Ecclesia Sacramento Paenitentiae custodiendo profitetur aperte fidem suam in Redemptionis mysterium, ut in rem veram et vivificantem, quae etiam cum interiore veritate hominis congruit, cum humano culpae sensu et etiam cum humanae conscientiae desideriis. «Beati, qui exsuriunt et sitiunt iustitiam, quoniam ipsi saturabuntur». Paenitentiae porro Sacramentum est instrumentum, quo homo illa iustitia satietur, quae ex eodem Redemptore emanat». Sempre GIOVANNI PAOLO II, Es. Ap. Reconciliatio et Paenitentia, cit., p. 207 ss., ritornava sulla questione evidenziando come "Comprehenditur ergo quare peccatorum accusatio ordinaria ratione singularis sit, non collegialis, sicut peccatum ipsum factum est penitus personale. Simul vero accusatio haec eripit quodammodo peccatum ex secreto cordis recessu proindeque ex ambitu tantum unius cuiusvis personae, dum indolem eius etiam sociale extollit, quoniam per Paenitentiae ministerium Communitas ecclesialis, peccato laesa, recipit iterum peccatorem, paenitentem ac veniam habentem".

⁸⁰ Cfr. PENITENZIERIA APOSTOLICA, *Nota della Penitenzieria Apostolica circa il sacramento della riconciliazione nell'attuale situazione di pandemia*, 19 marzo 2020, cit., ove si rammenta "Questa Penitenzieria Apostolica ritiene che, soprattutto nei luoghi maggiormente interessati dal contagio pandemico e fino a quando il fenomeno non rientrerà, ricorrano i casi di grave necessità, di cui al summenzionato can. 961, § 2 CIC e can. 720, § 3 CCEO", *ivi*, p. 7

lutorio in forma collettiva dovrà essere impartito verbigrazia all'ingresso dei nosocomi ove siano ricoverati i fedeli contagiati in pericolo di morte, anche servendosi dell'ausilio di mezzi tecnici in grado di amplificare la voce del confessore, in modo tale che i penitenti possano udire la formula assolutoria⁸¹.

Ulteriormente, ferma restando la possibilità di ricorrere alla via straordinaria, qualora le condizioni "ambientali" rendessero praticabile la confessione individuale, la *Nota* esplicativa provvede ad indicare alcune misure elementari – ormai note a tutti – per evitare il contagio: l'adozione della distanza di sicurezza, la preferenza di luoghi esterni o comunque ben areati rispetto al confessionale, il ricorso a dispositivi di protezione individuale delle vie aeree prestando comunque debita attenzione all'integrità e alla salvaguardia del sigillo sacramentale.

Un particolare passaggio del documento curiale che forse merita un supplemento di attenzione è rappresentato dalla precisazione per cui *laddove i singoli fedeli si trovassero nella dolorosa impossibilità di ricevere l'assoluzione sacramentale, si ricorda che la contrizione perfetta, proveniente dall'amore di Dio amato sopra ogni cosa, espressa da una sincera richiesta di perdono (quella che al momento il penitente è in grado di esprimere) e accompagnata dal votum confessionis, vale a dire dalla ferma risoluzione di ricorrere, appena possibile, alla confessione sacramentale, ottiene il perdono dei peccati, anche mortali*⁸². La Penitenzieria Apostolica si è premurata dunque di indicare una possibile via d'uscita all'*impasse* determinata dalle restrizioni che in misura più o meno accentuata hanno interessato tutto il mondo. Specificatamente, la *Nota*, dimostrando peraltro peculiare attenzione verso i fedeli più fragili, conferma la possibilità di ricorrere all'atto di contrizione perfetta⁸³ qualora il penitente non possa giovare della grazia sacramentale attraverso le altre modalità previste dall'*Ordo Paenitentiae*. La *Nota* richiama peraltro i numeri 1451 e 1452 del *Catechismo della Chiesa cattolica*⁸⁴, secondo cui

⁸¹ Si precisa ulteriormente nella *Nota della Penitenzieria Apostolica circa il sacramento della riconciliazione nell'attuale situazione di pandemia*, cit., p. 7, che: "spetta sempre al Vescovo diocesano/eparchiale determinare, nel territorio della propria circoscrizione ecclesiastica e relativamente al livello di contagio pandemico, i casi di grave necessità nei quali sia lecito impartire l'assoluzione collettiva: ad esempio all'ingresso dei reparti ospedalieri, ove si trovino ricoverati i fedeli contagiati in pericolo di morte, adoperando nei limiti del possibile e con le opportune precauzioni i mezzi di amplificazione della voce, perché l'assoluzione sia udita".

⁸² PENITENZIERIA APOSTOLICA, *Nota della Penitenzieria Apostolica circa il sacramento della riconciliazione nell'attuale situazione di pandemia*, cit., p. 7.

⁸³ Sulla questione si veda anche l'insegnamento illustrato da GIOVANNI PAOLO II, Es. Ap. *Reconciliatio et Paenitentia*, cit., p. 207.

⁸⁴ CATECHISMO DELLA CHIESA CATTOLICA, II ed., Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, n. 1451-1452.

la contrizione perfetta (contrizione di carità), scaturendo dall'incondizionato amore di Dio, non solo rimette le colpe veniali ma consente anche l'ottenimento del perdono dei peccati mortali, qualora comporti la ferma risoluzione di accostarsi quanto prima alla confessione individuale.

Alla luce quindi di quanto fin qui illustrato, nelle more di tempi migliori e con il voto di accusare individualmente tutti i peccati gravi ad un ministro legittimo, è possibile mediante un atto di perfetta contrizione ottenere la remissione dei peccati senza la previa intermediazione del confessore. Il Catechismo non stabilisce un rituale preciso da seguire, rimettendo al fedele di compiere l'atto di dolore perfetto purché tale scelta manifesti la genuina intenzione del *christifidelis* di riconciliarsi con la comunità ecclesiale e con Dio. È opportuno sottolineare che la remissione dei peccati attraverso la contrizione perfetta riempie di significato la clausola prevista al can. 960 ove si ricorda come nei casi di impossibilità fisica o morale *quoque modis reconciliatio haberi potest*. Come noto, già si occupò della questione l'assise conciliare tridentina nel capitolo 4 della *Doctrina de sacramento Paenitentiae*, ove si afferma *apertis verbis* che la contrizione, accompagnata dal proposito di confessarsi, riconcilia l'uomo con Dio⁸⁵.

Comunque sia, le plurime difficoltà che hanno interessato le modalità di celebrazione della penitenza durante il periodo pandemico, giustificando l'opportuno intervento della Penitenzieria Apostolica, in realtà hanno profondamente interrogato anche i singoli presuli, competenti a saggiare la sussistenza dei requisiti di cui al can. 961 § 1 n. 2.

5. L'assoluzione generale in tempo di pandemia nella Chiesa cattolica in Italia. Il contesto normativo di riferimento...

Prima di passare in rassegna le norme di diritto particolare adottate nel corso dell'ultimo anno da alcuni vescovi italiani, è opportuno ricordare rapidamente il contesto ordinamentale di riferimento all'interno del quale i singoli presuli hanno adottato i loro provvedimenti.

Il perdurante stato di emergenza protrattosi per il tempo di quaresima e Pasqua del corrente anno ha indotto la Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti ad emettere una specifica *Nota ai vescovi e alle*

⁸⁵ Ulteriori approfondimenti sono rinvenibili in WOJCIECH GIERTYCH, *Il concilio di Trento, tra permanenze e discontinuità*, in MANLIO SODI, ALESSANDRO SARACO (a cura di), *Penitenza e Penitenzieria nel "secolo" del Concilio di Trento*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2016, pp. 41-59; BERNARD ARDURA, *L'insegnamento del Concilio di Trento sulla penitenza*, *ivi*, pp. 109- 118.

conferenze episcopali circa le celebrazioni della Settimana Santa 2021, data 17 febbraio 2021⁸⁶. Tale documento, richiamando quanto disposto l'anno precedente nel decreto *In tempo di Covid-19*⁸⁷, non prevede nessuna disposizione relativa alla celebrazione del sacramento della penitenza, limitandosi ad evidenziare come il Vescovo, quale moderatore della vita liturgica nella sua Chiesa, è chiamato a prendere decisioni prudenti affinché le celebrazioni liturgiche possano svolgersi con frutto per il popolo di Dio e per il bene delle anime a lui affidate, nel rispetto della salvaguardia della salute e di quanto prescritto dalle autorità responsabili del bene comune.

Circoscrivendo, poi, la situazione al nostro Paese, occorre rammentare gli *Orientamenti per la Settimana Santa* (24 febbraio 2021)⁸⁸ elaborati dalla Presidenza della Conferenza episcopale italiana, i quali sostanzialmente riprendono e puntualizzano le disposizioni contenute nella *Nota ai vescovi e alle conferenze episcopali circa le celebrazioni della Settimana Santa 2021*, non offrendo tuttavia specifiche indicazioni riguardanti l'amministrazione del sacramento della riconciliazione.

Invero, le disposizioni contenute nei documenti sopra richiamati hanno come matrice comune il decreto *In tempo di Covid-19* del 25 marzo 2020 in quanto anteriore: i provvedimenti successivi, del resto, non hanno fatto altro che confermare e adattare le previsioni dell'anno precedente, anche in relazione all'evoluzione della situazione epidemiologica.

Ulteriormente, è opportuno sottolineare come durante quest'ultimo anno, alcune Conferenze episcopali regionali si siano specificatamente dedicate al tema dell'assoluzione generale⁸⁹: basti pensare, a tal proposito, al *Comunicato della Conferenza episcopale Piemonte e Valle D'Aosta*, relativo al tempo di avvento e di Natale 2020: gli orientamenti espressi nel comunicato, a diffe-

⁸⁶ Cfr. CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Nota ai vescovi e alle conferenze episcopali circa le celebrazioni della Settimana Santa 2021*, 17 febbraio 2021, in *L'Osservatore Romano*, 17 febbraio 2021.

⁸⁷ CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, Decreto *In tempo di Covid-19*, 25 marzo 2020, in *Bollettino della sala stampa della Santa Sede*, 25 marzo 2020, consultabile all'indirizzo internet <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2020/03/25/0181.html>.

⁸⁸ PRESIDENZA DELLA CONFERENZA EPISCOPOLE ITALIANA, *Orientamenti per la Settimana Santa*, 24 febbraio 2021, consultabile all'indirizzo internet <https://www.chiesacatolica.it/orientamenti-per-la-settimana-santa-2/>. Gli Orientamenti riprendono anche i *Suggerimenti per la celebrazione dei sacramenti in tempo di emergenza Covid-19*, redatti dalla Segreteria generale della CEI l'anno precedente (17 marzo 2020).

⁸⁹ Si segnala, ad esempio, l'intervento della CONFERENZA EPISCOPOLE TOSCANA, *Comunicato della Conferenza episcopale toscana*, 16 marzo 2021 – Firenze, consultabile sul sito internet www.toscana-oggi.it. Più in generale, si rimanda a ROMEO ASTORRI, *Interventi delle Conferenze episcopali europee e delle conferenze regionali italiane in materia di Coronavirus*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2020, p. 301 ss.

renza dai documenti già menzionati, forniscono principalmente indicazioni 'operative' relative all'assoluzione collettiva⁹⁰, richiamando pertanto i vescovi diocesani ad applicare il combinato disposto dei cann. 961-962.

6. ... e le disposizioni di diritto particolare dei vescovi di alcune diocesi nelle regioni ecclesiastiche Liguria, Piemonte, Lombardia e Triveneto

Come già ricordato, per impartire validamente l'assoluzione generale è necessario l'intervento del vescovo diocesano (can. 961 § 2) ossia la figura che il legislatore ha ritenuto competente circa il controllo dei requisiti previsti dal can. 961 § 1 n. 2. In applicazione, dunque, della legge si è assistito in Italia ad una vivace produzione di norme di diritto particolare, frutto della volontà di alcuni presuli, volta a stabilire il ricorrere dei requisiti di grave necessità individuati dal Codice, in particolar modo durante i tempi liturgici più significativi di quest'ultimo anno. Si sono dunque susseguiti una pluralità di provvedimenti, tutti accomunati dall'intento di offrire conforto e certezza ai fedeli.

Nonostante queste disposizioni, considerate nel loro insieme, siano da ritenersi in linea di principio opportune e anzi auspicabili dal momento che sovente hanno consentito ai fedeli di accedere alla grazia sacramentale senza mettere a repentaglio la propria (ed altrui) integrità psico-fisica, tuttavia non possono essere sottaciute alcune perplessità di carattere eminentemente giuridico. Infatti, se alcuni decreti si sono distinti per seguire una linea certamente più prudente e aderente al diritto, non sono mancati interventi normativi che destano qualche

⁹⁰ Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE PIEMONTE E VALLE D'AOSTA, *Comunicato della Conferenza episcopale piemontese*, 15 dicembre 2020 – Torino, consultabile sul sito internet di varie diocesi tra cui quella di Torino all'indirizzo internet www.diocesi.torino.it. Il testo riporta: "I Vescovi del Piemonte e della Valle d'Aosta – a causa del protrarsi della pandemia – hanno preso in considerazione l'effettiva impossibilità per molti fedeli di accedere al sacramento della Riconciliazione nella tradizionale forma della confessione "individuale", per una serie di oggettive difficoltà e anche per evitare altri contagi e non mettere a ulteriore rischio la salute dei fedeli e dei ministri del Sacramento. Consultata la Penitenzieria Apostolica, i Vescovi hanno concordato come linea comune che tale situazione di pandemia possa configurare quei casi di grave necessità previsti dal Diritto Canonico (CJC 961). Per questo, ad esclusivo giudizio del Vescovo diocesano e secondo modalità da lui stabilite, intendono valorizzare la "terza forma" del Rito della Penitenza (nn. 31-35.60-63) con assoluzione comunitaria e generale, sia per gli adulti che per i bambini e i ragazzi. Tutto ciò nell'intento di rendere praticabile la dimensione cristiana del Natale. Ciò potrà avvenire solo in un tempo ben determinato (dal 16 dicembre 2020 al 6 gennaio 2021), avendo cura di predisporre una celebrazione penitenziale comunitaria apposita, separata dall'Eucaristia, e accompagnando il segno sacramentale con un'adeguata catechesi che metta in rilievo la straordinarietà della forma adottata per il Sacramento, la grazia del perdono e della misericordia di Dio, il senso del peccato e l'esigenza di una reale e continua conversione, con l'invito a vivere – non appena sarà possibile – il Sacramento stesso nelle modalità e forme tradizionali e ordinarie (confessione individuale)".

dubbio in ordine alla corretta interpretazione e attuazione del can. 961 § 2.

Senza avere la pretesa di analizzare completamente il panorama dei provvedimenti episcopali che si sono occupati del tema delle assoluzioni a più penitenti senza previa confessione individuale, si è scelto di soffermarsi specificatamente sui documenti emessi da alcune diocesi delle regioni ecclesiastiche Liguria, Piemonte, Lombardia e Triveneto. La *ratio* di tale selezione si motiva per una duplice ragione: la prima risiede nel voler circoscrivere un campione significativo, ma non eccessivamente ampio, al fine di ricostruire organicamente gli aspetti più salienti relativamente alle fonti di diritto particolare; mentre la seconda risponde all'evidenza che, seppur in un ambito territorialmente localizzato, è stato comunque possibile individuare tre diversi indirizzi interpretativi delle norme del Codice che hanno accumulato l'approccio alla disciplina da parte dei singoli presuli in Italia e non solo⁹¹.

Il primo indirizzo si condensa essenzialmente nel decreto emesso dal vescovo di Fossano, relativo alla celebrazione dell'assoluzione collettiva durante il tempo di quaresima e Pasqua 2021⁹². Il provvedimento in questione demandava al parroco l'onere di verificare l'esistenza delle condizioni di eccezionalità individuate nel can. 961 § 1 n. 2, attribuendo allo stesso la facoltà di impartire l'assoluzione nella forma straordinaria a seguito di un'autonoma decisione. Questa previsione poteva forse rispondere all'apprezzabile fine di monitorare più da vicino l'emergenza sanitaria, dando la concreta possibilità al sacerdote, edotto dei dati epidemiologici caratterizzanti la propria parrocchia, di optare per l'assoluzione collettiva: tuttavia, anche volendo sottolineare il nobile intento, deve evidenziarsi come tale "decentramento" di competenze non appaia del tutto aderente alle previsioni codiciali⁹³ (can. 135 § 2).

Più nello specifico, il decreto⁹⁴ riconosceva ai parroci la facoltà di decidere

⁹¹ In relazione alle norme adottate in altri Paesi, si veda la ricostruzione di STEFANO TESTA BAP-PENHEIM, *La Pandemia Covid-19 autorizza a derogare la regola canonica dell'assoluzione necessariamente preceduta dalla confessione individuale?* (can. 961 CIC), in *Diritto e Religione nelle Società Multiculturali*, consultabile all'indirizzo internet www.diresom.net, 22 aprile 2020.

⁹² DIOCESI DI FOSSANO-CUNEO, *Decreto generale per concedere la facoltà di celebrare il sacramento della penitenza con assoluzione generale*, 17 febbraio 2021, consultabile all'indirizzo internet www.diocesifossano.org.

⁹³ Sul punto si rinvia per tutti a LUIGI CHIAPPETTA, *Sub can. 961*, in FRANCESCO CATOZZELLA, ARIANNA CATTÀ, CLAUDIA IZZI, LUIGI SABBARESE (a cura di), *Il codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, cit., p. 188 ss., l'A. specifica sulla questione che spetta al Vescovo e non al confessore "giudicare se ricorrono le condizioni richieste a norma del §1 n. 2"; WILLIAM H. STETSON, *Sub can. 961*, cit., p. 769. Oltretutto si ricordino le statuizioni di GIOVANNI PAOLO II, Es. Ap. *Reconciliatio et Paenitentia*, cit., p. 208, relativamente alla responsabilità del vescovo cui compete valutare se esistano in concreto le condizioni che la legge canonica stabilisce per l'uso della terza forma: in tal caso egli darà questo giudizio con grave onere della sua coscienza, nel pieno rispetto della legge e della prassi della Chiesa.

⁹⁴ Per completezza espositiva viene di seguito riportato per intero il decreto in questione: DIOCESI DI

se optare per il rito dell'assoluzione collettiva, quando forse sarebbe stato più opportuno e confacente al diritto evitare di investire di così rilevante responsabilità i singoli sacerdoti, tanto più che il can. 961 § 2 è cristallino nello specificare come il vescovo diocesano risulti essere a tutti gli effetti il soggetto preposto alla verifica dei requisiti sottesi alla fattispecie di grave necessità, posti dalla legge canonica. La finalità di coinvolgere i singoli parroci nella decisione sarebbe stata forse meglio perseguita attraverso l'introduzione di un meccanismo più dialogante tra "centro" e "periferia" prevedendo, ad esempio, la concessione di un'apposita autorizzazione o di un nulla-osta da parte del vescovo⁹⁵, garante – come noto – dell'applicazione della legislazione universale nella propria diocesi (can. 392 § 1), e in particolare di quella liturgica (can. 838 § 4).

In aggiunta, lo stesso decreto, nel voler assecondare massimamente il legittimo desiderio dei fedeli relativo alle modalità di accostamento al sacramento, invero manifestava un'intrinseca incoerenza dal momento che, mentre da un lato si consentiva al parroco di impartire l'assoluzione generale senza previa confessione individuale, avuto evidentemente riguardo della situazione epidemiologica particolare, dall'altro si esplicitava una peculiare premura da riservarsi a tutti quei penitenti che desideravano confessarsi attraverso la forma ordinaria: a tal fine, infatti, si doveva garantire la presenza stabile di confessori pronti ad ascoltare le accuse dei singoli penitenti, nel rispetto – ov-

FOSSANO-CUNEO, *Decreto generale per concedere la facoltà di celebrare il sacramento della penitenza con assoluzione generale*, consultabile sul sito *internet* www.diocesifossano.org. "Considerando che in questo tempo di emergenza sanitaria per la pandemia da Covid-19 diversi fedeli hanno difficoltà, per paura del contagio, di accedere al Sacramento della Penitenza nella forma ordinaria con la confessione individuale e sentito in merito la Penitenzieria Apostolica, in comunione con gli altri Vescovi diocesani del Piemonte e della Valle d'Aosta, ai sensi dei cann. 961 § 1 2° e 962 del Codice di diritto canonico dispongo quanto segue: art. 1 – Se per il grande numero di fedeli, anche bambini e ragazzi, non sembra prudente far accedere tutti alla confessione individuale in un tempo ragionevole e nel rispetto delle norme sanitarie vigenti, il parroco può stabilire che nella propria parrocchia venga data l'assoluzione generale, secondo la terza forma del Rito della Penitenza del Rituale Romano, al termine delle Celebrazioni penitenziali comunitarie programmate, non però nelle Celebrazioni dell'Eucaristia. art. 2 – Così facendo, il parroco si premuri comunque di prevedere nelle proprie chiese una certa presenza di confessori affinché i fedeli che intendono confessarsi individualmente lo possano sempre fare, nel rispetto delle norme sanitarie vigenti. art. 3 – Come previsto dallo stesso Rito della Penitenza, quando l'assoluzione generale il sacerdote deve chiedere ai fedeli di impegnarsi a confessare a tempo debito i singoli peccati gravi che al momento non possono confessare: per i bambini e i ragazzi questa richiesta verrà adattata, tenendo conto dell'età e della formazione fino a quel momento ricevuta".

⁹⁵ Si segnalano, in questo senso, le indicazioni previste dalla DIOCESI DI TREVISO il 17 dicembre 2020 (consultabile all'indirizzo *internet* www.diocesitv.it), che disponevano esplicitamente: "Se in una parrocchia il parroco dovesse giungere alla motivata convinzione che, nelle condizioni date, numerose persone desiderose di accedere al sacramento della riconciliazione ne sarebbero di fatto impedita a causa di un numero insufficiente di ministri o dalla difficoltà di garantire le condizioni per un corretto svolgimento della celebrazione, il parroco potrà fare richiesta al Vescovo di svolgere una celebrazione penitenziale con assoluzione generale".

viamente – delle norme sanitarie vigenti.

A ben vedere, quest'ultima previsione sembra mettere in discussione la *ratio* stessa di eccezionalità posta alla base della scelta relativa all'assoluzione generale: l'obbligo⁹⁶ di assicurare la presenza fisica dei confessori, garantendo così la possibilità per i fedeli di accostarsi al sacramento nelle forme ordinarie, mal si concilia con il presupposto stabilito nel can. 961. È difficile, dunque, non scorgere una contraddizione in termini relativamente al disposto dall'art. 2 del decreto appena menzionato, giacché, se da un lato si riconosce la facoltà per il parroco di impartire l'assoluzione generale, dall'altro tuttavia si dispone la necessaria presenza dei confessori per la celebrazione in forma ordinaria del sacramento. Nonostante la volontà della gerarchia ecclesiastica di lasciare la possibilità al fedele di scegliere in coscienza quale modalità meglio si adatti alle proprie esigenze, tuttavia l'esercizio di tale libertà potrebbe mettere in discussione, nel merito, l'esistenza effettiva dell'eccezionalità che dovrebbe connotare la decisione di impartire l'assoluzione generale. Invero la riflessione intorno alle suddette questioni non appare di poco momento, poiché, evidentemente, in gioco vi è quantomeno il discrimine tra liceità e illiceità del sacramento stesso⁹⁷.

Un secondo orientamento, invece, risulta essere stato adottato da alcuni vescovi che, pur aprendo alla possibilità di impartire l'assoluzione a più penitenti senza previa confessione individuale e malgrado la difficoltà di farsi carico di decisioni così delicate, si sono assunti la responsabilità di vagliare personalmente le condizioni di eccezionalità di cui al can. 961 § 1 n. 2. È il caso, ad esempio, del decreto disposto dal Vescovo di Saluzzo il 12 febbraio 2021, il quale prevedeva *la possibilità, per quanto riguarda la Diocesi di Saluzzo, di amministrare il Sacramento della Penitenza nella terza forma, secondo il Rito della Penitenza: "Rito per la riconciliazione di più penitenti con la confessione e l'assoluzione generale"*⁹⁸. A differenza del caso precedente, è chiaro che,

⁹⁶ Le parole utilizzate nel decreto sono: "il parroco si premuri comunque di prevedere nelle proprie chiese una certa presenza di confessori affinché i fedeli che intendono confessarsi individualmente lo possano sempre fare", cfr. DIOCESI DI FOSSANO-CUNEO, *Decreto generale per concedere la facoltà di celebrare il sacramento della penitenza con assoluzione generale*, cit.

⁹⁷ Sulla sottile linea che distingue tra illiceità e invalidità si rinvia a ANGEL GARCÍA IBÁÑEZ, *Las absoluciones colectivas. Posibilidad y límites: de las normas pastorales de 1972 al CIC 1983*, in *Reconciliación y Penitencia*, cit., pp. 869-896; PIOTR KUBIAK, *L'assoluzione generale nel Codice di Diritto Canonico (cann. 961-963) alla luce della dottrina del Concilio di Trento sull'integrità della confessione sacramentale*, cit., p. 150 ss.; ANTONIO DUCAY, *Recensione a L'assoluzione generale nel Codice di Diritto Canonico (cann. 961-963) alla luce della dottrina del Concilio di Trento sull'integrità della confessione sacramentale* (P. Kubiak), cit., pp. 353-356.

⁹⁸ DIOCESI DI SALUZZO, *Decreto confessione e assoluzione generale*, 15 dicembre 2020, consultabile all'indirizzo internet www.diocesisaluzzo.it.

in quest'ultimo provvedimento, l'autorità episcopale incide direttamente sulla questione, assumendo personalmente una scelta precisa e circostanziata⁹⁹.

Invero, entrambi i decreti appena rammentati – presi a riferimento dei primi due orientamenti – potrebbero essere discussi nel merito, relativamente all'effettiva presenza delle condizioni di grave necessità indispensabili per amministrare l'assoluzione generale, avuto riguardo soprattutto delle restrizioni in essere durante la costanza della loro vigenza: la confessione, infatti, per definizione è un momento personalissimo che coinvolge fisicamente solo due soggetti, penitente e confessore, e proprio per le peculiari modalità di celebrazione del sacramento sarebbe in ogni caso difficile ipotizzare cospicue concentrazioni di fedeli tali da giustificare una qualche forma di assembramento.

Considerazioni di segno diverso necessitano di essere svolte riguardo ai decreti episcopali circa la possibilità di impartire l'assoluzione generale senza previa confessione individuale emanati durante la cosiddetta “prima fase” dell'emergenza sanitaria, corrispondente al trimestre marzo-maggio 2020: in quel periodo, effettivamente, il tasso di mortalità, specie negli ultraottantenni con patologie pregresse, era sicuramente considerevole e le restrizioni imposte dalle autorità civili certamente più limitanti.

A titolo esemplificativo, si ricordi il decreto del cardinale Bagnasco per la diocesi di Genova che prevedeva la possibilità, per i soli sacerdoti assistenti presso le strutture sanitarie, di impartire l'assoluzione generale quando gli ammalati ivi ricoverati fossero stati in pericolo di vita o si fossero trovati in reparti in cui non fosse stato possibile garantire al contempo l'integrità del sigillo sacramentale e le adeguate misure igienico-sanitarie¹⁰⁰. In questo caso, si coglie il rigore della previsione, che risponde pienamente a quanto previsto dal can. 961: la scelta di circostanziare la possibilità di impartire l'assoluzione generale ai soli malati assistiti nei nosocomi appare, oltre che opportuna, anche perfettamente corrispondente al requisito della *gravis necessitas* stabilita dal Codice. Infatti, è evidente che il vescovo, lungi dal consentire l'indiscri-

⁹⁹ Analoghe previsioni sono state adottate dalla DIOCESI DI TORINO, *Decreto sull'assoluzione a più penitenti senza previa confessione individuale*, 9 febbraio 2021, consultabile all'indirizzo internet www.diocesi.torino.it; DIOCESI DI ALBA, *Decreto sull'assoluzione a più penitenti senza previa confessione individuale*, 12 febbraio 2021, consultabile all'indirizzo internet www.alba.chiesacattolica.it; DIOCESI DI PADOVA, *Nota del vicario generale – Disposizioni per zona rossa 15 marzo – 6 aprile 2021*, marzo 2021, ove si specificava che “qualora previsto in parrocchia e col consenso dell'Ordinario, è consentito il Rito della riconciliazione con confessione e assoluzione generale”. Disposizioni simili sono state prese anche nell'arcidiocesi di Udine, nella diocesi di Vicenza, Trento, ai cui siti *web* si rimanda per ulteriori approfondimenti.

¹⁰⁰ Cfr. DIOCESI DI GENOVA, *Decreto del Cardinale Arcivescovo con le disposizioni circa la facoltà di impartire l'assoluzione a penitenti, senza previa Confessione individuale, nelle strutture di cura e nei presidi ospedalieri*, 23 marzo 2020, consultabile all'indirizzo internet www.chiesadigenova.it.

minata applicazione della normativa sull'assoluzione generale, per converso consentiva cautamente di impartire tale straordinaria assoluzione solo in ipotesi effettivamente eccezionali.

Ancora più prudente la linea dettata dalla diocesi di Milano che, attraverso il documento *Provvedimenti al tempo dell'emergenza coronavirus*, occupandosi segnatamente della celebrazione del sacramento della penitenza specificava che *a seguito della nota pubblicata dalla Penitenzieria Apostolica il 19 marzo 2020 contenente norme per l'assoluzione generale, l'Arcivescovo dispone che si possa celebrare nelle RSA. I Cappellani, o i Parroci delle Parrocchie in cui insistono le strutture, d'accordo con i Responsabili delle stesse, valutino le necessità e le reali possibilità di intervento richiedendo il necessario decreto dell'Ordinario diocesano alla Cancelleria Arcivescovile*¹⁰¹. Anche tale provvedimento attua in modo coerente il disposto del can. 961, valorizzando altresì il ruolo dei cappellani e dei parroci: questi ultimi, infatti, erano chiamati a constatare e riferire le necessità e le reali possibilità di intervento all'ordinario diocesano, non esercitando in tal guisa competenze che spettavano di diritto all'autorità superiore. Indubbiamente, sarebbe stato più opportuno riferirsi direttamente al vescovo diocesano (can. 134 § 3) piuttosto che all'ordinario: il dettato codiciale, come già rammentato, individua esplicitamente la sola autorità episcopale come quella competente a vagliare le condizioni di eccezionalità di cui al can. 961 § 1 n. 2.

Nel decreto *Assoluzione a più penitenti senza previa confessione individuale* il vescovo di Como disponeva, ai punti A e B, la possibilità di impartire l'assoluzione generale per tutti i sacerdoti assistenti religiosi presso le strutture, i presidi ospedalieri e le case di cura nonché le residenze sanitarie assistenziali quando i degenti fossero stati in pericolo di vita o si fossero trovati in reparti che non potevano garantire la celebrazione del sacramento secondo la forma ordinaria¹⁰². Ulteriormente, il punto C prevedeva l'opportunità per i

¹⁰¹ Cfr. ARCIDIOSI DI MILANO, *Sintesi delle disposizioni civili e canoniche circa l'emergenza COVID-19 in vigore nell'Arcidiocesi di Milano al 4 maggio 2020*, a cura dell'Avvocatura, Milano – 4 maggio 2020, consultabile all'indirizzo internet www.chiesadimilano.it.

¹⁰² A ben vedere anche la diocesi di Vercelli sostanzialmente riprendeva, senza differenziazioni di rilievo, quanto appena ricordato laddove si disponeva nel *Decreto sull'assoluzione a più penitenti senza previa confessione individuale*, 23 marzo 2020, consultabile all'indirizzo internet www.archidiocesi.vc.it che “i sacerdoti assistenti religiosi presso le strutture, i presidi ospedalieri, le case di cura e le residenze sanitarie assistenziali (R.S.A.) possono impartire l'assoluzione a più penitenti senza previa confessione individuale quando gli ammalati ivi ricoverati siano in pericolo di morte o si trovino in reparti in cui non sia possibile garantire contemporaneamente il segreto della confessione e le adeguate misure sanitarie”. Cfr. DIOCESI DI CREMONA, *Decreto sull'assoluzione a più penitenti senza previa confessione individuale e costituzione di ministri straordinari della comunione*, 3 aprile 2020, consultabile all'indirizzo internet www.diocesidicremona.it; DIOCESI DI ACQUI TERME, *Decreto sull'assoluzione a più penitenti senza previa confessione individuale*, 23 marzo 2020, consultabile

parroci di amministrare il sacramento della penitenza nella terza forma¹⁰³ qualora un determinato gruppo di fedeli versasse in condizioni tali da non poter accedere al sacramento attraverso la modalità ordinaria, ad esempio perché contagiati o in quarantena preventiva. Si noti come, nel caso di specie, il provvedimento introduca un preciso obbligo di preavviso al vescovo diocesano o, quantomeno, un dovere per il sacerdote di ragguagliare l'autorità episcopale circa l'avvenuta amministrazione del sacramento nella forma straordinaria¹⁰⁴.

Il terzo e ultimo orientamento risulta essere, alla prova dei fatti, quello più cauto e prudente. In ragione, infatti, della delicatezza della disciplina che regola la terza forma di celebrazione del sacramento¹⁰⁵ della penitenza e nell'intento

all'indirizzo *internet* www.diocesiacqui-piemonte.it; DIOCESI DI TRIESTE, *Celebrazione delle Festività natalizie e Sacramento della Riconciliazione*, 10 dicembre 2020, consultabile all'indirizzo *internet* www.diocesi.trieste.it; DIOCESI DI CHIOGGIA, *Decreto su riconciliazione e assoluzione generale*, 17 dicembre 2020, consultabile all'indirizzo *internet* www.diocesidichioggia.it

In questa direzione sembra andare anche il Vescovo di Alessandria che in un'apposita lettera indirizzata a tutti i fedeli della diocesi, il 3 aprile 2020, consultabile all'indirizzo *internet* www.diocesialessandria.it, specificava che: "Con apposito decreto sarà concesso ai cappellani degli ospedali e delle case di riposo e di cura la facoltà di impartire l'assoluzione generale agli ospiti e al personale delle medesime, sempre ricordando la necessità di formulare l'accusa dei peccati ad un sacerdote non appena possibile. È fatto divieto di impartire l'assoluzione generale al di fuori di questi contesti». Il vescovo di Bolzano-Bressanone, in occasione del Natale 2020, indicava in un'apposita comunicazione: "Nella nostra diocesi, l'assoluzione generale potrà essere data negli ospedali, nelle case di riposo e nelle case di cura dal 16 dicembre 2020 al 6 gennaio 2021, proclamando in questo modo la misericordia di Dio e il perdono dei peccati alle persone che vi sono ospitate. L'assoluzione generale deve essere accompagnata dalla preghiera e da una parola spirituale di incoraggiamento. I sacerdoti che sono stati incaricati del servizio pastorale nelle suddette istituzioni sono invitati ad esercitare questo ministero". Nonostante il considerevole tempo trascorso dalla cd. 'prima fase', medesime indicazioni si rinvergono anche per il corrente anno: infatti la DIOCESI DI ADRIA-ROVIGO, *Decreto (prot. 25/2021), Celebrazioni penitenziali con assoluzione collettiva*, 4 marzo 2021, consultabile all'indirizzo *internet* www.diocesiadriarovigo.it disponeva che "gli assistenti religiosi presso le di cure e le residenze sanitarie assistenziali (R.S.A) potranno impartire l'assoluzione a più penitenti senza previa confessione individuale quando gli ammalati e gli anziani ivi ricoverati si trovino in reparti in cui non sia possibile garantire il segreto della confessione individuale e le adeguate misure sanitarie per evitare il contagio".

¹⁰³ Ci si riferisce alla terza forma di celebrazione, individuata nell'*Ordo Penitentiae*, corrispondente all'assoluzione collettiva. Cfr. LUIGI CHIAPPETTA, *Il triplice rito – La celebrazione del sacramento*, in FRANCESCO CATOZZELLA, ARIANNA CATTÀ, CLAUDIA IZZI, LUIGI SABBARESE (a cura di), *Il codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, cit., pp. 184-185.

¹⁰⁴ In questo senso si segnala anche DIOCESI DI LODI, *Decreto sull'assoluzione a più penitenti senza previa confessione individuale e indulgenza plenaria*, 25 marzo 2020, consultabile all'indirizzo *internet* www.diocesi.lodi.it, ove si specifica che la possibilità di impartire assoluzione generale è riconosciuta anche "ai parroci e/o ai cappellani presso comunità religiose, terapeutiche, di accoglienza o nuclei famigliari i cui membri (uno, alcuni o tutti) affetti da Covid-19 si trovino impossibilitati a garantire il segreto della confessione e le adeguate misure sanitarie, o siano a rischio di contagio perché impossibilitati ad uscire. In tal caso, il ministro adotti una distanza conveniente e ricorra a mascherine e a guanti protettivi. Al riguardo sia preavvertito, entro i limiti del possibile, il Vescovo diocesano o sia informato quanto prima".

¹⁰⁵ Cfr. LUIGI CHIAPPETTA, *Sub can. 961*, in FRANCESCO CATOZZELLA, ARIANNA CATTÀ, CLAUDIA IZZI, LUIGI SABBARESE (a cura di), *Il codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, cit., p. 185.

di non lasciar spazio a leggerezze o abusi, alcuni vescovi in modo prudentiale hanno evitato di emanare disposizioni apposite¹⁰⁶, invitando tuttavia i ministri a presentare singole richieste in ordine alla possibilità di impartire l'assoluzione generale in casi determinati. Tale modo di procedere è stato adottato, per esempio, dal vescovo di Biella che, in occasione del Natale 2020, in una lettera indirizzata a parroci, amministratori parrocchiali e cappellani, invitava i suddetti a sottoporre preventivamente i casi peculiari che potevano giustificare l'assoluzione straordinaria¹⁰⁷. Quest'ultima scelta, oltre che essere aderente al dettato codiciale, rappresenta un chiaro esempio di atteggiamento avveduto e rispettoso del diritto. L'intento della lettera sembra, infatti, quello di voler mettere in comunicazione le realtà locali con l'autorità episcopale¹⁰⁸, costituendo in tal modo un fluido elemento di raccordo finalizzato ad un'analisi accurata di ogni caso. L'invito all'interlocuzione descritto dalla lettera appare ponderato e lungimirante: la figura più prossima rispetto alla situazione particolare, ossia il parroco, ve-

¹⁰⁶ Si segnala, al riguardo, il *Decreto sulle celebrazioni in tempo di pandemia* (28 marzo 2020) del Patriarca di Venezia, Francesco Moraglia, consultabile all'indirizzo internet www.patriarcatovenetia.it, ove al n. 10, lett. f, che stabiliva: "Il Patriarca, a fronte di un'eventuale situazione di grave e diffuso contagio nella nostra Diocesi, che al momento non è oggettivamente presente, potrà personalmente concedere ai sacerdoti assistenti religiosi delle strutture e presidi ospedalieri e delle case di cura (e solamente per questi luoghi) la facoltà di impartire validamente ("ad validitatem") l'assoluzione a più penitenti senza previa confessione individuale, a condizione che si tratti di ammalati ivi ricoverati, che si trovino fisicamente alla presenza del ministro, e che siano in pericolo di vita o si trovino in reparti in cui non sia possibile garantire il segreto della confessione e le adeguate misure sanitarie". Per il corrente anno, il medesimo indirizzo è stato adottato anche dalla DIOCESI DI GORIZIA, *Decreto sull'assoluzione a più penitenti senza previa confessione individuale*, 22 marzo 2021, consultabile all'indirizzo internet www.gorizia.chiesacattolica.it

¹⁰⁷ La lettera in questione, reperibile sulla pagina web della diocesi di Biella, si riporta integralmente proprio per la sua specificità. "Come è noto i Vescovi di Piemonte e Valle d'Aosta, in considerazione dell'avvicinarsi del Natale e del protrarsi della pandemia con i rischi connessi, consultata la Penitenzieria Apostolica, hanno condiviso alcuni punti ai quali ogni Vescovo potrà far riferimento nel permettere l'uso della terza forma prevista dal Rito della Penitenza con confessione e assoluzione generale, qualora a suo giudizio ricorrano casi di grave necessità (cfr. c. 961 Codice di Diritto Canonico). In attuazione a questo dettato, chiedo che se qualcuno di voi ritenesse necessario avvalersi di questa possibilità, contatti direttamente me o la Curia diocesana, l'Ufficio del Vicario Generale, anche per telefono e, dopo attenta e condivisa valutazione, riceverà le indicazioni necessarie. Si è valutato che non è possibile stabilire a priori e concedere indistintamente tale facoltà a tutte le parrocchie, come anche richiamato nella suddetta Nota. Invito anche a leggere l'approfondimento fatto dal can. Massimo Minola, Direttore dell'Ufficio per la pastorale liturgica e da me condiviso. La nota della CEP specifica quando possa essere utilizzata questa forma straordinaria: solo nel tempo che va dal 16 dicembre 2020 al 6 gennaio 2021, avendo cura di predisporre una celebrazione penitenziale comunitaria apposita, separata dall'Eucaristia, accompagnando il segno sacramentale con un'adeguata catechesi che metta in rilievo la straordinarietà della forma adottata per il Sacramento, la grazia del perdono e della misericordia di Dio, il senso del peccato e l'esigenza di una reale e continua conversione, soprattutto ricordando con chiarezza che ogni penitente deve fare il proposito di confessare individualmente – non appena possibile – i singoli peccati gravi che al momento non può confessare [...]".

¹⁰⁸ Cfr. ANTONIO S. SÁNCHEZ-GIL, *Per una cura pastorale integrale dei fedeli in caso di pandemia. profili canonici e pastorali*, in *Ius ecclesiae*, 1, 2021, p. 216

niva valorizzata adeguatamente poiché, da un lato, il ministro si assumeva l'onere di riferire prontamente la questione specifica al vescovo, il quale, dall'altro, valutata l'effettiva eccezionalità, si faceva carico di fornire le indicazioni più opportune. La decisione di non stabilire a priori la facoltà di impartire l'assoluzione collettiva indistintamente appare condivisibile: in tal modo, infatti, si sono certamente ridotti gli spazi per interpretazioni estensive della norma e si è evitato altresì di gravare i sacerdoti di responsabilità esorbitanti dal loro ruolo.

7. Conclusione

Alla luce della rassegna normativa appena illustrata, è evidente come il diritto particolare attuativo del can. 961 § 2 e in vigore in alcune diocesi italiane si sia caratterizzato per una pluralità di indirizzi ermeneutici non riconducibili ad unità. Le indicazioni contenute nei provvedimenti episcopali si differenziano, poi, non solo per ragioni cronologiche (i primi decreti erano emessi nell'aprile 2020, mentre la vigenza degli ultimi scadeva il giorno di Pentecoste del corrente anno), ma anche per motivi legati al contesto territoriale di applicazione delle norme e, non ultimo, alcuni atti suggerivano perfino categorie di fedeli (ospedalizzati, malati, in punto di morte) ritenute le sole meritevoli di beneficiare della forma straordinaria di celebrazione del sacramento.

In merito all'opportunità di amministrare l'assoluzione generale presso i nosocomi e le RSA ai malati ivi degenti, sembra ragionevole la scelta operata da alcuni vescovi di impartire tale forma di assoluzione in ragione dell'effettiva eccezionalità determinata dall'insorgenza e dalla rapida diffusione del virus Covid-19, specie in concomitanza della cosiddetta "prima fase" dell'emergenza sanitaria.

Considerazioni di segno diverso devono invece svolgersi in relazione ai decreti vigenti durante il tempo di Natale 2020 e, soprattutto, nel tempo di quaresima e Pasqua 2021: è, infatti, inevitabile registrare alcune perplessità in merito alla scelta di concedere la possibilità di impartire l'assoluzione collettiva alla presenza di circostanze ambientali che, seppur difficili, non appaiono certamente paragonabili alla tragedia legata alla prima "ondata" della pandemia.

Come noto, la sottoscrizione del protocollo del 7 maggio 2020 tra il presidente della Conferenza episcopale italiana, il presidente del Consiglio dei ministri e il ministro degli interni, finalizzato al ripristino delle celebrazioni eucaristiche *cum populo*¹⁰⁹, è sempre stato permesso al fedele di recarsi presso i

¹⁰⁹ Cfr. Decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante *Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020,

luoghi di culto per accostarsi alla riconciliazione sacramentale. Neppure nelle aree del territorio nazionale caratterizzate da uno scenario di massima gravità e da un livello di rischio elevato (le c.d. “zone rosse”), infatti, l’accesso alle chiese è stato inibito e, proprio per questa ragione, le considerevoli aperture di alcuni vescovi rispetto alla possibilità di beneficiare dell’assoluzione collettiva in modo esteso e senza opportune specificazioni in relazione quantomeno a determinate ‘categorie’ di fedeli, non appaiono del tutto condivisibili per una ragione che risiede proprio nell’indefettibile eccezionalità presupposta dal can 961 § 1 n. 2¹¹⁰.

Non è infatti un caso che la lettera della legge precisi come sia possibile impartire l’assoluzione generale allorché *adsit gravis necessitatis, videlicet quando, attento paenitentium numero, confessoriorum copia praesto non est ad rite audiendas singulorum confessiones intra congruum tempus*¹¹¹: anche tenendo conto del calo delle vocazioni sacerdotali che interessa ormai da alcuni decenni il nostro Paese, appare francamente inverosimile prefigurare una

n. 74. Il decreto del presidente del consiglio dei ministri del 7 maggio 2020 (Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante *Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*) ribadisce l’apertura condizionata dei luoghi di culto previa sottoscrizione di appositi Protocolli (art. 1, c. 1, lett. o). Più in generale, sui risvolti della pandemia nell’arco temporale precedente e successivo alla stipula del protocollo si rinvia *ex multis*, a NICOLA COLAIANNI, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, cit., p. 25 ss.; ANGELO LICASTRO, *Il lockdown della libertà di culto pubblico al tempo della pandemia*, in *Consulta on line*, 1, 2020, p. 229 ss.; VINCENZO PACILLO, *La libertà di culto al tempo del coronavirus: una risposta alle critiche*, cit., p. 92 ss. Sulla gestione dell’emergenza sanitaria tra Stato e Chiese si veda ROMEO ASTORRI, *Interventi delle Conferenze episcopali europee e delle conferenze regionali italiane in materia di Coronavirus*, cit., pp. 301-305; MATTEO CARRER, *Salus rei publicae et salus animarum, ovvero sovranità della Chiesa e laicità dello Stato: gli artt. 7 e 19 Cost. ai tempi del coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 2, 2020, p. 1 ss.; ANDREA CESARINI, *I limiti all’esercizio del culto nell’emergenza sanitaria e la ‘responsabile’ collaborazione con le confessioni religiose*, cit., pp. 1-26; LUDOVICA DECIMO, *La “stagione” dei protocolli sanitari tra Stato e confessioni religiose*, in *Oliv. Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, 6 aprile 2020, consultabile all’indirizzo internet www.oliv.it, 14 maggio 2020; TIZIANA DI IORIO, *La quarantena dell’anima del civis – fidelis. L’esercizio del culto nell’emergenza sanitaria da Covid-19 in Italia*, cit., pp. 36-67; MARIA LUISA LO GIACCO, *I “Protocolli per la ripresa delle celebrazioni delle confessioni diverse dalla cattolica”: una nuova stagione nella politica ecclesiastica italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 12, 2020, pp. 107-114; MANUEL GANARIN, *Specificità e potenzialità del diritto canonico al tempo della crisi epidemica in Italia*, cit., pp. 1-45; LUIGI MARIANO GUZZO, *Diritto e religione durante (e dopo) l’Emergenza da Covid-19: la legge è per l’uomo, non l’uomo per la legge*, in *Diritto e Religione nelle Società Multiculturali*, consultabile all’indirizzo internet www.diresom.net, 30 marzo 2020; STEFANO MONTESANO, *Libertà di culto ed emergenza sanitaria: sintesi ragionata delle limitazioni introdotte in Italia per contrastare la diffusione del Covid-19*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 37, 2020, pp. 255-263; ALBERTO TOMER, *Libertà religiosa tra pandemia e garanzie costituzionali, sovranazionali e pattizie. Profili problematici nell’approccio della normativa di emergenza*, in *Ambienteditto.it*, 20, 2020, pp. 320-340.

¹¹⁰ Il protocollo, come noto, si applica in via generale anche al sacramento della penitenza.

¹¹¹ Cfr. can. 961 §1 n. 2

scarszza tale da giustificare l'applicazione del terzo rito della penitenza¹¹², tenendo in considerazione vieppiù che – dopo più di un anno di convivenza forzata con il virus – le limitazioni poste a salvaguardia della salute pubblica e finalizzate al contenimento del contagio sono andate (e stanno andando) via via scemando¹¹³.

A titolo esemplificativo, specie nella cosiddetta 'seconda fase', si sarebbero potuti pianificare dei turni con archi temporali distesi per evitare assembramenti e utilizzare luoghi ampi e areati, come le sale parrocchiali o, in mancanza, il presbiterio e la sacrestia¹¹⁴. Quanto invece alle norme di comportamento, sarebbe stato sufficiente adottare le ormai note misure di contenimento del rischio di diffusione del virus: osservare sempre un congruo distanziamento tra il confessore e il fedele, indossare i dispositivi di protezione delle vie aeree da parte di entrambi e igienizzare con soluzioni idroalcoliche le mani e le superficie con le quali si è venuti in contatto.

In conclusione, dunque, la possibilità di impartire l'assoluzione generale rappresenta a tutti gli effetti una forma straordinaria di celebrazione del sacramento e, in ragione di tale straordinarietà, sarebbe stato opportuno limitare il

¹¹² Ulteriormente si rammenti come la sola scarsità di sacerdoti non risulta essere di per sé stessa elemento sufficiente al fine di impartire l'assoluzione generale: in altre parole, le confessioni si potevano ascoltare usualmente in Italia nel 2021 – con un minimo di organizzazione –, entro un tempo conveniente, e nessuno sarebbe rimasto a lungo privo della grazia sacramentale; soprattutto nelle strutture parrocchiali.

¹¹³ Alcune indicazioni in questo senso sono state adottate dalla DIOCESI DI MANTOVA, *Indicazioni dell'ordinario diocesano dopo il DPCM del 13 ottobre 2020*, Mantova, 24 ottobre 2020, consultabile all'indirizzo internet www.diocesidimantova.it, ove si richiedeva ai "sacerdoti la disponibilità per la celebrazione del Sacramento della Riconciliazione nella sua forma tradizionale, seguendo con rigore le indicazioni riguardanti la sicurezza sanitaria e riportate nel Protocollo".

¹¹⁴ Indicazioni peraltro riprese anche in molteplici diocesi. Si segnalano, solo a titolo esemplificativo, le indicazioni fornite dalla DIOCESI DI ALBENGA-IMPERIA, *Indicazioni pastorali del Vescovo per la celebrazione dei sacramenti e la cura pastorale degli infermi in tempo di emergenza Covid-19*, Albenga, 19 marzo 2020, consultabile all'indirizzo internet www.diocesialbengaimperia.it, ove si legge: "Riguardo del più complesso tema della celebrazione del Sacramento della Penitenza, queste indicazioni invitano a non utilizzare i confessionali, ma luoghi più ampi come la sacrestia o ambienti adiacenti la chiesa. Per la confessione nei banchi, si invita a tenere una distanza di almeno di un metro, a condizione che sia possibile garantire la dovuta riservatezza del sacramento". Anche l'UFFICIO LITURGICO DELLA DIOCESI DI TORTONA, nella *Nota ai sacramenti*, consultabile all'indirizzo internet www.diocesitortona.it, specifica: "È vietato, in via prudenziale, l'utilizzo dei confessionali, luoghi troppo piccoli e di difficile igienizzazione dopo ogni utilizzo. Si consiglia di celebrare il sacramento in un luogo che garantisca una buona aerazione e nello stesso tempo la più sicura riservatezza (ad es. una zona riservata della chiesa, il presbiterio, la sacrestia ...)". E ancora la DIOCESI DI CONCORDIA-PORDENONE, *Indicazioni diocesane per la celebrazione dei sacramenti dell'iniziazione cristiana e della penitenza*, 2020, visionabile all'indirizzo internet www.diocesi.concordia-pordenone.it, prevedeva esplicitamente di "non utilizzare i confessionali, luoghi troppo piccoli e di difficile igienizzazione dopo ogni utilizzo" e consigliava di "celebrare il sacramento in un luogo che garantisca la massima possibile aerazione e allo stesso tempo la riservatezza dovuta al momento celebrativo".

più possibile la sua applicazione a casi che rispondessero effettivamente ad ipotesi di reale e incontestabile eccezionalità: procedere ad una interpretazione flessibile della norma, oltre che contrastare con i numerosi documenti esplicativi della materia, sedimentatisi negli anni¹¹⁵, invece di tendere – com'è naturale – alla *salus animarum* dei fedeli¹¹⁶, rischia al contrario di ingenerare soltanto esiziali malintesi.

¹¹⁵ Cfr. *supra*, nota 46.

¹¹⁶ Il tema della contemporanea salvaguardia della *salus animarum* e della *salus corpus* dei fedeli in tempo di pandemia è stato sviluppato da ANTONIO S. SÁNCHEZ-GIL, *Per una cura pastorale integrale dei fedeli in caso di pandemia. profili canonici e pastorali*, cit., p. 216 ss., ove l'A. afferma esplicitamente che "È sicuramente nel dialogo tra i Vescovi e i sacerdoti incaricati della cura d'anime, e tra pastori e fedeli, con l'opportuno contributo di esperti nelle varie materie (liturgia, medicina, epidemiologia, diritto, comunicazione...), che si potranno trovare le modalità più adatte alle varie circostanze per l'esercizio della cura pastorale e la celebrazione dei sacramenti in caso di pandemia", e ancora, l'Autore indica come essenziale l'opportunità "di trovare canali appropriati per meglio tutelare i diritti dei fedeli e dei pastori, di fronte ad eventuali abusi o inadempienze, sia da parte dei responsabili, statali o privati, in ambito secolare, sia di singoli pastori o fedeli, in ambito ecclesiale. A tutti i membri della Chiesa, dalla Sede Apostolica – attraverso la Segreteria di Stato e i Nunzi Apostolici – ai Vescovi diocesani, e a tutti i pastori e fedeli – ognuno secondo il proprio ruolo e le proprie capacità – spetta la difesa della legittima autonomia della Chiesa nella promozione della salute integrale di tutte le persone", *ivi*, p. 218.

**PROLUSIONE INAUGURALE DELL'ANNO GIUDIZIARIO
2022
DEL TRIBUNALE ECCLESIASTICO INTERDIOCESANO
PARTENOPEO E DI APPELLO**

Nota della Direttrice

Si pubblica per gentile concessione di S. Ecc. Rev. Mons. Domenico Battaglia, *Arcivescovo Metropolitano di Napoli* e di Mons. Padre Luigi Ortaglio, *Vicario Giudiziale del Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano Partenopeo e di Appello* la prolusione inaugurale dell'anno giudiziario 2022 di S. Ecc. Rev. Mons. Filippo Iannone, o.c., *Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi*.

*La dimensione canonica della sinodalità**

The canonical dimension of synodality

FILIPPO IANNONE, O.C.

RIASSUNTO

La dimensione della sinodalità, come sottolineato dalla Commissione Teologica Internazionale nel suo documento “La sinodalità nella vita e nella missione della Chiesa del 2018”, non costituisce una novità dal punto di vista ecclesiologico. Il metodo sinodale, come specifico modus vivendi et operandi di una Chiesa partecipativa e corresponsabile, richiede l’attivazione di processi di consultazione dell’intero Popolo di Dio e si fonda, come indicato dalle norme codiciali, sul diritto-dovere di ogni fedele di contribuire alla missione della Chiesa secondo la propria specifica vocazione.

PAROLE CHIAVE

Sinodalità; Comunione, partecipazione, missione; Corresponsabilità; Diritto canonico

ABSTRACT

The dimension of synodality, as underlined by the International Theological Commission in its 2018 document “Synodality in the Life and Mission of the Church”, does not constitute a novelty from the ecclesiological point of view. The synodal method, as a specific modus vivendi et operandi of a participatory and co-responsible Church, requires the activation of processes of consultation of the entire People of God and is based, as indicated by the norms of the Code, on the right-duty of each member of the faithful to contribute to the mission of the Church according to his or her specific vocation.

KEYWORDS

Synodality; Communion, participation, mission; Co-responsibility; Canon law

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il Sinodo – 3. Il Codice di diritto canonico

*Prolusione inaugurale dell’anno giudiziario 2022 presso il Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano Partenopeo e di Appello e del Tribunale Metropolitano Napoletano, Museo Diocesano di Napoli, Largo Donnaregina, 17 febbraio 2022.

1. Premessa

Prima di affrontare il tema affidatomi *La dimensione canonica della sinodalità*, vorrei premettere una considerazione sulla sua collocazione nell'ambito dell'inaugurazione dell'anno giudiziario di questo Tribunale Ecclesiastico. Lo faccio richiamando le parole pronunciate da Papa Francesco inaugurando l'anno giudiziario della Rota Romana lo scorso 27 gennaio. Il Santo Padre ha affermato che:

«il percorso sinodale che stiamo vivendo coinvolge anche l'ambito giudiziario e la missione dei giudici ecclesiastici al servizio delle famiglie ... questa circostanza offre l'occasione di riflettere sulla sinodalità nei processi di nullità matrimoniale. Il lavoro sinodale, infatti, anche se non ha natura strettamente processuale, tuttavia va posto in dialogo con l'attività giudiziale, al fine di favorire un più generale ripensamento dell'importanza che l'esperienza del processo canonico ha per la vita dei fedeli che hanno vissuto un fallimento matrimoniale e, al tempo stesso, per l'armonia delle relazioni all'interno della comunità ecclesiale»¹.

E precedentemente, nel 2014, aveva ricordato ai giudici che:

«la loro attività è pienamente inserita nel cammino della missione della Chiesa ... mediante il loro specifico ministero, offrono un competente contributo per affrontare le tematiche pastorali emergenti. Essi sono essenzialmente pastori. E manifestano la dimensione pastorale del loro ministero giudiziario – che è servizio alla verità nella giustizia – sapendo scorgere dietro ogni pratica, ogni posizione, ogni causa, la presenza di persone che attendono giustizia»².

Anche gli operatori del settore giudiziario, in quanto tali, devono, quindi, contribuire all'approfondimento delle tematiche pastorali che la Chiesa è chiamata ad affrontare. In quest'ottica è doverosa la loro attenzione alla tematica sulla quale in questo tempo la Chiesa intera, e quindi la Chiesa particolare nell'ambito della quale svolgono il loro servizio, è chiamata a riflettere, anche perché, evidenzia il Papa, essa non è estranea alla loro specifica attività.

2. Il Sinodo

E il tema sul quale la Chiesa tutta oggi è chiamata a riflettere è la sino-

¹ FRANCESCO, *Discorso al Tribunale della Rota Romana per l'inaugurazione dell'anno giudiziario*, 27 gennaio 2022, in *Osservatore Romano* del 27 gennaio 2022, p.8.

² FRANCESCO, *Discorso al Tribunale della Rota Romana per l'inaugurazione dell'anno giudiziario*, 24 gennaio 2014, in *Communicationes* XL, 2014, pp. 60-61.

dalità, una dimensione decisiva per la sua vita e la sua missione. La Chiesa universale ha intrapreso un cammino che sfocerà nell'Assemblea del Sinodo dei Vescovi dell'ottobre del 2023. Tale cammino è iniziato 7 marzo del 2020, quando, con un comunicato, l'allora Segretario Generale del Sinodo dei Vescovi, il Card. Lorenzo Baldisseri, annunciava che Papa Francesco indicava la XVI Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi sul tema: *Per una Chiesa sinodale: comunione, partecipazione e missione*.

Le parole-chiave del prossimo Sinodo dei Vescovi sono quindi tre: *comunione, partecipazione, missione*.

Nel *Discorso in occasione dell'inizio del percorso sinodale*³, lo scorso 9 ottobre, Papa Francesco ha sottolineato che:

«Comunione e missione sono espressioni teologiche che designano il mistero della Chiesa e di cui è bene fare memoria. Il Concilio Vaticano II ha chiarito che la comunione esprime la natura stessa della Chiesa e, allo stesso tempo, ha affermato che la Chiesa ha ricevuto «la missione di annunziare e instaurare in tutte le genti il regno di Cristo e di Dio, e di questo regno costituisce in terra il germe e l'inizio» (LG, 5), e ha aggiunto che: «Chiudendo il Sinodo del 1985, a vent'anni dalla conclusione dell'assise conciliare, anche San Giovanni Paolo II volle ribadire che la natura della Chiesa è la koinonia: da essa scaturisce la missione di essere segno di intima unione della famiglia umana con Dio». E aggiungeva: «Conviene sommamente che nella Chiesa si celebrino Sinodi ordinari e, all'occorrenza, anche straordinari» i quali, per portare frutto, devono essere ben preparati: «occorre cioè che nelle Chiese locali si lavori alla loro preparazione con partecipazione di tutti»⁴. «Ecco dunque – conclude Papa Francesco – la terza parola, partecipazione. Comunione e missione rischiano di restare termini un po' astratti se non si coltiva una prassi ecclesiale che esprima la concretezza della sinodalità in ogni passo del cammino e dell'operare, promuovendo il reale coinvolgimento di tutti e di ciascuno».

La partecipazione è un'esigenza della fede battesimale. Dal battesimo deriva l'uguale dignità dei figli di Dio, pur nella differenza di ministeri e carismi. Per questo, tutti sono chiamati a partecipare alla vita della Chiesa e alla sua missione. Se manca una reale partecipazione di tutto il Popolo di Dio, i discorsi sulla comunione rischiano di restare pie intenzioni. La sinodalità, in questo contesto ecclesiologico, indica lo specifico *modus vivendi et operandi* della Chiesa Popolo di Dio che manifesta e realizza in concreto il suo essere co-

³ FRANCESCO, *Discorso per l'inizio del Percorso Sinodale*, 9 ottobre 2021, in *Osservatore Romano* del 9 ottobre 2021, p. 3.

⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso a conclusione della II Assemblea Straordinaria del Sinodo dei Vescovi*, 7 dicembre 1985, in *Acta Apostolicae Sedis LXXVIII*, 1986, p. 435.

munione nel camminare insieme, nel radunarsi in assemblea e nel partecipare attivamente di tutti i suoi membri alla sua missione evangelizzatrice.

La Commissione Teologica Internazionale nel suo documento *La sinodalità nella vita e nella missione della Chiesa* del 2018 aveva sottolineato che il rinnovamento della vita sinodale della Chiesa richiede di attivare processi di consultazione dell'intero Popolo di Dio" e aveva ricordato che «la pratica di consultare i fedeli non è nuova nella vita della Chiesa. Nella Chiesa del Medioevo si utilizzava un principio del diritto romano: *Quod omnes tangit, ab omibus tractari et approbari debet* (ciò che riguarda tutti deve essere trattato e approvato da tutti)⁵. Assioma che non va inteso nel senso del conciliarismo a livello ecclesiologico né del parlamentarismo a livello politico, ma aiuta piuttosto a pensare e esercitare la sinodalità nel seno della comunione ecclesiale»⁶.

Una Chiesa sinodale è una Chiesa partecipativa e corresponsabile. Nell'esercizio della sinodalità essa è chiamata ad articolare la partecipazione di tutti, secondo la vocazione di ciascuno, con l'autorità conferita da Cristo al Collegio dei Vescovi con a capo il Papa. La partecipazione si fonda sul fatto che tutti i fedeli sono abilitati e chiamati a mettere a servizio gli uni degli altri i rispettivi doni ricevuti dallo Spirito Santo.

Un diritto-dovere potremmo definire questo di cui è titolare ogni fedele, un diritto, come ha detto Papa Francesco, ma anche un obbligo (almeno morale), perché la mancata partecipazione di un membro all'attività dell'unico corpo, rende questo più povero. I carismi sono dati ai singoli per l'utilità comune, ricordava san Paolo ai Corinti (cf 1 Cor 12, 7)⁷.

⁵ Tale *Regula iuris* è ripresa dal Legislatore nel can. 119, 3°. Enunciato nel codice giustiniano del VI secolo e ancora utilizzato nel medioevo fino a trovare la sua formulazione compiuta in Bonifacio VIII, questo principio riassume l'esperienza della Chiesa dei Padri, prima che l'irrigidimento clericalista confinasse il laicato in posizione di passività. Il *debet* dell'antico brocardo suggerisce che la prassi sinodale non è una (benevola) concessione della gerarchia, ma un diritto (nativo) dei fedeli (cfr. LORENZO BALDISSERI, *Il quid, il quis e il quomodo della sinodalità*, in *Osservatore Romano*, 23 febbraio 2020, p.7).

⁶ COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *La Sinodalità nella vita e nella missione della Chiesa*, n. 65. Il testo, dopo aver ricevuto parere favorevole dal Santo Padre Francesco, è stato pubblicato il 2 marzo 2018 (Cfr *Communicationes* L, 2018, pp.180-236). Cfr. anche FRANCESCO, *Discorso in Commemorazione del 50° anniversario dell'istituzione del Sinodo dei Vescovi*, 17 ottobre 2015, in *Enchiridion Vaticanum* XXXI, pp. 1088-1097.

⁷ Si può vedere anche *Lumen gentium* 12.

3. *Il Codice di diritto canonico*

Queste le linee teologiche alle quali fa riferimento il cammino che ai vari livelli si sta portando avanti. La domanda che ora ci poniamo è come il Codice di Diritto di Canonico esprime questa dottrina.

«*Il Codice, corrisponde in pieno alla natura della Chiesa, specialmente come viene proposta dal magistero del Concilio Vaticano II in genere, e in particolar modo dalla sua dottrina ecclesiologica. Anzi, in un certo senso, questo nuovo Codice potrebbe intendersi come un grande sforzo di tradurre in linguaggio canonistico questa stessa dottrina, cioè la ecclesiologia conciliare. Se poi è impossibile tradurre perfettamente in linguaggio «canonistico» l'immagine della Chiesa, tuttavia a questa immagine il Codice deve sempre riferirsi, come a esempio primario, i cui lineamenti esso deve esprimere in sé stesso, per quanto è possibile, per sua natura».*

Così leggiamo nella Costituzione Apostolica *Sacrae Disciplinae Leges* con la quale Giovanni Paolo II, il 25 gennaio 1983 promulgava il vigente Codice di Diritto Canonico⁸.

«*È il Codice del Concilio e, in questo senso, è l'«ultimo documento conciliare» ... Esso sarà il primo a inserire tutto il Concilio in tutta la vita»*, successivamente aveva affermato lo stesso Sommo Pontefice⁹.

Questa traduzione del magistero conciliare è evidente in tutto il testo codiciale e i documenti del Concilio sono, insieme allo *ius classicum*, le fonti primarie di una molteplicità di canoni.

Qualche breve, ma fondamentale, richiamo.

Innanzitutto il magistero conciliare è alla base di due canoni del II libro, *De populo Dei*: il canone 204 e il canone 369:

Can. 204 – §1. I fedeli sono coloro che, essendo stati incorporati a Cristo mediante il battesimo, sono costituiti popolo di Dio e perciò, resi partecipi nel modo loro proprio della funzione sacerdotale, profetica e regale di Cristo, sono chiamati ad attuare, secondo la condizione propria di ciascuno, la missione che Dio ha affidato alla Chiesa da compiere nel mondo.

§2. Questa Chiesa, costituita e ordinata nel mondo come società, sussiste nella Chiesa cattolica, governata dal successore di Pietro e dai Vescovi in comunione con lui.

⁸ Cfr. *Enchiridion Vaticanum* VIII, pp. 500-515 (p. 509).

⁹ Cfr. *Discorsi ai Partecipanti al corso sul nuovo CIC*, del 21 novembre e del 9 dicembre 1983, in *Communicationes* XV, 1983, pp. 124-126 e 128.

Can. 369 – La diocesi è la porzione del popolo di Dio che viene affidata alla cura pastorale del Vescovo con la cooperazione del presbiterio, in modo che, aderendo al suo pastore e da lui riunita nello Spirito Santo mediante il Vangelo e l'Eucaristia, costituisca una Chiesa particolare in cui è veramente presente e operante la Chiesa di Cristo una, santa, cattolica e apostolica.

Sono due definizioni di estrema importanza, una indiretta della Chiesa universale e l'altra diretta della Chiesa particolare, desunte dalla *Lumen gentium*. In entrambe il soggetto è il popolo, categoria biblica ma con valenza anche giuridica, organismo collettivo, composto da individui fondamentalmente uguali tra di loro ma aventi diversa funzione e che partecipano ciascuno per la sua parte alla comune missione.

In secondo luogo, sempre nel libro II è inserita una serie di canoni in cui vengono descritti ampiamente i diritti, i doveri, le possibilità di tutti i membri della Chiesa di collaborare con la Gerarchia per propria iniziativa o per incarico ricevuto dai Pastori, sia a livello individuale che in forma associativa. Si tratta di disposizioni che, armonizzate con quelle che si riferiscono ai diritti e doveri dei chierici e dei consacrati per la professione dei consigli evangelici, e con le norme che delineano l'autorità dei pastori, chiaramente intesa in tutto il Codice come "servizio", offrono una idea concreta delle linee su cui si deve incamminare la partecipazione ecclesiale, particolarmente nella comunità diocesana. Il Legislatore stabilisce che:

Fra tutti i fedeli, in forza della loro rigenerazione in Cristo, sussiste una vera uguaglianza nella dignità e nell'agire, e per tale uguaglianza tutti cooperano all'edificazione del Corpo di Cristo, secondo la condizione e i compiti propri di ciascuno (can. 208).

Tutti i fedeli hanno il dovere e il diritto di impegnarsi perché l'annuncio divino della salvezza si diffonda sempre più fra gli uomini di ogni tempo e di ogni luogo (can. 211).

Essi sono liberi di manifestare ai Pastori della Chiesa le proprie necessità, soprattutto spirituali, e i propri desideri e consapevoli della propria responsabilità, sono tenuti ad osservare con cristiana obbedienza ciò che i sacri Pastori, in quanto rappresentano Cristo, dichiarano come maestri della fede o dispongono come capi della Chiesa. Inoltre, in modo proporzionato alla scienza, alla competenza e al prestigio di cui godono, essi hanno il diritto, e anzi talvolta anche il dovere, di manifestare ai sacri Pastori il loro pensiero su ciò che riguarda il bene della Chiesa; e di renderlo noto agli altri fedeli, salva restando l'integrità della fede e dei costumi e il rispetto verso i Pastori, tenendo inoltre presente

l'utilità comune e la dignità delle persone (can. 212)¹⁰.

Infine, il Legislatore, a partire da tali principi costituzionali, prevede e disciplina gli strumenti pastorali, che devono consentire e promuovere tale partecipazione. In alcuni casi introducendoli *ex novo*, in altri dando loro un nuovo assetto, rispetto alla legislazione precedente, il Codice piano benedettino.

In modo sintetico, dividendoli in tre livelli, possiamo così individuare gli organismi di attuazione della sinodalità previsti dal Codice¹¹. I primi due livelli li elenco, sul terzo mi soffermo.

A livello di Chiesa universale: innanzitutto il Concilio Ecumenico (cann. 338-341) e il Sinodo dei Vescovi (cann. 342-349)¹², seguono, poi, le strutture a servizio dell'esercizio sinodale del primato, il Collegio dei Cardinali (cann. 349-359) e la Curia Romana (cann. 360-361).

A livello regionale: i Concili Particolari, plenari (cioè di tutte le diocesi della medesima Conferenza Episcopale) e provinciali (quelli cui partecipano tutte le diocesi della stessa provincia ecclesiastica) (cann. 439-446), le Conferenze Episcopali e i diversi raggruppamenti delle stesse, anche a livello continentale (cann. 447-459). Papa Francesco ha definito queste strutture ecclesiali istanze intermedie della collegialità e ha ricordato che l'auspicio del Vaticano II è «che tali organismi possano contribuire, sempre più, ad accrescere lo spirito della collegialità episcopale»¹³.

Infine, le strutture a servizio della vita sinodale nella Chiesa particolare.

Trattando della struttura interna delle Chiese particolari, il Legislatore pone al primo posto il sinodo diocesano. Per dirla con i Vescovi italiani «esso

¹⁰ A proposito dell'opinione pubblica nella Chiesa Giovanni Paolo II ha ricordato che «nel Codice di Diritto Canonico è riconosciuto, a determinate condizioni, il diritto all'espressione della propria opinione. Se è vero che le verità di fede non sono aperte ad interpretazioni arbitrarie e il rispetto per i diritti degli altri crea limiti intrinseci all'espressione delle proprie valutazioni, non è meno vero che in altri campi esiste tra i cattolici uno spazio per lo scambio di opinioni, in un dialogo rispettoso della giustizia e della prudenza. Sia la comunicazione all'interno della comunità ecclesiale che quella della Chiesa con il mondo richiedono trasparenza e un modo nuovo di affrontare le questioni connesse con l'universo dei media. Tale comunicazione deve tendere a un dialogo costruttivo per promuovere nella comunità cristiana un'opinione pubblica rettamente informata e capace di discernimento» (GIOVANNI PAOLO II, lettera apostolica *Il Rapido Sviluppo dei mezzi di comunicazione sociale*, 24 gennaio 2005, in *Enchiridion Vaticanum* XXIII, pp. 44-55).

¹¹ Facciamo riferimento al Codice per la Chiesa latina. Discorso a parte va fatto per le Chiese cattoliche orientali, regolate dal Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, promulgato il 18 ottobre 1990.

¹² Cfr. FRANCESCO, Costituzione Apostolica *Episcopalis Communio*, 15 settembre 2018, in *Communicationes L*, 2018, pp. 375-395.

¹³ Cfr. FRANCESCO *Discorso per la Commemorazione cit.*, p. 1095. Cfr. anche FRANCESCO, esortazione apostolica *Evangelium gaudium*, 24 nov. 2013, n. 32, in *Enchiridion Vaticanum*, XXIX, p. 1206.

è una particolare assemblea di fedeli i quali, mentre celebrano il Signore che si fa presente nella Parola, nell'eucarestia e nella comunità stessa adunata nel suo nome, si lasciano illuminare dal suo Spirito per discernere le vie più adatte e i comportamenti più opportuni per servire il Signore e costruire il suo regno tra gli uomini in un determinato contesto»¹⁴.

Non è un organismo permanente, perché si celebra “quando le circostanze lo suggeriscono” (cfr can. 461 § 1). Sono invece previsti in forma permanente diversi organismi deputati a coadiuvare in vario modo il ministero del Vescovo nell'ordinaria guida pastorale della Diocesi: la Curia diocesana, il Collegio dei Consultori, il Capitolo dei canonici e il Consiglio per gli affari economici. Su indicazione del Concilio Vaticano II, il Legislatore ha poi istituito il Consiglio presbiterale e il Consiglio pastorale diocesano, quali ambiti permanenti di esercizio e di promozione della comunione e della sinodalità.

Il Consiglio presbiterale¹⁵, così come voluto dal Concilio Vaticano II, è presentato come «consiglio o senato dei sacerdoti rappresentanti del presbiterio» avente la finalità di «aiutare il Vescovo nel governo della Diocesi». Il Vescovo, infatti, è chiamato ad ascoltare i presbiteri, a consultarli e dialogare con loro «circa le necessità pastorali e il bene della Diocesi». Esso si inserisce in modo specifico nel dinamismo sinodale complessivo della Chiesa particolare.

Il Consiglio pastorale diocesano è deputato, a sua volta, a offrire un contributo qualificato alla pastorale d'insieme promossa dal Vescovo e dal suo presbiterio, divenendo all'occasione anche luogo di decisioni sotto la specifica autorità del Vescovo¹⁶. A motivo della sua natura, del ritmo di frequenza

¹⁴ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, Doc. past. *Comunione, comunità e disciplina ecclesiale*, 1° gennaio 1989, n. 56, in *Enchiridion CEI* IV, p. 1398. Il Codice dà una definizione della natura e finalità del sinodo nel can. 460, presentandolo come «l'assemblea dei sacerdoti e degli altri fedeli della Chiesa particolare, scelti per prestare aiuto al vescovo diocesano in ordine al bene di tutta la comunità diocesana».

¹⁵ Il decreto conciliare *Presbyterorum Ordinis* al n. 7 sottolinea la profonda comunione gerarchica esistente tra il Vescovo e i Presbiteri; essi partecipano – sebbene in grado diverso – dell'unico e identico sacerdozio e ministero e formano pertanto un solo presbiterio. Tale unità di missione i Padri Conciliari hanno voluto si concretizzasse nella creazione «di una commissione o senato di sacerdoti in rappresentanza del presbiterio, il quale con i suoi consigli possa aiutare efficacemente il Vescovo nel governo della diocesi». Il ruolo quindi di organo consultivo del Vescovo, che nel Codice del 1917 svolgeva il Capitolo dei Canonici, è svolto nell'ambito della normativa postconciliare dal Consiglio presbiterale o meglio dai due organi tra loro correlati: Consiglio presbiterale e Collegio dei Consultori. Oltre ad essere senato del Vescovo, «*coetus sacerdotum qui tamquam senatus sit Episcopi*» afferma il Legislatore, l'organo in esame ha anche la finalità di esprimere la fraternità esistente tra i sacerdoti: «Il Consiglio presbiterale – afferma il Sinodo dei Vescovi del 1971 – è una forma di manifestazione istituzionalizzata della fraternità esistente tra i sacerdoti, fondata sul Sacramento dell'Ordine... è un'istituzione nella quale i presbiteri, dato il continuo aumento delle varietà nell'esercizio dei ministeri, riconoscono di integrarsi a vicenda nel servizio dell'unica e medesima missione della Chiesa».

¹⁶ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, esortazione apostolica post-sinodale *Christifideles laici*, 30 dicembre

delle sue riunioni, della procedura e degli obiettivi del suo impegno, il Consiglio pastorale diocesano si propone come la struttura permanente più propizia all'attuazione della sinodalità nella Chiesa particolare.

In diverse Chiese particolari, per dare impulso all'attuazione del Vaticano II, si svolgono anche con una certa regolarità Assemblee per esprimere e promuovere la comunione e la corresponsabilità e per contribuire alla pianificazione della pastorale integrata e alla sua valutazione. Tali Assemblee possono avere un significato importante nel cammino sinodale della comunità ecclesiale come cornice e preparazione ordinaria all'attuazione del Sinodo diocesano.

La sinodalità nella vita della parrocchia. Ogni diocesi deve essere divisa in parrocchie (cfr can. 374). La parrocchia è la comunità dei fedeli che realizza in forma visibile, immediata e quotidiana il mistero della Chiesa. “Le diverse componenti – afferma la recente Istruzione della Congregazione per il Clero in materia – in cui la parrocchia si articola sono chiamate alla comunione e all'unità. Nella misura in cui ognuno recepisce la propria complementarità, ponendola a servizio della comunità, allora, da una parte si può vedere realizzato a pieno il ministero del parroco e dei presbiteri che collaborano come pastori, dall'altra emerge la peculiarità dei vari carismi dei diaconi, dei consacrati e dei laici, perché ognuno si adoperi per la costruzione dell'unico corpo” (n. 28)¹⁷. Una comunità concreta che vive in solido la sua missione e il suo servizio, nell'armonia del contributo specifico di ciascuno.

Nella parrocchia sono previste due strutture di profilo sinodale: il Consiglio pastorale parrocchiale e il Consiglio per gli affari economici, con la partecipazione laicale nella consultazione e nella pianificazione pastorale. Per promuovere tale partecipazione si chiede di rivedere la normativa canonica (cfr can. 536), che attualmente soltanto suggerisce la costituzione del Consiglio pastorale parrocchiale, rendendola obbligatoria, così come già è previsto dal diritto particolare di alcune diocesi.¹⁸ Il Consiglio Pastorale Parrocchiale, recita il canone, «*ha solamente voto consultivo*», nel senso che le sue proposte devono essere accolte favorevolmente dal parroco per diventare operative. Il parroco, però, è tenuto a considerare attentamente le indicazioni del Consiglio Pastorale, specie se espresse all'unanimità, in un processo di comune

1988, in *Enchiridion Vaticanum XI*, pagg. 1020-1243. Si veda in particolare il n. 25.

¹⁷ Istruzione “*La conversione pastorale della comunità parrocchiale al servizio della missione evangelizzatrice della Chiesa*”, a cura della CONGREGAZIONE PER IL CLERO, approvata dal Papa il 27 giugno 2020, datata 29 giugno 2020 e pubblicata il 20.07.2020.

¹⁸ Si vedano ad esempio le *Norme pastorali* del XXX Sinodo della Chiesa di Napoli, 1984, art. 59 e il *Libro del Sinodo della Diocesi di Roma* – secondo Sinodo Diocesano, 1993, p. 102.

discernimento. Perché il servizio del Consiglio pastorale possa essere efficace e proficuo – raccomanda la citata *Istruzione* della Congregazione per il Clero –, occorre evitare due estremi: da una parte, quello del parroco che si limita a presentare al Consiglio pastorale decisioni già prese, o senza debita informazione previa, oppure che lo convoca di rado solo *pro forma*; dall'altra, quello di un Consiglio in cui il parroco è solo uno dei membri, privato di fatto del suo ruolo di pastore e guida della comunità.

Il Consiglio per gli Affari Economici, obbligatorio per norma canonica (cfr can. 537), a sua volta, può svolgere un ruolo di particolare importanza nel far crescere, all'interno delle comunità parrocchiali, la cultura della corresponsabilità in materia economica, della trasparenza amministrativa e del sovvenire alle necessità della Chiesa. In modo particolare, la trasparenza va intesa non solo come formale presentazione di dati, ma piuttosto come doverosa informazione alla comunità, e proficua opportunità per un suo coinvolgimento formativo. Si tratta di un *modus agendi* imprescindibile per la credibilità della Chiesa, soprattutto dove questa si trova ad avere beni significativi da amministrare.

Una osservazione a questo punto vorrei fare per favorire una più corretta comprensione della natura giuridica dei citati organismi di corresponsabilità, previsti come consultivi: il significato e il valore della *consultazione* di tutti nella Chiesa. La distinzione tra voto deliberativo e voto consultivo non deve portare a una sottovalutazione dei pareri e dei voti espressi nelle diverse assemblee sinodali e nei diversi consigli. L'espressione *votum tantum consultivum*, per designare il peso delle valutazioni e delle proposte in tali sedi avanzate, risulta inadeguata se la si comprende secondo la *mens* del diritto civile nelle sue diverse espressioni.

La consultazione che si esprime nelle assemblee sinodali e nei consigli è infatti diversamente qualificata, perché i membri del Popolo di Dio che vi partecipano rispondono alla convocazione del Signore, ascoltano comunitariamente ciò che lo Spirito dice alla Chiesa attraverso la Parola di Dio che risuona nell'attualità e interpretano con gli occhi della fede i segni dei tempi. Nella Chiesa sinodale tutta la comunità è convocata per ascoltare, analizzare, dialogare, discernere e consigliare il Pastore nel prendere le decisioni pastorali più conformi al volere di Dio. Per giungere a formulare le proprie decisioni, i Pastori debbono dunque ascoltare con attenzione i desideri (*vota*) dei fedeli. Il Codice prevede che essi, in casi specifici, debbano operare solo dopo aver sollecitato e acquisito i diversi pareri secondo le formalità giuridicamente determinate. Il processo sinodale deve realizzarsi in seno a una comunità gerarchicamente strutturata. È necessario, quindi, distinguere tra il processo per elaborare una decisione attraverso un lavoro comune di discernimento,

consultazione e cooperazione, e la presa di decisione pastorale che compete all'autorità del Vescovo, garante dell'apostolicità e cattolicità. L'elaborazione è un compito sinodale, la decisione è una responsabilità ministeriale.

È ben vero che le decisioni anche se prese dal solo Pastore avrebbero valore, ma è anche e soprattutto vero che, se il Pastore agisse da solo, le attribuzioni sacramentali dei fedeli resterebbero senza attuazione. Quanto all'accettazione dei consigli dei fedeli è parimenti chiaro che, se si deve da un lato affermare che i Pastori sono liberi nell'accettare o no i consigli, dall'altro si deve ritenere che le motivazioni per non accettarli sono nella Chiesa peculiari, devono essere fondate e gravi proporzionalmente alla natura delle cose. Non è azzardato dire che i Pastori dovrebbero avere motivazioni di coscienza. Quanto fin qui detto è stato tradotto dal Legislatore nella lucida indicazione del canone 127: *«Il Superiore, sebbene non sia tenuto da alcun obbligo di accedere al loro voto, benché concorde, tuttavia, senza una ragione prevalente, da valutarli a suo giudizio, non si discosti dal voto, specialmente se concorde»* (§ 2 n.2).

Alla luce di quanto detto, riprendendo il pensiero espresso dal Papa in diverse occasioni, si può affermare che nella Chiesa il fine di qualsiasi consiglio, come di ogni altra azione sinodale, non è conseguire la maggioranza dei voti, in modo che una fazione imponga la sua volontà sull'altra, ma ricercare la verità e il bene della Chiesa, quindi arrivare ad un "consensus", il quale non è dato di per sé dal computo dei voti, ma dal convergere, per azione dello Spirito, verso l'unità di pareri e intenti, che si esprime nella tendenza all'unanimità: il computo dei voti è solo la verifica di tale convergenza. Allora, se ci si pone nella prospettiva dell'azione dello Spirito e nella ricerca di tale consensus, non è importante che un organo di partecipazione abbia il voto deliberativo o solo consultivo, o sia chiamato a dare il consenso o ad esprimere il proprio parere, in quanto l'uno e l'altro esprimono comunque la partecipazione di tale organo al governo del Superiore e manifestano, anche se in modo canonicamente differenziato, tale consensus¹⁹.

Concludendo. Il Papa ha più volte ripetuto che scopo di questo Sinodo non è produrre altri documenti, né moltiplicare strutture. Né tantomeno obiettivo di questo processo sinodale è una semplice serie di esercizi che iniziano e finiscono, è piuttosto un cammino di crescita autentica verso la comunione e la missione che Dio chiama la Chiesa a realizzare nel terzo millennio. Questo cammino percorso insieme ci chiamerà a rinnovare le nostre mentalità, e sarà

¹⁹ Cfr. GIANFRANCO GHIRLANDA, *Atto giuridico e corresponsabilità ecclesiale (Can. 127 CIC)*, in AA.Vv., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2002, pp. 293-316; MARCELLO SEMERARO, *Sinodalità anzitutto uno stile*, in *La Rivista del Clero Italiano*, 10, 2021, pp. 671-690.

questo cambiamento di mentalità che ci permetterà anche di utilizzare meglio le strutture canoniche di cui già disponiamo secondo le finalità in esse insite²⁰.

Tutto il lavoro di questi mesi vuole accompagnare pastori e fedeli nel camminare insieme con creatività nella fedeltà, con fedeltà creativa. *Creatività* – ha ricordato Papa Francesco – *significa strade nuove e la Chiesa, anche il Codice di diritto canonico ci dà tante possibilità, tanta libertà per cercare queste cose*”²¹.

²⁰ «Il Codice di diritto canonico dedica ampio spazio a quelli che si è soliti chiamare “gli organismi di comunione” della Chiesa particolare ... tali strumenti, che qualche volta procedono con stanchezza, devono essere valorizzati come occasione di ascolto e condivisione» (FRANCESCO, *Discorso per il 50° anniversario*, cit.).

²¹ *Discorso ai parroci di Roma* – 16 settembre 2013.

Delitto di turbatio sacrorum e strumentalizzazione mafiosa dei riti religiosi: la tutela del sentimento religioso collettivo nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione

Crime of turbatio sacrorum and mafia instrumentalization of religious rites: the protection of collective religious feeling in the most recent case law of the Court of Cassation

FABIO BALSAMO

RIASSUNTO

Il contributo, a partire dalla più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, intende approfondire il tema della lesione del sentimento religioso collettivo perpetrata attraverso la strumentalizzazione malavitosa dei riti religiosi. La rilevanza che assumono, ai fini dell'accertamento della sanzionabilità penale di siffatte condotte, le disposizioni che, in ambito ecclesiale, regolamentano l'ordinario svolgimento delle funzioni e delle pratiche religiose e la possibilità della comunità religiosa lesa di costituirsi parte civile nel processo penale confermano l'importanza che può rivestire l'azione di repressione del delitto di turbatio sacrorum quale strumento di reciproca collaborazione tra ordinamento statale e ordinamento canonico nelle rispettive azioni di contrasto al crimine organizzato.

PAROLE CHIAVE

Art. 405 c.p.; turbatio sacrorum; turbamento di funzioni religiose; strumentalizzazione mafiosa dei riti religiosi

ABSTRACT

This paper, starting from the most recent case law of the Court of Cassation, intends to deepen the theme of the lesion of the collective religious feeling perpetrated through the criminal manipulation of religious rites. The relevance that assume for the purposes of ascertaining the criminal sanctionability of such conduct those provisions which, in the ecclesiastical context, regulate the ordinary performance of religious ceremonies and practices and the possibility of the religious community injured to constitute itself as civil plaintiff in the criminal trial confirm the importance that the action of repression of the crime of turbatio sacrorum can represent as an instrument of reciprocal collaboration between State and canonical legal systems in the respective actions against organized crime.

KEYWORDS

Art. 405 of Italian Criminal Code; turbatio sacrorum; disturbance of religious rites; mafia instrumentalization of religious rites

SOMMARIO: 1. *Il rinnovato interesse per un reato di «rara applicazione giurisprudenziale»* – 2. *L'accertamento della turbativa al regolare svolgimento delle processioni del culto cattolico attraverso il rinvio alle norme canoniche* – 3. *Violazione di norme canoniche e configurabilità del delitto di turbatio sacrorum* – 4. *Verso una tutela “integrale” del sentimento religioso collettivo: l'art. 405 c.p. come presidio contro la strumentalizzazione dei riti e delle funzioni religiose* – 5. *Un ulteriore strumento di contrasto ecclesiale alle mafie: la costituzione di parte civile della comunità di fedeli lesa dalla distorsione malavitosa dei riti religiosi* – 6. *Riflessioni conclusive*

1. *Il rinnovato interesse per un reato di «rara applicazione giurisprudenziale»*¹

A differenza degli altri «delitti contro le confessioni religiose»², il reato di

¹ Cfr. FABIO BASILE, *I delitti contro il sentimento religioso: tra incriminazione dell'opinione e tutela della libertà di manifestazione del pensiero*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 20, 2018, p. 1 ss., specialmente pp. 1-2, in cui l'Autore definisce i delitti di cui agli artt. 403-405 «un corpo di delitti di rara applicazione giurisprudenziale (soprattutto in tempi recenti), ma di relevantissimo valore simbolico».

² In dottrina sono numerosi gli studi dedicati alla materia dei delitti contro il sentimento religioso, soprattutto all'indomani della novella legislativa del 2006 (l. 24 febbraio 2006, n. 85). In proposito cfr. PAOLO CAVANA, *Occupazione di chiese e profili sanzionatori dell'utilizzo arbitrario di edifici aperti al pubblico*, in *Giurisprudenza Italiana*, 8-9, 2000, p. 1703 ss.; MARIA CRISTINA IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004; COSTANTINO VISCONTI, *La tutela penale della religione nell'età post-secolare e il ruolo della Corte Costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 2005, p. 1029 ss.; ROBERTO MAZZOLA, *Diritto penale e libertà religiosa dopo le sentenze della Corte costituzionale*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2005, p. 65 ss.; ANTONIO GIUSEPPE CHIZZONITI, *La tutela penale delle confessioni religiose: prime note alla legge n. 85 del 2006*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2006, p. 437 ss.; NATASCIA MARCHEI, «Sentimento religioso» e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa, Giuffrè, Milano, 2006; MARCO CANONICO, *Tutela penale del sentimento religioso ed attuazione normativa della Costituzione dopo oltre mezzo secolo*, in *Diritto e religioni*, 1, 2007, p. 196 ss.; VINCENZO PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006, n. 85. Problemi e prospettive di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2007; GIUSEPPE LEZIROLI, *La tutela penale della religione fra la Carta e la Corte*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2008, p. 1 ss.; NATASCIA MARCHEI, *La protezione penale della religione tra tutela del sentimento e tutela dell'identità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2008, p. 153 ss.; PIERLUIGI CIPOLLA, *Il nuovo diritto penale della religione alla luce dei lavori preparatori della l. 24 febbraio 2006, n. 85*, in *Giurisprudenza di merito*, 6, 2009, p. 1753 ss.; DAVID BRUNELLI (a cura di), *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010; MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 155 ss.; LUIGI LACROCE, *La tutela penale del sentimento religioso nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 3-4, 2012, p. 663 ss.; FABIO BASILE, *A cinque anni*

turbatio sacrorum, negli ultimi anni, ha suscitato un rinnovato interesse.

Lo dimostra il dibattito che si è sviluppato in dottrina, durante la prima fase dell'emergenza pandemica da Covid-19, circa la possibile configurabilità del delitto di cui all'art. 405 c.p. nei confronti di qualche isolato tentativo della forza pubblica³ di interrompere, senza preavviso, la celebrazione delle cerimonie e dei riti religiosi in ottemperanza alle restrizioni governative imposte per il contenimento del contagio⁴.

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, p. 1 ss.; ANTONIO VITALE, *La tutela del sentimento religioso*, in MARIA CRISTINA FOLLIERO, ANTONIO VITALE, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti, Regole, Quaderno 2, I principi scritti*, Giappichelli, Torino, 2013, specialmente p. 39 ss.; FABIO BASILE, *I delitti contro il sentimento religioso: tra incriminazione dell'opinione e tutela della libertà di manifestazione del pensiero*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 20, 2018, p. 1 ss.; ANGELO LICASTRO, *Il "nuovo" volto delle norme penali a tutela del sentimento religioso nella cornice dei così detti "reati di opinione"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2, 2020, p. 49 ss.

³ Gli accadimenti sono stati riportati anche dagli organi di stampa. Il caso che ha suscitato maggiore clamore, anche mediatico, è stato quello relativo al tentativo delle Forze dell'Ordine di interrompere la celebrazione di una Messa nel cremonese, precisamente nella frazione Gallignano del Comune di Soncino. Cfr. SIMONA BACCHETTA, *Coronavirus, a Cremona parroco celebra messa con i fedeli: i carabinieri provano a interromperlo ma lui non si ferma. Multato insieme ai presenti*, in *Il Fatto Quotidiano*, 20 aprile 2020.

⁴ Sul punto cfr. in particolare PIETRO LO IACONO, *La normativa anticovid tra tutela della salute e limitazioni all'esercizio della libertà religiosa (Quando la sana cooperatio lotta contro un virus)*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 3, 2020, p. 1088 ss., in cui l'Autore, pur sottolineando la possibile invocabilità dell'esimente di cui all'art. 51 c.p., osserva la sostanziale conformità della condotta riportata dagli organi di stampa alla fattispecie astratta prevista e punita dall'art. 405 c.p. Vedasi inoltre RAFFAELE SANTORO, *La tutela penale del sentimento religioso ai tempi del Covid-19: il caso del turbamento di funzioni religiose da parte delle Forze dell'ordine*, in *Olin.it*, 22 aprile 2020. In senso contrario si rinvia a PIERLUIGI CONSORTI, *La libertà religiosa travolta dall'emergenza*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2020, specialmente pp. 383-384, nota 29, in cui l'Autore sottolinea la necessità di tenere conto della legislazione d'emergenza, che «impone all'autorità che accerta una violazione delle misure imposte per la prevenzione del contagio «di impedirne la prosecuzione». Il tema dell'interruzione d'emergenza di una cerimonia vietata perché pericolosa non può a mio avviso essere letto secondo le chiavi interpretative ordinarie del rispetto del solo ordine pubblico. Sarebbe come dire che, venute a conoscenza di un possibile crollo del soffitto di una chiesa, le forze dell'ordine non possono interrompere una celebrazione senza darne «previo avviso all'autorità ecclesiastica competente», ovvero attendano la fine della celebrazione nella fiduciosa speranza che anche la struttura dell'edificio mantenga il dovuto raccoglimento e crolli solo quando la celebrazione sia conclusa».

Sulla compressione della libertà di culto nella prima fase dell'emergenza pandemica si rinvia a NICOLA COLAIANNI, *La libertà di culto ai tempi del coronavirus*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 7, 2020, p. 25 ss.; PIERLUIGI CONSORTI, *Emergenza e libertà religiosa in Italia davanti alla paura della Covid-19*, in *Revista General de Derecho Canónico Y Derecho Eclesiástico del Estado*, 54, 2020, p. 1 ss.; ID., *La libertà religiosa travolta dall'emergenza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020; MARIA D'ARIENZO, *Emergenza coronavirus, autorità ecclesiastica e bene comune*, in *Il Regno*, 10, 2020, p. 260 ss.; EAD., *Is the suspension of Mass in public form legitimate?*, in PIERLUIGI CONSORTI (a cura di), *Law, Religion and Covid-19 emergency*, Diresom, Pisa, 2020, p. 251 ss.; TIZIANA DI IORIO, *La quarantena dell'anima del civis-fidelis. L'esercizio del culto nell'emergenza sanitaria da*

Lo confermano nondimeno alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione⁵, che nel ribadire la centralità del delitto di *turbatio sacrorum* quale presidio posto a protezione del diritto di libertà religiosa nella sua dimensione collettiva⁶, evidenziano le notevoli potenzialità che possono essere dispiegate dalla norma incriminatrice rispetto alla eterogeneità delle possibili forme di aggressione al bene giuridico tutelato⁷. La procedibilità d'ufficio, la struttura di reato a forma libera e la dualità delle condotte antigiuridiche sanzionate costituiscono pertanto corollari necessari in considerazione del carattere «pienamente religioso» dell'interesse protetto dall'art. 405 c.p.⁸ e della sua particolare vulnerabilità⁹. Da qui la scelta legislativa di abbassare la soglia di pu-

Covid-19 in Italia, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 11, 2020, p. 36 ss.; ANTONIO FUCILLO, MIRIAM ABU SALEM, LUDOVICA DECIMO, *Fede interdetta? L'esercizio della libertà religiosa collettiva durante l'emergenza COVID-19: attualità e prospettive*, in *Calumet, Intercultural Law and Humanities Review*, 10, 2020, p. 87 ss.; ANNA GIANFREDA, *Libertà religiosa e culto dei defunti nell'epoca del Coronavirus*, in www.olir.it; ANGELO LICASTRO, *Il lockdown della libertà di culto pubblico al tempo della pandemia*, in *Consulta On Line*, 14 aprile 2020; GIANFRANCO MACRI, *La libertà religiosa alla prova del Covid-19. Asimmetrie giuridiche nello "stato di emergenza" e nuove opportunità pratiche di socialità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 9, 2020, p. 24 ss.; STEFANO MONTESANO, *L'esercizio della libertà di culto ai tempi del Coronavirus*, in www.olir.it; VINCENZO PACILLO, *La sospensione del diritto di libertà religiosa nel tempo della pandemia*, in www.olir.it; RAFFAELE SANTORO, *La libertà di religione nel contesto pandemico*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2020, p. 157 ss.

⁵ Ci si riferisce, nello specifico, alle sentenze della CORTE DI CASSAZIONE, Sesta Sezione Penale, 12 gennaio 2021, n. 8055 e Terza Sezione Penale, 20 gennaio 2022, n. 2242.

⁶ La dottrina pacificamente individua il bene giuridico tutelato dalla disposizione di cui all'art. 405 c.p. nel «diritto collettivo di libertà religiosa». Così MASSIMO FIORE, *Il reato di turbatio sacrorum. Contributo all'ermeneutica dell'art. 405 c.p.*, Cedam, Padova, 1978, p. 107. Pur non essendovi dubbio sulla lesività della condotta di impedimento o turbamento della funzione religiosa anche nei confronti della libertà del singolo fedele, la dottrina osserva che la protezione penale approntata dall'art. 405 c.p. riguarda il singolo fedele soltanto come membro della comunità religiosa. In altri termini, il singolo credente «gode di tutela penale specifica a fronte di condotte impeditive o turbative della sua libertà di culto solo *uti socius*, non anche *uti singulus*». Cfr. PLACIDO SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 160. In senso parzialmente differente PAOLO CAVANA, *Occupazione di chiese e profili sanzionatori dell'utilizzo arbitrario di edifici aperti al pubblico*, cit., p. 1703 ss., secondo cui l'art. 405 c.p. tutela la libertà di culto anche nella sua dimensione prettamente individuale.

⁷ Come si vedrà *infra*, la sentenza della CORTE DI CASSAZIONE, Terza Sezione Penale, 20 gennaio 2022, n. 2242 fa emergere le potenzialità che l'art. 405 c.p. può assicurare rispetto all'obiettivo di garantire una protezione integrale del sentimento religioso collettivo, quale corollario del diritto costituzionale di libertà religiosa.

⁸ Cfr. PIERLUIGI CONSORTI, *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Laterza, Bari, 2020, p. 277, il quale sottolinea che l'interesse protetto dall'art. 405 c.p. è «pienamente religioso», a differenza di altre analoghe ipotesi delittuose.

⁹ Come osservato nella dottrina più risalente, oggetto di tutela penale, in relazione all'art. 405 c.p., è «l'interesse pubblico di proteggere la religione, come forza etico-sociale necessaria per la civiltà, contro i fatti che producono l'effetto di impedire o di turbare l'esercizio di funzioni, cerimonie». Così VINCENZO MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, vol. VI, Utet, Torino,

nibilità fino a consentire la sanzionabilità anche di quelle condotte connotate da minore offensività che, pur non impedendo lo svolgimento della funzione religiosa, si limitino soltanto ad alterarne il regolare e corretto svolgimento¹⁰.

Nella dottrina più risalente veniva opportunamente sottolineato che ai fini della concreta individuazione delle attività espressive di «funzioni, cerimonie o pratiche religiose» fosse necessario «un collegamento con ciascun ordinamento confessionale all'interno del quale va ricercato che cosa, per esso, debba intendersi per atto di culto»¹¹. Il rinvio agli ordinamenti confessionali, invero, sembra oggi ancora più necessario, alla luce degli interventi che, soprattutto nel diritto canonico, hanno puntualmente disciplinato lo svolgimento dei riti e delle cerimonie religiose, anche al fine di impedire il perpetuarsi di distorsioni, strumentalizzazioni e infiltrazioni di carattere mafioso. Numerose sono infatti le Diocesi che si sono munite di specifiche regolamentazioni delle feste religiose, e in particolare delle manifestazioni della “pietà popolare”, come accade per le processioni, di cui spesso sono preventivamente stabiliti i tempi e le modalità di percorrenza¹². La conoscenza di queste disposizioni costituisce, pertanto, un presupposto necessario per accertare la sussistenza di una possibile alterazione del “regolare svolgimento della funzione religiosa”, che costituisce l'evento delittuoso da cui far dipendere l'invocabilità della tutela penale nei confronti delle varie turbative perpetrate in danno delle manifestazioni collettive del diritto di libertà religiosa e di culto.

1935, p. 50. Ne consegue che la previsione di un sistema di norme penali statuali a tutela del diritto di libertà religiosa può essere ritenuta un'opzione politica che contribuisce a qualificare l'ordinamento italiano in chiave anti-separatista. Così FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, XII edizione, aggiornamento a cura di ANDREA BETTETINI e GAETANO LO CASTRO, Zanichelli, Bologna, 2015, p. 233.

¹⁰ Secondo la tradizionale opinione della dottrina l'impedimento della funzione religiosa si concretizza quando la condotta delittuosa «ostacola efficacemente la preparazione, l'inizio o il proseguimento della funzione cerimonia o pratica religiosa». Diversamente ricorre l'ipotesi di turbamento quando la condotta del soggetto attivo altera il normale *iter* formale e temporale della funzione religiosa. Sul punto vedasi PLACIDO SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, cit., pp. 155-156.

¹¹ Così ANTONIO VITALE, *Ordinamento giuridico e interessi religiosi: corso di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 153. Dello stesso avviso è MASSIMO FIORE, *Il reato di turbatio sacrorum. Contributo all'ermeneutica dell'art. 405 c.p.*, cit., p. 118, in cui l'Autore, ai fini dell'applicabilità del previgente art. 405 c.p., conferma la necessità di un collegamento con il diritto canonico. A tale posizione si contrapponeva la tesi di chi riteneva che competesse alla sola autorità giudiziaria la determinazione del concetto di funzione, cerimonia o pratica di culto. Vedasi in particolare VITTORIO PARLATO, *Turbamento di funzione religiosa*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2, 1971, p. 449, in cui l'Autore sottolineava che il concetto di pratica di culto «si struttura su una *communis opinio* di funzione o pratica religiosa».

¹² In argomento mi sia consentito rinviare a FABIO BALSAMO, *Le normative canoniche antimafia*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2019, specialmente p. 135 ss.

2. *L'accertamento della turbativa al regolare svolgimento delle processioni del culto cattolico attraverso il rinvio alle norme canoniche*

L'art. 405 c.p., oltre a sanzionare la condotta di chi impedisce efficacemente la preparazione, l'inizio e la prosecuzione di una funzione religiosa, ne punisce anche il semplice turbamento. Il reato è quindi integrato dalla volontaria commissione¹³ di una condotta idonea a determinare l'evento della distorsione dell'*iter* di una pratica religiosa compiuta con l'assistenza di un ministro di culto in un luogo non privato. Di tal guisa, come sostenuto da parte della dottrina, sulla base del principio di tassatività e determinatezza della norma penale ogni eventuale ripercussione su elementi soggettivi – quali il raccoglimento o la tranquillità dei fedeli – non avrebbe potuto di regola costituire un effetto sufficiente a giustificare la risposta sanzionatoria di cui all'art. 405 c.p., in mancanza di una sostanziale incidenza sull'ordinario svolgimento della funzione religiosa¹⁴. Diversamente, la giurisprudenza, sin dalle sue più risalenti pronunce, ha ritenuto integrato il delitto in esame anche solo in presenza del mero turbamento ingenerato negli altri fedeli dalla condotta del soggetto attivo¹⁵.

Al di fuori di queste ipotesi, caratterizzate da un'alterazione percepibile su un piano meramente psicologico, la turbativa allo svolgimento di una processione religiosa risulta più agevolmente accertabile, su un piano materiale, quando la condotta dolosa abbia cagionato un'oggettiva alterazione del suo regolare *iter*, incidendo, ad esempio, sui tempi di percorrenza, sulle modalità di conduzione delle statue e dei simulacri, sulle eventuali soste preventivamente pianificate, sulle forme di accompagnamento musicale e, infine, sull'itinerario processionale così come programmato dall'autorità ecclesiastica e dalla stessa comunicato alla forza pubblica, anche ai fini dell'organizzazione

¹³ Non può escludersi, tuttavia, che il delitto possa perfezionarsi in forma omissiva nell'ipotesi in cui gravi sul soggetto agente l'obbligo di impedire il verificarsi del turbamento o dell'impedimento della funzione religiosa.

¹⁴ Cfr. VINCENZO MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, cit., pp. 57-58; PLACIDO SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, cit., p. 156. In senso contrario si è espressa parte della dottrina ecclesiasticistica. In merito cfr. PAOLO CAVANA, *Occupazione di chiese e profili sanzionatori dell'utilizzo arbitrario di edifici aperti al pubblico*, cit.

¹⁵ L'orientamento giurisprudenziale è risalente e consolidato. Da ultimo si rinvia alla sentenza della CORTE DI CASSAZIONE, Terza Sezione Penale, 18 marzo 2021, n. 23337, con nota di ATTILIO IVOLELLA, *Ostia consacrata gettata a terra e calpestata, lo stato confusionale non esclude la condanna*, in *Diritto e Giustizia*, 117, 2021, p. 6, con la quale è stato condannato per i delitti di cui agli artt. 404 e 405 c.p. un detenuto che, in occasione della celebrazione della messa nella Casa circondariale di Palermo "Ucciardone", aveva gettato e calpestato l'ostia ricevuta durante la Comunione. L'applicabilità dell'art. 405 c.p. è stata giustificata sulla base del «trambusto» ingenerato negli altri detenuti.

dei servizi di vigilanza, sicurezza e viabilità.

Rispetto al culto cattolico, la predeterminazione di questi aspetti è ormai sottratta alla consuetudine e a forme di improvvisazione o “spontaneismo”, ricevendo, al contrario, specifica regolamentazione, prevalentemente in ambito diocesano, attraverso la previsione di appositi decreti generali promulgati, nella maggior parte dei casi, in conformità alle *Linee Guida* stabilite d’intesa tra i Vescovi delle relative Conferenze Episcopali Regionali. Ne discende che l’accertamento del regolare svolgimento di una processione religiosa sembra richiedere un ineliminabile collegamento con quelle disposizioni che ne disciplinano puntualmente l’*iter*¹⁶, la cui conoscenza, da parte dell’autorità giurisdizionale chiamata a statuire sulla rilevanza penale della turbativa del rito religioso, può costituire un decisivo e necessario parametro di valutazione della potenziale sanzionabilità della condotta¹⁷.

¹⁶ Si consideri, ad esempio, quanto previsto nelle recenti *Linee Guida* della Conferenza Episcopale Calabria del 15 settembre 2021 che, con l’obiettivo di prevenire ogni forma di infiltrazione malavita nei riti religiosi, dettano specifiche indicazioni, da tradurre in specifiche e vincolanti norme diocesane, allo scopo di assicurare il regolare svolgimento delle processioni religiose all’interno delle singole Diocesi. Il punto IV del Documento (*Processioni e pie pratiche tradizionali*) prescrive espressamente che il corteo processionale non debba protrarsi per oltre due ore e impone che «siano previamente precisati i luoghi di percorso con le icone, i simulacri e le immagini, nonché i tempi e i luoghi delle soste per il cambio dei portantini» (punto IV.1). Il Documento, al fine di reprimere l’odiosa pratica degli inchini, vieta inoltre lo stazionamento e la sosta di «statue e icone davanti alle abitazioni degli organizzatori o degli offerenti» o su tavolini posti nei pressi di abitazioni private o di esercizi commerciali (punto IV.3). Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE CALABRIA, *No ad ogni forma di mafie, Linee guida per un “sentire e agire comuni” del clero, dei consacrati e dei fedeli laici delle Diocesi di Calabria*, Arti poligrafiche Varamo, Polistena, 2021. Il Documento del 15 settembre 2021 è altresì consultabile in formato digitale sul portale istituzionale della Conferenza Episcopale Calabria (<https://www.calabriaecclesia.org/>).

Anche la Conferenza Episcopale Campana, con il Documento “*Evangelizzare la pietà popolare. Norme per le feste religiose*” del 7 maggio 2013, ha dettato specifiche disposizioni in materia di feste e processioni religiose, recepite nelle Diocesi campane con appositi decreti di promulgazione. In particolare, il Documento, dopo aver previsto che le processioni debbano seguire le vie principali e svolgersi in tempi brevi – comunque non superiori alle due ore –, vieta la raccolta di offerte, lo sparo di fuochi artificiali e il sistema delle aste per l’individuazione dei portatori delle statue. Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE CAMPANA, *Evangelizzare la pietà popolare. Norme per le feste religiose*, 7 maggio 2013, p. 7. Il Documento è consultabile all’url: <http://repertoriogiuridico.chiesacattolica.it/wp-content/uploads/2016/02/Norme-feste-religiose-Conferenza-Episcopale-Campana-2013.pdf>

¹⁷ Ne consegue che l’accertamento della rilevanza penale della condotta non può essere rimesso esclusivamente all’autonomia valutazione dell’autorità giurisdizionale. Difatti, differenzialmente da quanto ritenuto da parte della dottrina ai fini dell’individuazione del concetto di “atto di culto”, il riferimento alla *communis opinio* può risultare fuorviante allorché si tratti di valutare la regolarità o meno dello svolgimento di una processione religiosa. Difatti, le più recenti regolamentazioni in materia di pietà popolare e di processioni dettano principi contrastanti, in alcuni casi, con le stesse consuetudini e le tradizioni popolari. Si pensi, a titolo esemplificativo, al divieto di consegnare offerte o di attaccare banconote alla statua dei Santi durante le processioni, prassi invece assai radicata nella religiosità popolare. Lo stesso può dirsi in relazione al tradizionale sistema di designazione dei portatori delle statue a mezzo di aste (c.d. sistema degli “incanti”), espressamente abrogato dal *Regolamento diocesano delle processioni* emanato, nel 2015, dal Vescovo della Diocesi di Mileto-Nicotera-Tropea.

3. Violazione di norme canoniche e configurabilità del delitto di turbatio sacrorum

Con la sentenza del 12 gennaio 2021, n. 8055¹⁸ la Corte di Cassazione si è pronunciata sulla configurabilità del delitto di cui all'art. 405 c.p. nel caso di turbamento del regolare svolgimento di una processione religiosa. La fattispecie concerneva la collocazione di alcuni tavolini sulla strada percorsa dal corteo processionale e la condotta era perpetrata con l'obiettivo di imporre una sosta dinanzi ad un esercizio commerciale. La Suprema Corte, nel confermare la pronuncia della Corte d'Appello di Salerno, rigettava il ricorso e riteneva integrato il reato in considerazione dell'avvenuta interferenza con l'«ordinato» svolgimento della processione, che nel suo *iter* programmato non contemplava alcuno stazionamento in quella specifica area. Conseguentemente, in ragione dell'oggettiva alterazione del rito, nessuna rilevanza veniva attribuita alla circostanza che il Parroco, di fronte alle insistenti richieste dei correi, avesse infine acconsentito alla pretesa di far sostare la processione nei pressi del locale commerciale.

L'episodio si è verificato nel territorio dell'Arcidiocesi di Salerno-Campagna-Acerno, tra le prime diocesi a munirsi di una minuziosa regolamentazione giuridica delle feste e delle processioni religiose a seguito dell'emanazione del decreto generale del 4 ottobre 2013 – entrato in vigore il 1° gennaio 2014 – con cui l'allora Arcivescovo Metropolita di Salerno imponeva la riduzione delle soste e vietava ai portatori delle statue di effettuare «danze e giravolte»¹⁹. Peraltro, l'introduzione di questa specifica regolamentazione non aveva impe-

Per approfondimenti mi sia consentito rinviare a FABIO BALSAMO, *Le normative canoniche antimafia*, cit., p. 183 ss.

¹⁸ La massima della sentenza è consultabile in *Diritto e Religioni*, 1, 2021, p. 802.

¹⁹ Con il decreto diocesano del 4 ottobre 2013, unitamente alla promulgazione delle norme contenute nel Documento «*Evangelizzare la pietà popolare. Norme per le feste religiose*» della Conferenza Episcopale Campana, S.E.R. Mons. Moretti ha promulgato disposizioni integrative in materia di feste e processioni, che, a far data dal 1° gennaio 2014, hanno trovato vigore nel territorio della Arcidiocesi di Salerno-Campagna-Acerno. Di seguito si riportano i punti nn. 6d, 7 e 8 del Decreto:

«6. I portatori delle statue siano persone che vivono la vita parrocchiale.

d) Evitino danze e giravolte con le statue, durante e a conclusione della processione.

7. Per quanto riguarda la processione si osservi che: a) essa non superi i confini parrocchiali; b) si svolga solo sulle strade principali e, ad evitare privilegi, non vada né sosti su strade e spazi privati; c) si concluda al massimo entro le due ore e mezza; d) si riducano le soste, per non frammentare il corteo e prolungare il percorso.

8. È proibito, durante la processione, raccogliere offerte in denaro, sotto qualsiasi forma».

Il decreto diocesano è consultabile nel Bollettino Diocesano dell'Arcidiocesi di Salerno-Campagna-Acerno, Settembre-Dicembre 2013, pp. 109-112, consultabile *on line* all'indirizzo web: <https://www.diocesisalerno.it/bollettini/2013/settembre-dicembre-2013.pdf>.

dito, in occasione della successiva processione di San Matteo del 2014, la reiterazione delle soste – non previste nel programma processionale predisposto dalla Curia arcivescovile – e delle tradizionali giravolte delle statue, vietate espressamente dal punto 6d del decreto. Sul caso si è di recente pronunciata la Seconda Sezione Penale del Tribunale di Salerno con la sentenza n. 3126 del 28 ottobre 2021, con cui è stata accertata, in primo grado, la configurabilità del delitto di cui all'art. 405 c.p.

Nelle due vicende appena esaminate, la materiale distorsione del regolare svolgimento del rito religioso è stata agevolmente comprovata dalla contestuale violazione delle specifiche disposizioni dettate in ambito diocesano per disciplinare l'ordinario svolgimento dei riti e delle processioni religiose. Dall'ulteriore verifica della sussistenza dell'elemento psicologico del dolo è così derivata la sanzionabilità penale, ai sensi dell'art. 405 c.p., delle relative condotte²⁰.

4. *Verso una tutela “integrale” del sentimento religioso collettivo: l'art. 405 c.p. come presidio contro la strumentalizzazione dei riti e delle funzioni religiose*

Le concrete modalità di esecuzione del “fatto storico” non sempre consentono di poter immediatamente constatare l'oggettiva alterazione del regolare svolgimento delle processioni e, in generale, dei riti religiosi. È quanto può avvenire, ad esempio, allorquando si intenda aggirare il divieto di soste attraverso il ricorso a rallentamenti del corteo processionale in prossimità di determinate abitazioni o con fermate di pochi secondi, tali da non poter essere considerate “inchini”. Inoltre, in numerose diocesi l'iter delle funzioni religiose non è disciplinato da specifiche regolamentazioni, con la conseguenza che l'autorità giurisdizionale chiamata a valutare, rispetto ad una determinata fattispecie, la configurabilità del delitto di *turbatio sacrorum* non potrà disporre di questo utile parametro di accertamento della potenziale rilevanza penale della condotta.

Nondimeno, anche in presenza di un formale rispetto delle disposizioni dettate in tema di riti e celebrazioni religiose, non può dirsi del tutto escluso il rischio di una loro sostanziale strumentalizzazione²¹. Difatti, in simili ipotesi

²⁰ Occorre però ricordare che anche nei confronti del delitto di *turbatio sacrorum*, qualora ne ricorrano le condizioni, può trovare applicazione l'art. 131-bis c.p., che esclude la punibilità per particolare tenuità del fatto.

²¹ Si pensi, ad esempio, ai sempre più frequenti decreti generali che, in varie diocesi italiane, hanno disposto la sospensione dell'ufficio di padrino e madrina nei Sacramenti del Battesimo e della Confermazione, anche per impedire ogni possibile strumentalizzazione dei Sacramenti.

la materiale regolarità della funzione religiosa non sembra impedire un'effettiva lesione del sentimento religioso della comunità che vi partecipa.

La sentenza della Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, 20 gennaio 2022, n. 2242²² pone rimedio a questa possibile lacuna e afferma la potenziale rilevanza penale delle condotte dirette alla manipolazione malavitosa delle finalità dei riti religiosi attraverso un'espansione del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice di cui all'art. 405 c.p. Infatti, la tutela garantita con la previsione del delitto di *turbatio sacrorum*, lungi dal concernere soltanto le oggettive proiezioni fenomenologiche del sentimento religioso collettivo, va necessariamente estesa in considerazione della dimensione eminentemente spirituale di siffatto bene giuridico, poiché la sua protezione, come sottolinea la Corte, «non consiste tanto (e solo) nell'assicurare la materiale regolarità della funzione religiosa, quanto anche nell'impedire che essa possa essere distolta, utilizzata per scopi che offendono o sono in contrasto con la sensibilità religiosa dei fedeli che vi partecipano e con i valori espressi dalla fede professata». Da tale arresto discende la punibilità anche di quelle condotte che, per quanto formalmente ossequiose delle prescrizioni rituali, siano dirette a perseguire, mediante una strumentalizzazione delle pratiche religiose, finalità del tutto contrarie ai valori che la funzione religiosa intende evocare – ed effettivamente evoca – nella comunità dei fedeli.

È attraverso questo percorso argomentativo che la Corte di Cassazione, sullo sfondo di una tutela integrale della dimensione collettiva del diritto di libertà religiosa, riesce a superare la problematica individuazione dell'alterazione dell'ordinario svolgimento del rito religioso nella vicenda sottoposta al suo vaglio. Difatti, nel caso di specie, si contestavano non soste ma soltanto due rapide «fermate»²³ – seppure nei pressi dell'abitazione di uno stretto congiunto di un noto boss malavitoso di Corleone – e lo stesso ministro di culto, lungi dal confermare la modifica del regolare svolgimento della processione, negava ogni turbativa e giustificava i due veloci arresti con la necessità di garantire, come da consuetudine, un cambio tra i portatori che conducevano la statua. Né tanto meno nel giudizio si acquisiva la testimonianza dell'Arcivescovo di Monreale, che, avendo avviato un'«indagine interna» sull'accaduto del 31 maggio 2016, avrebbe potuto fornire informazioni dettagliate sulle regole di svolgimento delle processioni nelle vie cittadine e sul relativo programma.

Al di là di un'effettiva materiale distorsione dell'*iter* della funzione reli-

²² La sentenza è consultabile in questo numero della *Rivista Diritto e Religioni*, p. 824 e all'indirizzo: https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2022/01/2242_01_2022_no-index.pdf.

²³ Le due soste, come si legge nella ricostruzione dei Giudici di merito riportata nel testo della pronuncia della Corte di Cassazione, erano state di «pochissimi secondi».

giosa, comunque non negata, la Corte giunge a confermare le pronunce dei Giudici di merito principalmente sulla base dell'accertata strumentalizzazione del rito da parte del "capovara", che, pur senza compiere un "inchino", ha comunque ordinato la fermata della processione per rendere omaggio all'abitazione di uno storico capo-mafia²⁴, in spregio al sentimento dei fedeli presenti²⁵. La lesione del sentimento religioso della comunità, perpetrata attraverso una distorsione delle finalità proprie del rito religioso, confermerebbe, pertanto, l'offensività della condotta realizzata, come tale meritevole di essere penalmente sanzionata in base all'art. 405 c.p.

Dal principio di diritto affermato dalla Suprema Corte discende, dunque, una ulteriore funzione pienamente ascrivibile alla norma incriminatrice di cui all'art. 405 c.p: il delitto di *turbatio sacrorum*, attraverso la tutela del sentimento religioso collettivo, quale corollario del diritto di libertà religiosa, può assurgere a strumento in grado di reprimere anche nell'ordinamento statuale le strumentalizzazioni malavitose dei riti religiosi, assolvendo la funzione di supportare efficacemente l'azione ecclesiale di contrasto alle mafie, già profusa da numerose diocesi attraverso la prevenzione delle possibili ingerenze criminali nei riti religiosi e, in particolare, nelle manifestazioni della pietà popolare.

5. *Un ulteriore strumento di contrasto ecclesiale alle mafie: la costituzione di parte civile della comunità di fedeli lesa dalla distorsione malavitosa dei riti religiosi*

Sulla base del recente arresto della Corte di Cassazione la comunità che partecipa al rito, per effetto della volontaria manipolazione delle autentiche finalità della pratica religiosa, subisce un danno giuridicamente apprezzabile al proprio diritto di manifestare il culto in forma associata e in conformità ai valori attribuiti dalla fede di appartenenza a quel rito. Ne consegue che anche il sovvertimento delle finalità della funzione religiosa dolosamente perpetrato dal soggetto agente può giustificare sia, ai sensi degli artt. 74 c.p.p. e 185 c.p.,

²⁴ Concorrono a tale convincimento una serie di indizi: l'effettivo compimento di due brevi fermate nei pressi dell'abitazione delle congiunte dello storico capo-mafia; l'insolita illuminazione dell'abitazione, in precedenti occasioni chiusa; l'affaccio delle congiunte del malavitoso al balcone; il legame di parentela tra il "capovara" e le stesse congiunte del mafioso.

²⁵ Così recita il relativo passo della sentenza: il soggetto agente ha «strumentalizzato una processione religiosa a fini del tutto contrari al sentimento di coloro che vi partecipavano e comunque ai valori universalmente espressi e riconosciuti dalla religione cattolica, sovvertendoli completamente e integrando a tutti gli effetti il reato contestato».

una formale costituzione di parte civile nel processo penale da parte della comunità religiosa lesa, sia l'intervento, in base agli artt. 91-93 c.p.p., di altri enti o associazioni che, previo consenso della parte offesa, tutelino interessi parimenti danneggiati dalla condotta delittuosa. Nello specifico, la strumentalizzazione del rito religioso potrebbe giustificare la costituzione di parte civile della comunità parrocchiale, a mezzo dell'Ente Parrocchia, nonché l'intervento della Diocesi o del comitato organizzativo della festa o della confraternita delegata dall'autorità ecclesiastica all'organizzazione della processione²⁶.

Peraltro, l'astratta configurabilità del potere dell'Ente Diocesi di costituirsi parte civile in luogo dell'Ente Parrocchiale, in caso di ingiustificata inerzia, sembra costituire un notevole antidoto al perpetuarsi di atteggiamenti accondiscendenti o ambigui nei confronti delle ingerenze delle organizzazioni criminali, che, per quanto sempre più rari nel clero contemporaneo, tuttavia ancora persistono in alcuni ambienti ecclesiali, come dimostrano le vicende sottoposte al vaglio della Corte di Cassazione. Parimenti, anche la circostanza che il delitto di *turbatio sacrorum* sia procedibile d'ufficio può contribuire al superamento di ogni residua incertezza, da parte del clero, nella ferma denuncia delle insinuazioni malavitose nella vita della Chiesa²⁷. In tal modo, infatti, l'Ordinario Diocesano potrà essere informato del verificarsi di accadimenti che, altrimenti, potrebbero essere minimizzati nella loro offensività, o addirittura celati in caso di mancata denuncia da parte dei fedeli o dei ministri di culto. Inoltre, l'emersione di simili episodi potrebbe favorire l'adozione di interventi correttivi o l'introduzione di ulteriori controlli atti ad impedire la disapplicazione delle vigenti disposizioni che, in numerose Diocesi, mirano a prevenire le infiltrazioni criminali nei riti religiosi.

6. Riflessioni conclusive

I decreti diocesani promulgati in alcune Diocesi prevedono la comminazione di specifiche sanzioni, da parte dell'Ordinario Diocesano, nei confronti dei fedeli appartenenti ad associazioni ecclesiali o confraternite per cui sia stata pronunciata sentenza penale passata in giudicato o richiesta di rinvio a

²⁶ Qualora, invece, la processione sia organizzata dalla confraternita e sia partecipata da soli confratelli, naturalmente con l'assistenza di un ministro di culto, la comunità religiosa danneggiata dall'eventuale strumentalizzazione del rito – e quindi legittimata a costituirsi parte civile – dovrebbe essere individuata nella stessa confraternita.

²⁷ Difatti, soprattutto nella vicenda definita dalla CORTE DI CASSAZIONE, Terza Sezione Penale, 20 gennaio 2022, n. 2242, la condotta delittuosa non era stata denunciata dal Parroco, che, al contrario, aveva negato ogni strumentalizzazione del rito religioso.

giudizio²⁸. Ulteriori interventi impediscono espressamente ai soggetti «che appartengono ad associazioni di stampo mafioso [...] o che hanno avuto sentenza di condanna per delitti non colposi passata in giudicato» di essere accolti nelle confraternite²⁹ o di prendere parte ai comitati organizzativi delle feste religiose³⁰ e di partecipare alle processioni come portatori delle statue³¹.

La punibilità delle condotte ai sensi dell'art. 405 c.p. anche in caso di strumentalizzazione mafiosa dei riti religiosi diviene, pertanto, il presupposto per l'applicazione delle specifiche misure previste in ambito canonico. Difatti, il passaggio in giudicato dell'eventuale sentenza di condanna, unitamente all'accertamento dell'avvenuta dolosa manipolazione delle autentiche finalità del rito religioso, conferma anche la non estraneità del reo alle logiche malavitose, con la conseguente applicabilità dei provvedimenti sanzionatori contemplati nelle disposizioni di diritto canonico particolare per i soggetti ritenuti legati, a vario titolo, alle cosche criminali.

Il rinvio alle disposizioni canoniche ai fini della verifica dell'effettiva alterazione del regolare svolgimento dei riti religiosi, da un lato, e le immediate ricadute canonistiche che derivano dall'accertamento, da parte degli organi giurisdizionali statuali, della rilevanza penale delle condotte volontariamente dirette alla strumentalizzazione malavitosa delle pratiche religiose, dall'altro, confermano le notevoli interrelazioni che il delitto di *turbatio sacrorum* pone tra l'ordinamento canonico e l'ordinamento statale. Questa convergenza, rafforzata dall'affermazione della dimensione eminentemente spirituale del bene

²⁸ Ad esempio, il Decreto n. 218 del 29 giugno 2013 “sulla condizione dei fedeli appartenenti ad associazioni ecclesiali, contro i quali venga iniziato un procedimento penale”, emanato per la Diocesi di Locri-Gerace, prevede, al § 1, che i membri delle confraternite o di altre associazioni pubbliche diocesane siano sospesi con provvedimento dell'Ordinario diocesano da ogni ufficio, mansione o servizio svolto nell'Associazione nel caso in cui venga iniziato contro di essi un procedimento penale presso i Tribunali dell'Ordinamento dello Stato italiano. Il successivo § 6 stabilisce che, in caso di condanna definitiva passata in giudicato, il fedele sia destituito dal proprio incarico e cancellato dall'elenco dei soci, con provvedimento del Moderatore. Il Decreto è consultabile in *Diritto e Religioni*, 2, 2013, pp. 549-550. Per un primo commento vedasi SALVATORE TARANTO, *Finché Giudice non vi rinvi ovvero il Decreto n° 218/2013 del Vescovo di Locri-Gerace*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2014, p. 79 ss.

²⁹ Così dispone il Decreto n. 210 del 5 maggio 2014 emanato per la Diocesi di Monreale, consultabile al seguente url: https://www.diocesimonreale.it/wp-content/uploads/sites/3/2018/06/5.5.2014.DecretoConfraternite_nomafia.pdf.

³⁰ Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE CALABRA, *Per una nuova evangelizzazione della pietà popolare. Orientamenti pastorali per le Chiese di Calabria*, 2015, n. 17, consultabile al seguente indirizzo web: <http://repertoriogiuridico.chiesacattolica.it/wp-content/uploads/2016/04/Orientamenti-Conferenza-Episcopale-Calabra-30.06.2015.pdf>.

³¹ Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE CALABRA *No ad ogni forma di mafie, Linee guida per un “sentire e agire comuni” del clero, dei consacrati e dei fedeli laici delle Diocesi di Calabria*, cit., e precisamente il punto III.2, in cui si prevede l'esclusione dall'elenco dei portatori delle statue di «eventuali soggetti in odore di 'ndrangheta».

Delitto di turbatio sacrorum e strumentalizzazione mafiosa dei riti religiosi: la tutela del sentimento religioso collettivo nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione

giuridico tutelato dall'art. 405 c.p., conferma che il comune impegno profuso dallo Stato e dalla Chiesa cattolica per la repressione delle condotte volte alla manipolazione mafiosa dei riti religiosi può trovare nell'applicazione dell'art. 405 c.p. un importante punto di contatto, in grado di costituire il fulcro di una sempre più proficua collaborazione nelle rispettive azioni di contrasto al crimine organizzato.

“Quando tutto il resto è scomparso”. Sulla libertà religiosa alimentare in carcere

“When all else has disappeared”. On food religious freedom in prison

GIOVANNI BLANDO

RIASSUNTO

L'attenzione rivolta dal giurista alle pratiche alimentari di tipo religioso è cresciuta notevolmente negli ultimi anni. Nel presente saggio l'autore prova a chiarire cosa debba intendersi per “libertà religiosa alimentare”, soffermandosi principalmente sul problema dell'esercizio di tale libertà in carcere. Dopo una breve introduzione sulla “dimensione pratica” delle religioni, l'autore offre una classificazione delle varie regole alimentari di contenuto religioso, evidenziandone l'importanza per il benessere dei detenuti. L'ultima parte del saggio è invece dedicata ad un'analisi critica di alcune sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardanti la “libertà religiosa alimentare” dei detenuti.

PAROLE CHIAVE

Libertà alimentare religiosa; identità religiosa; art. 9 CEDU; diritti del detenuto; accomodamento religioso

ABSTRACT

The attention given by law to dietary practices of a religious nature has grown considerably in recent years. This essay seeks to provide a clearer understanding of what the “religious dietary freedom” should mean, mainly focusing on the problem of its exercise in prison. After an introduction about the “practical dimension” of religions, the author offers a classification of the various religious dietary rules, highlighting their importance for the well-being of the prisoners. Finally, the last part of the essay is devoted to critically analyze some judgements of the European Court of Human Rights regarding the “religious dietary freedom” of the prisoners.

KEYWORDS

Religious dietary freedom; religious identity; Art. 9 ECHR; prisoner's rights; religious accommodation

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La dimensione ‘pratica’ della libertà religiosa – 3. Le regole alimentari di tipo religioso – 4. La libertà religiosa alimentare del detenuto – 5. Conclusioni

1. Introduzione

L'attenzione rivolta dal giurista alle pratiche alimentari di tipo religioso è cresciuta notevolmente negli ultimi anni¹. Questo rinnovato interesse per una tematica prima scarsamente esplorata può essere colto come sintomo di quel “nuovo costituzionalismo” di cui parlava Stefano Rodotà “che porta in primo piano la materialità delle situazioni e dei bisogni” dell'uomo². Tra questi bisogni genuinamente umani continua ad occupare un posto di rilievo quello religioso³, modificato certo dai processi di secolarizzazione che lo hanno trasformato in “una delle possibilità umane tra le altre”⁴, ma anche rafforzato dal consolidamento normativo di un diritto fondamentale come quello alla libertà religiosa. Il lungo processo che ha condotto al riconoscimento diffuso della libertà religiosa⁵ permette oggi di includere questo bisogno giuridificato e particolarmente articolato tra i vari aspetti costitutivi dell'identità personale, tanto da poter enucleare una vera e propria “identità religiosa” intesa come “insieme delle credenze, dei valori, delle appartenenze che un individuo ha in materia specificamente religiosa”⁶. Nella formazione e affermazione di questa identità religiosa gioca un ruolo importante l'attitudine normativa delle religioni che includono sempre un insieme di “regole prescrittive di condotta”⁷ rivolte al fedele, tra le quali assumono una particolare rilevanza quelle alimentari. Il giurista allora è chiamato a comprenderne il contenuto perché, al pari di molte altre prescrizioni di tipo religioso, anche le regole alimentari rischiano di generare conflitti pratici in capo al credente che può trovarsi davanti alla difficile – e a volte tragica – scelta sulle regole da seguire, se quelle giuridiche o quelle religiose. Un'alternativa del genere deve essere scongiurata nella maggior mi-

¹ Si segnalano, in particolare, i volumi di ANTONIO GIUSEPPE CHIZZONITI, MARIACHIARA TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione. Diritto e diritti*, Libellula, Roma 2010 e ANTONIO FUCCILLO, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, Giappichelli, Torino, 2015.

² STEFANO RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 7.

³ Come pone in evidenza SALVADOR GINER, *El porvenir de la religión. Fe, humanismo y razón*, Herder, Barcelona, 2016, p. 12, “*mientras haya humanidad, habrá religión. La fe dará certidumbre y consuelo a los creyentes. Moverá el hombre a la fraternidad y al altruismo, pero también justificará el mal, el daño intencional, la saña*”.

⁴ CHARLES TAYLOR, *L'età secolare*, Feltrinelli, Milano, 2009, p. 14.

⁵ Sul quale qui non posso trattenermi per motivi di spazio. Per un inquadramento rapido delle vicende che hanno portato all'affermazione del diritto alla libertà religiosa rinvio a CHRISTIAN STARCK, *Raíces históricas de la libertad religiosa moderna*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 47, 1996, pp. 9-27.

⁶ GIORGIO PINO, *Sulla rilevanza giuridica e costituzionale dell'identità religiosa*, in *Ragion pratica*, 45, 2015, pp. 369-383, 370.

⁷ *Ivi*, p. 374.

sura possibile perché è compito del diritto farsi carico di questo processo di costruzione e affermazione dell'identità che passa molte volte anche dalla necessità avvertita dal credente di rispettare determinate prescrizioni alimentari.

Questa necessità può diventare problematica in molti contesti. Si pensi alle sempre più frequenti richieste di menù differenziati per ragioni religiose nelle mense scolastiche⁸; o ancora, ai grossi problemi istituzionali, etici e politici che possono generare alcune forme di produzione degli alimenti, come avviene, ad esempio, nel caso della c.d. “macellazione rituale”, insieme di prescrizioni fondamentali per il consumo di carne nella religione islamica e in quella ebraica⁹. Ma vi è un contesto in cui l'esercizio del diritto alla libertà religiosa e la connessa necessità di seguire le regole alimentari della propria religione possono risultare particolarmente gravose; mi riferisco al contesto carcerario in cui la condizione di vulnerabilità del detenuto può influire negativamente sull'esercizio di questo diritto.

Nelle prossime pagine proverò anzitutto a chiarire il contenuto del *diritto alla libertà religiosa*, soffermandomi con particolare attenzione sulle modalità attraverso cui la sua *dimensione “pratica” e “prescrittiva”* contribuisce alla costruzione e affermazione dell'identità del credente (2). Una volta chiarito in cosa consista tale dimensione, prenderò in considerazione una speciale tipologia di regole prescrittive elaborate dalle religioni – le regole alimentari – che rientrano in quella specificazione del diritto alla libertà religiosa rappresentata dalla c.d. *libertà religiosa alimentare* (3). Infine, mi soffermerò su un particolare contesto in cui la libertà religiosa alimentare può essere reclamata come diritto individuale, quello degli istituti di pena. In particolare, dopo aver chiarito brevemente che il detenuto, a prescindere dalla situazione di vulnerabilità in cui si trova, mantiene una serie di diritti posti a tutela della sua identità, richiamerò quattro pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che affrontano la questione della libertà religiosa alimentare (4.).

2. La dimensione ‘pratica’ della libertà religiosa

Il diritto alla libertà religiosa rappresenta un dispositivo normativo posto

⁸ Si veda sul punto CORRADO DEL BÒ, *Le regole alimentari religiose e i menu delle mense scolastiche: una sfida per la laicità?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 1, 2019, pp. 1-14.

⁹ Uno dei casi più noti in materia è CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza 27 giugno 2000, *Cha'ré Shalom Ve Tsedek c. Francia*. Lo riprenderò in seguito. Per ora mi permetto di rinviare a GIOVANNI BLANDO, *Secolarizzazione e laicità. Pratiche argomentative della CEDU*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 287-299.

a tutela di quella “preziosa facoltà interiore” che ogni uomo possiede, la coscienza, che gli permette di “ricercare la base etica della vita e il suo significato ultimo”¹⁰. Molte distinzioni sono state proposte tra coscienza e religione, e dunque tra “sfera della coscienza” e “identità religiosa”, intendendo nella maggior parte dei casi la seconda come “un aspetto specifico della prima”¹¹. In effetti, parecchie sono le questioni sollevate dalla coscienza che possono cercare (e trovare) risposta anche in contenuti diversi da quelli normativi ed eteronomi di tipo religioso, vista l’ormai “pacifica affermazione di una coscienza non necessariamente qualificata in senso religioso”¹². La dimensione della scelta individuale gioca un ruolo fondamentale in questo senso perché la costruzione di un’ “identità religiosa” è ormai frutto di un’opzione tra quelli che Peter L. Berger ha efficacemente definito “i molti altari della modernità”, generati dalla modernizzazione scientifica, tecnologica e, più in generale, da una svolta razionalistica, che ha condotto ad una “immensa trasformazione della condizione umana”, riassumibile proprio nel passaggio “dal destino alla possibilità di scegliere”¹³.

Questa possibilità di cui l’individuo ha preso lentamente consapevolezza impone però oggi di guardare alle relazioni tra coscienza e religione in una maniera rinnovata, provando a porne in evidenza non solamente gli elementi che le distinguono ma anche quelli che le accomunano. Un tentativo in tal senso è stato esperito da Ronald Dworkin che in un libro pubblicato postumo, *Religione senza Dio*, ha individuato questo minimo comun denominatore nella “convinzione che ciascuna persona abbia la responsabilità intrinseca e ineludibile di far sì che la propria vita abbia una buona riuscita”, responsabilità che ben rappresenta, a suo avviso, un “atteggiamento religioso” nei confronti della vita condivisibile sia dai credenti che dagli atei¹⁴. Curiosamente però per sganciare le convinzioni profonde delle persone da concezioni meramente teistiche, Dworkin finisce per indicare come “religiose” quasi tutte le scelte etiche¹⁵. La qualificazione religiosa di qualsiasi scelta etica, pur nella

¹⁰ MARTHA NUSSBAUM, *Libertà di coscienza e religione*, trad. it. di FABIO LELLI, il Mulino, Bologna, 2009, p. 27.

¹¹ GIORGIO PINO, *op. cit.*, p. 370.

¹² PIERLUIGI CONSORTI, *Diritto e religione*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 54.

¹³ PETER L. BERGER, *I molti altari della modernità. Le religioni al tempo del pluralismo*, EMI, Bologna, 2017.

¹⁴ RONALD DWORKIN, *Religione senza dio*, trad. it. di V. Ottonelli, il Mulino, Bologna, 2014, p. 95.

¹⁵ Giova chiarire che Dworkin opera una sorta di inversione concettuale tra le categorie di etica e morale rispetto all’uso che più comunemente ne viene fatto. Come si legge in RONALD DWORKIN, *Justice for Hedgehogs*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2011, 191, infatti si legge: “I use the terms “ethical” and “moral” in what might seem a special way. Moral standards

sua formulazione provocatoria, serve paradossalmente a dar conto della ormai condivisa assunzione della “coscienza come un dato unitario, che non deve”, tuttavia, “avere necessariamente esiti religiosamente significativi”¹⁶.

Il problema che si pone, tuttavia, è che nella maggior parte dei casi a queste scelte etiche si accompagna un insieme di regole prescrittive che possono entrare in conflitto con quelle di contenuto squisitamente giuridico. Compito del giurista allora è quello di trovare forme di temperamento tra le prescrizioni cui autonomamente si sottopone l'autore della scelta etico-religiosa e quelle che lo vincolano, in generale, come soggetto giuridico. A sollevare oggi le maggiori difficoltà non è tanto il momento della scelta iniziale¹⁷ ma piuttosto quello in cui questa scelta si materializza, ossia quello delle conseguenze pratiche che la libera adesione ad una concezione etico-religiosa può generare a livello pubblico. È abbastanza frequente, infatti, che questa scelta si accompagni alla necessità di seguire regole di condotta che a volte possono porsi in contrasto con quelle stabilite dal diritto, generando così “conflitti pratici”¹⁸ o veri e propri “dilemmi morali”¹⁹. Se già l'adesione a una particolare religione comporta in molte occasioni l'insorgere di questi conflitti, l'estensione del novero delle scelte ‘legittime’ a concezioni di tipo non teistico ma comunque basate su motivi di coscienza rischia di moltiplicarli, dando potenzialmente vita a una “libertà fuori controllo” degli individui. Come segnalato ancora da Dworkin infatti “una volta che spezziamo la connessione fra convinzione religiosa e teismo ortodosso, sembra che non abbiamo più alcuna sicura modalità per escludere neanche l'eccentricità etica più folle dalla categoria della fede da tutelare”²⁰. Spetta al giurista allora pensare a nuove strategie per la risoluzione di questi conflitti, smarcandosi da quella visione positivista che

prescribe how we ought to treat others; ethical standards, how we ought to live ourselves”.

¹⁶ PIERLUIGI CONSORTI, *op. cit.*, p. 58.

¹⁷ Benché non vadano certo trascurati anche i problemi di libertà dalla religione in quei contesti dove si pone concretamente la necessità di ribadire che il soggetto è libero di non aderire a determinate visioni religiose del mondo. Si veda sul punto, tra gli altri, il volume curato da BRETT G. SCHARFFS, ASHER MAOZ, ASHLEY ISAACSON WOOLLEY (eds.), *Religious Freedom and the Law. Emerging Contexts for Freedom for and From Religion*, Routledge, London, 2018.

¹⁸ LORENZO ZUCCA, *Law v. Religion*, in ID., *A Secular Europe. Law and Religion in the European Constitutional Landscape*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 45-64, p. 46, definisce i conflitti pratici come «those conflicts that deal with the issue of how to behave under certain circumstances», specificando che “the core case of practical conflict is when a norm states an obligation to do something, and another norm states an obligation not to do that very thing”.

¹⁹ Sulla complessità teorica e semantica di questa categoria filosofica si rimanda diffusamente a VALERIO NITRATO IZZO, *Dilemmi e ragionamento giuridico. Il diritto di fronte ai casi tragici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, spec. p. 19 ss.

²⁰ RONALD DWORKIN, *Religione senza Dio*, cit., p. 101.

si limita a ricercarne l’origine nell’appartenenza delle regole religiose o più in generale di coscienza a sistemi normativi differenti e altri rispetto a quello giuridico. Le prescrizioni che l’individuo ritiene di dover seguire per costruire e affermare la propria identità sono difatti entrate a pieno titolo *nel* diritto proprio attraverso quelle norme che gli permettono di sottoporvisi autonomamente. E il giurista non può fermarsi ad un’esegesi acritica di queste norme ma deve fare i conti con quei concetti che le giustificano da un punto di vista assiologico come la dignità, l’autonomia e, non ultimo, l’identità.

Carlos Santiago Nino ha avvertito con grande acume questo problema facendo notare che la libertà religiosa non può che essere giustificata sulla base di un’elaborazione e specificazione concettuale del valore dell’ “autonomia individuale”²¹. Questa libertà infatti si basa sulla “*presuposición en el discurso moral del valor que tiene guiar nuestra conducta por principios libremente aceptados*”, valore che contrasta ovviamente sia l’idea che al soggetto possano essere imposte determinate “*concepciones acerca del significado de la vida*”, sia quella – consequenziale – per cui un governo possa basare le proprie decisioni fondandole su una determinata concezione della vita a detrimento di altre²². Il conflitto tra le regole che ogni singolo individuo decide di auto-imporre e quelle imposte eteronomamente dal diritto si rivela così apparente e può essere risolto all’interno di un sistema giuridico reso più complesso dal riferimento ai valori che giustificano determinate norme, tra i quali rientra, appunto, quello dell’autonomia individuale che si esprime – come suggerisce ancora Nino – tanto nella scelta di una determinata concezione del bene (inclusa una scelta di tipo religioso) quanto nella possibilità di “materializzarla”.

Molto meno apparente è invece il conflitto che può generarsi tra individui portatori di identità differenti. In questo senso è certamente vera l’affermazione di Zygmunt Bauman secondo cui “nel nostro mondo di «individualizzazione» rampante, le identità sono croce e delizia”²³. E questo è un ulteriore problema di cui deve farsi carico il diritto, evitando che queste identità si costruiscano sulla base di interessi puramente egoistici e dunque in qualche modo irrispettosi delle identità altrui. Una delle strade percorribili per evitare il rischio di una frammentazione ingestibile dal punto di vista sociale, politico e giuridico può essere quella di porre l’accento sul necessario coinvolgimento dell’altro nella costruzione della propria identità. Un coinvolgimento che

²¹ CARLOS S. NINO, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires-Bogotá, 2013, pp. 280-293.

²² *Ivi*, p. 281.

²³ ZYGMUNT. BAUMAN, *Intervista sull’identità*, a cura di BENEDETTO VECCHI, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 34.

implica anzitutto un’“uscita da sé” come “tratto costitutivo di apertura verso l’altro da sé che caratterizza la persona umana”²⁴. Questa apertura all’altro, ovviamente, non è esente da rischi perché può condurre non solamente al “riconoscimento” della propria identità ma anche ad un “misconoscimento da parte di altre persone” in conseguenza del quale l’individuo “può subire un danno reale, una reale distorsione, se la persona o la società che lo circondano gli rimandano, come uno specchio, un’immagine di sé che lo limita o sminuisce o umilia”²⁵. Il soggetto allora può essere portato a chiudersi e a rivendicare in forma totalmente slegata dalla relazione con l’altro il proprio diritto a costruire ed affermare la sua identità. Il diritto deve allora evitare questo misconoscimento perseguendo una “politica dell’uguale dignità”²⁶ capace di trasmettere ad ogni individuo l’idea che tutte le scelte etico-religiose saranno tenute in debita considerazione ed egualmente rispettate fin dove non sconfinino nella violazione di qualche diritto fondamentale altrui. Se il diritto deve favorire l’apertura all’altro, infatti, deve anche assicurare l’altro da strumentalizzazioni.

L’equilibrio tra queste due esigenze può certamente trovarsi nello strumento dell’“accomodamento ragionevole” come strumento di eccezione rispetto a “norme legittime di applicazione generale” che “possono a volte discriminare certe persone sulla base delle loro caratteristiche”²⁷. Se un individuo ritiene infatti di dover seguire una prescrizione normativa di tipo etico-religioso che contrasta in qualche modo con regole generali di condotta spetta al diritto il compito di superare questo potenziale conflitto pratico, mettendo sul piatto della bilancia l’interesse generale, espresso attraverso scelte politiche che ricadono sulla totalità dei consociati, e gli interessi individuali che, seppur in maniera indiretta, dovrebbero comunque rientrare tra quelli considerati in tali scelte. Il bilanciamento tra questi interessi può sfociare in un’eccezione che dimostra in fondo la volontà del diritto di prendere seriamente in considerazione l’identità di alcuni soggetti. D’altronde – come scrive Dworkin – “se si

²⁴ SILVIA PIETROSARA, *Religione e sfera pubblica: per una articolazione narrativa delle differenze*, nel vol. RICCARDO FANCIULLACCI, MADDALENA PEZZATO, SILVIA PIETROSARA, *L’etica pubblica in questione. Cittadinanza, religione e vita spettacolare*, Orthotes Editrice, Napoli-Salerno, 2014, pp. 47-85, p. 48.

²⁵ CHARLES TAYLOR, *La politica del riconoscimento*, nel vol. JURGEN HABERMAS, CHARLES TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, trad. it. di LEONARDO CEPPE, GIANNI RIGAMONTI, Feltrinelli, Milano, 2010, pp. 9-62. Sul problema filosofico-giuridico del “riconoscimento” rimando all’ampia ricostruzione offerta di recente da PIER FRANCESCO SAVONA, *Diritto e riconoscimento. La giuridicità come capacità umana*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

²⁶ CHARLES TAYLOR, *La politica del riconoscimento*, cit., p. 31 ss.

²⁷ JOCELYN MACLURE, *L’accomodamento ragionevole e la concezione soggettiva della libertà di coscienza*, in *Iride*, 2, 2012, pp. 349-367, 351.

può gestire un’eccezione senza alcun danno significativo per la politica in questione, allora potrebbe essere irragionevole non concedere tale eccezione”²⁸. E il giurista non può permettersi di rinunciare a questa ragionevolezza rifugiandosi in letture ipostatizzate dello strumento normativo perché le ragioni connesse all’identità individuale reclamano oggi più che mai di essere incluse tra quelle poste a fondamento delle decisioni pubbliche, imponendo all’operatore giuridico di vagliare attentamente “le conseguenze pratiche che [ne] discenderebbero nel contesto sociale, caratterizzato com’è da mutamenti ben più veloci di quanto non avvenga nel sistema giuridico”²⁹.

3. Le regole alimentari di tipo religioso

Tra le scelte che l’individuo può compiere per costruire ed affermare la propria identità rientrano quelle di tipo religioso. Come detto le religioni includono quasi sempre regole prescrittive di condotta e tra queste rientrano spesso regole sull’alimentazione che in molti casi vanno a formare veri e propri “codici alimentari”³⁰. Tra le varie regole prescrittive di condotta quelle alimentari sono ritenute particolarmente imperative dal credente e questo per la basilare e ovvia ragione che esse vanno ad incidere su un bisogno primario e anzitutto umano, cioè quello di alimentarsi o, detto altrimenti, di “sostenere la propria esistenza fisica attraverso la periodica assimilazione di cose potabili/comestibili, quali porzioni del mondo esterno, allo stato liquido e solido esistenti come tali, in natura, nel mondo minerale, vegetale e animale, ovvero quale risultato della prodromica manipolazione umana, più o meno complessa”³¹. Ma vi è un’altra ragione che rende assai importanti le regole alimentari religiose ed è da ricercarsi nella valenza culturale del cibo, ben riassunta dalle parole dello storico delle religioni Giovanni Filoramo:

«il nutrimento fa parte dell’insieme dei simboli che costituiscono il sistema culturale proprio di un gruppo. Ogni cultura stabilisce un codice di condotta

²⁸ RONALD DWORKIN, *Religione senza Dio*, cit., p. 110.

²⁹ FRANCESCO VIOLA, GIUSEPPE ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 216.

³⁰ Li definisce così MARIO RICCA, *Sapore, sapere del mondo. Tradizioni religiose e traduzione dei codici alimentari*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, speciale, 2016, pp. 33-66, p. 40.

³¹ ANTONIO BELLIZZI DI SAN LORENZO, *Il bene giuridico alimentare*, in *Diritto agroalimentare*, 3, 2017, pp. 447-461, p. 447. Sul diritto al cibo come diritto individuale v. ampiamente CINZIA PICIOCCHI, *Le scelte alimentari come manifestazioni d’identità, nel rapporto con gli ordinamenti giuridici: una riflessione in prospettiva comparata*, nel vol. LUCIA SCAFFARDI, VINCENZO ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Cibo e diritto. Una prospettiva comparata*, Roma Tre Press, Roma, 2020, pp. 113-132.

alimentare che privilegia certi elementi, vietandone altri, distinguendo tra ciò che è lecito e ciò che non lo è, tra ciò che è puro e ciò che è impuro. Regole e pratiche alimentari riguardanti il cibo costituiscono un linguaggio che esprime i valori che una cultura insegna riguardo la natura, le fonti dell'autorità sociale, gli scopi della vita. I codici alimentari servono, dunque, all'autodefinizione di un gruppo, contribuendo a stabilire il modo in cui esso è percepito all'esterno; in questo senso, servono a definire i confini della sua etnicità e a costruire la sua identità».³²

Questa valenza culturale del cibo, volta soprattutto a distinguere un gruppo dall'altro, è certamente accentuata dalle religioni³³. Esse, come anticipato, tendono a renderla cogente attraverso l'adozione di veri e propri codici alimentari che incidono non solo sulla autodefinizione del gruppo ma anche, e in maniera consequenziale, sulla costruzione dell'identità personale e religiosa di coloro che in tal gruppo si riconoscono. E si tratta di codici alimentari che includono le regole più varie, come mostrato da Antonio G. Chizzoniti che ne ha proposto una mappatura interessante.

In una prima categoria rientrano le regole contenenti “divieti oggettivi” – quelli di consumare determinati alimenti – e quelle contenenti “divieti temporali” – sostanzialmente identificabili con le regole che impongono il “digiuno [...] in determinati periodi dell'anno religioso”. Questi due divieti possono anche combinarsi tra loro dando vita a divieti di consumo di “specifici alimenti in occasione di particolari periodi o festività”³⁴. Si pensi in questo senso al caso del divieto imposto dal codice di diritto canonico (can. 1251) secondo cui il fedele è tenuto ad osservare “l'astinenza dalle carni o da altro cibo, secondo le disposizioni della Conferenza Episcopale, in tutti e i singoli venerdì dell'an-

³² GIOVANNI FILORAMO, *A tavola con le religioni*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, fascicolo speciale, dicembre 2014, pp. 17-31, p. 18.

³³ È molto indicativa in tal senso la ricostruzione della nascita delle regole alimentari nella religione ebraica offerta da UGO FABIETTI, *Materia sacra. Corpi, oggetti, immagini, feticci nella pratica religiosa*, Raffaello Cortina, Milano, 2014, p. 245: “Nel mondo ebraico i tabù e le prescrizioni alimentari e d'altro genere si moltiplicarono dopo l'esodo e l'alleanza mosaica. Comparvero dei veri e propri cataloghi contenenti i nomi dei cibi leciti (puri) e proibiti (impuri). Il complesso delle regole alimentari, come di altri tipi di comportamento, furono la conseguenza dell'attenzione che gli ebrei prestarono al significato della loro alleanza con Dio. L'idea di essere un popolo di “puri” e di “santi” si accordava infatti con l'idea di volersi mantenere distinti, “separati”, dai propri vicini, dai quali li distinguevano non solo la credenza in un unico dio, ma anche una serie di interdetti e di prescrizioni miranti a definire e ribadire la propria identità/diversità”. Più diffusamente sulle prescrizioni alimentari della religione ebraica v. STEFANIA DAZZETTI, *Le regole alimentari nella tradizione ebraica*, nel vol. ANTONIO G. CHIZZONITI, MARIACHIARA TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione*, cit., pp. 87-109; nonché ELETTRA STRADELLA, *Ebraismo e cibo: un binomio antico e nuove tendenze alla prova del multiculturalismo*, nel vol. LUCIA SCAFFARDI, VINCENZO ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *op. cit.*, pp. 133-177.

³⁴ ANTONIO GIUSEPPE CHIZZONITI, *La tutela della diversità*, cit., p. 21.

no, eccetto che non coincidano con un giorno annoverato tra le solennità”, divieto che si irrigidisce nei giorni antecedenti le festività pasquali imponendo “l’astinenza e il digiuno [...] il mercoledì delle Ceneri e il venerdì della Passione e Morte del Signore Nostro Gesù Cristo”. Sempre nella prima categoria rientrano gli “obblighi di consumo di specifici alimenti”³⁵.

Nella seconda categoria, invece, confluiscono tutte le “regole connesse all’uso rituale del cibo”. Si pensi, ad esempio, all’utilizzo del pane e del vino durante le celebrazioni eucaristiche dei cattolici³⁶.

In queste due categorie possono rientrare non solamente le regole relative al consumo di cibi ma anche quelle che interessano la “produzione” e la “preparazione” degli alimenti. La riconduzione di queste ultime alla prima o alla seconda categoria dipende dalla “dimensione della messa in opera di tali dettami”. Se intendo bene la schematizzazione operata da Chizzoniti, nella prima rientrerebbero le regole di preparazione del cibo in quanto rivolte al “singolo fedele”, mentre nella seconda le regole “disciplinari per la elaborazione di alimenti” rivolte non al singolo fedele ma alle attività (anche industriali) che si occupano appunto della produzione di cibi conformi ai dettami delle singole religioni³⁷.

Si tratta, nell’insieme, di regole che vanno a costituire nient’altro che una connotazione in senso religiosamente orientato di quello che Antonio Fuccillo ha definito “diritto sul cibo”³⁸. Distinto dal “diritto al cibo” – volto a tutelare un bisogno generale dell’uomo “ad una sana alimentazione” e quindi coincidente con quel bisogno umano di alimentarsi cui facevo riferimento all’inizio del paragrafo –, il “diritto sul cibo” – altrettanto generale – è un “diritto alle scelte alimentari”, relativo cioè “a ciò che si desidera ingerire”, da trattarsi come scelta “di libertà e di soddisfacimento di un proprio modo di essere e di vivere”³⁹. Le regole alimentari religiose tendono ad introdursi in questo spazio di libertà, stabilendo divieti e obblighi ritenuti essenziali dal fedele e

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*. La distinzione operata da Chizzoniti, a mio avviso, può essere utilizzata per dar conto di una differenza importante, ossia quella tra divieti e obblighi alimentari da una parte ed utilizzo liturgico degli alimenti dall’altra. Meno convincente, invece, mi sembra la giustificazione addotta dallo stesso Chizzoniti secondo il quale “mentre le regole della prima [categoria] sono generalmente collocabili tra le mere pratiche religiose, quelle della seconda, interessando gli aspetti rituali, possono essere oggetto di un distinto trattamento dell’ambito delle garanzie offerte dagli ordinamenti nazionali o sovranazionali all’esercizio del diritto di libertà religiosa”. La formulazione della giustificazione è quantomeno ambigua: non pongono forse, e anzi in maniera più pregnante, anche le regole appartenenti alla prima categoria problemi relativi all’esercizio della libertà religiosa?

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ ANTONIO FUCCILLO, *op. cit.*, p. VIII.

³⁹ *Ibidem*.

provocando una sorta di inversione delle priorità. Il bisogno religioso acquisisce una priorità rispetto al quale il “diritto alla scelta alimentare” di cui parla Fuccillo diventa un mezzo per la sua realizzazione. Poche righe dopo infatti lo stesso Fuccillo parla di “diritto ad alimentarsi secondo la propria fede” come “esercizio del fondamentale diritto alla libertà religiosa” che rende possibile la creazione di una nuova categoria, ovvero quella della “libertà religiosa alimentare”⁴⁰. Così configurato, questo nuovo diritto di libertà, specificando il diritto alla libertà religiosa, si inserisce nell’ampio novero dei diritti reclamabili dall’individuo, lasciando al giurista e agli operatori giuridici il compito di creare schemi regolativi capaci di tenere insieme bisogni che non raramente spingono in direzioni opposte. Uno degli indicatori da tenere in considerazione nella creazione di questi schemi, che servono soprattutto ad evitare conflitti pratici e scelte tragiche per il credente, è il *contesto* e, in particolare, la posizione dell’individuo al suo interno. A seconda del contesto in cui la pretesa di garanzia del diritto alla libertà religiosa e il più specifico diritto alla libertà religiosa alimentare viene avanzata, infatti, lo schema regolativo cambierà notevolmente.

4. La libertà religiosa alimentare del detenuto

Uno dei contesti di esercizio del diritto alla libertà religiosa alimentare più problematici è sicuramente quello degli istituti di pena dove anche la libertà religiosa in generale è messa alla prova dalle “logiche di sorveglianza, gestione dell’ordine e soggezione speciale proprie di tali luoghi”⁴¹. Ma – come affermato dalla Corte Costituzionale italiana in una notissima sentenza – “chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l’ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale”⁴². In questo senso il “residuo di libertà” conservato dal detenuto è “doppiamente prezioso” perché, oltre allo stato di detenzione, vi è un’altra condizione che lo rende particolarmente vulnerabile, ossia la “situazione di disagio” che egli

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ 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, p. 2. Un buon resoconto delle varie problematiche connesse all’esercizio della libertà religiosa in carcere è offerto da SARA IGINA CAPASSO, *La tutela della libertà religiosa nelle carceri*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19, 2016, pp. 1-17.

⁴² CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n. 349/1993.

molte volte vive “già prima del carcere”⁴³. Il carcere deve essere capace di creare una discontinuità con questa situazione di disagio mettendo il detenuto nella condizione “di esprimere la propria personalità”, riappropriandosi così della propria vita⁴⁴. Operazione, questa, particolarmente complicata se si considera che nella maggior parte dei casi la costruzione dell’identità del detenuto deve ri-cominciare dalle macerie che lasciano dietro di sé il crimine e la pena. Ma – come afferma David Le Breton – “la cucina costituisce l’ultima traccia di una fedeltà alle proprie radici *quando tutto il resto è scomparso*”⁴⁵.

Il rispetto mostrato per le regole alimentari del detenuto può in questo senso rappresentare la base da cui partire per consentirgli di ricostruire e riaffermare la propria identità. Attraverso il riconoscimento della sua identità alimentare-religiosa – quella porzione di identità pregressa che non deve essere scalfita dalla pena ma che deve anzi essere coltivata per riattivare nel detenuto la consapevolezza di esistere e di vivere in una comunità politica che lo rispetta – può aprire la strada a percorsi di positiva consonanza tra valori personali e valori giuridici. Quest’atteggiamento di rispetto nei confronti delle abitudini alimentari del detenuto può contribuire altresì a scolorire l’immagine stereotipata del codice alimentare come uno tra i tanti mezzi per portare avanti una guerra tra culture, trasmettendo invece il messaggio che anche attraverso le pratiche alimentari può favorirsi un’apertura all’altro di tipo “transculturale”⁴⁶.

Le finalità del riconoscimento del diritto del detenuto alla libertà alimentare, anche di tipo religioso, sono state riassunte con particolare chiarezza da parte del Comitato Nazionale per la Bioetica italiano che nel parere reso in data 17 marzo 2006 ha affermato che:

«La considerazione delle esigenze alimentari derivanti dalle tradizioni di un certo paese o dalle fedi religiose rappresenta [...] un elemento di attenzione ad aspetti molto intimi del vissuto personale: viene a configurarsi, pertanto, come modello di relazioni intersoggettive improntate all’accoglienza e al mutuo rico-

⁴³ GIOVANNI M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e Società*, 1, 2012, pp. 187-201, p. 195.

⁴⁴ MARCO RUOTOLO, *Riflettendo sul senso della pena e sui diritti dei detenuti*, in *Region Pratica*, 43, 2014, pp. 455-469, p. 460.

⁴⁵ DAVID LE BRETON, *Il sapore del mondo. Un’antropologia dei sensi*, trad. it. di MARIA GREGORIO, Raffaello Cortina, Milano, 2007, 382. Corsivo mio.

⁴⁶ V. diffusamente su questi aspetti MARIO RICCA, *op. cit.* Non posso trattenermi su un altro aspetto molto interessante relativo a quelle analisi sociologiche tese ad evidenziare come individui che abbiano avuto la possibilità di coltivare la propria identità religiosa in carcere siano tendenzialmente meno inclini a condotte recidivanti. Sul punto rinvio al recente studio di RICHARD STANSFIELD, THOMAS O’CONNOR, JEFF DUNCAN, *Religious Identity and the Long-Term Effects of Religious Development, Orientation, and Coping in Prison*, in *Criminal Justice and Behavior*, 2, 2019, pp. 337-354.

noscimento, contribuendo a rafforzare, in tutti i soggetti coinvolti, l'autorevolezza dei diritti fondamentali di cui si dichiara portatore l'ordinamento giuridico», e ancora che:

«con riguardo alla peculiare realtà rappresentata dalla fase esecutiva di una sanzione penale, le prescrizioni [religiose in materia alimentare] vanno pertanto intese come fattore rilevante ai fini del consolidamento, da parte del detenuto, di tutte le condizioni necessarie per l'espressione della sua identità e per una gestione matura della sua persona e delle sue condotte, come pure ai fini della apertura a uno stile di vita di rispetto e interesse per le esigenze inerenti alla dignità di ogni altro individuo⁴⁷».

Il diritto alla libertà alimentare religiosa è stato preso in considerazione dai vari ordinamenti giuridici nazionali come testimonia, ad esempio, la recente modifica dell'art. 9 della legge sull'ordinamento penitenziario italiano il quale prevede ora che «ai detenuti che ne fanno richiesta è garantita, ove possibile, un'alimentazione rispettosa del loro credo religioso»⁴⁸. Ma un enorme contributo alla sua configurazione è stato offerto anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, chiamata più volte a pronunciarsi su «questioni alimentari religiose», a partire da addotte violazioni dell'articolo 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo che tutela la «Libertà di pensiero, coscienza e religione»⁴⁹.

La sentenza del 27 giugno 2000, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*⁵⁰,

⁴⁷ Il parere può essere letto al link: https://bioetica.governo.it/media/3114/p72_2006_alimentazione_differenziata_it.pdf.

⁴⁸ La modifica è avvenuta ad opera del D.Lgs. 2 ottobre 2018, n. 23. Per un approfondimento sulle disposizioni normative che regolano le pratiche alimentari di tipo religioso in carcere nell'ordinamento giuridico italiano rimando, per motivi di spazio, ai già citati ANTONIO G. CHIZZONITI, *La tutela della diversità*, e ANTONIO FUCCILLO, *Il cibo degli dèi*, cit., pp. 109-120.

⁴⁹ «1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare di religione o di credo e la libertà di manifestare la propria religione o credo individualmente o collettivamente, sia in pubblico che in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie in una società democratica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui.»

⁵⁰ Questi i fatti. *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, associazione di religione ebraica, per conformarsi alle prescrizioni religiose in materia alimentare, chiede, senza esito, alle autorità francesi l'autorizzazione necessaria ad abilitare i propri sacrificatori a praticare l'abbattimento rituale di animali. Questa autorizzazione era stata accordata nel 1982 dal Governo francese all'ACIP (Associazione Concistoriale Israelita di Parigi). Per l'associazione *Cha'are* le condizioni dell'abbattimento rituale, così come praticato dai sacrificatori dell'ACIP, non sono integralmente conformi ai requisiti previsti dal Levitico e codificati nel *Choulhan Haroukh*. Infatti, i sacrificatori dell'ACIP non procedono ad un esame approfondito dei polmoni degli animali abbattuti e, dunque, la carne non è perfettamente pura dal punto di vista religioso. L'11 febbraio 1987 l'associazione ricorrente chiede al Ministero dell'Interno l'autorizzazione per praticare la macellazione rituale. La richiesta viene rigettata in data 7 maggio

rappresenta in un certo senso il *leading case* in materia di libertà alimentare religiosa. Una delle questioni che deve affrontare la Corte infatti è se la macellazione rituale rientri o meno tra le varie forme di manifestazione del proprio credo religioso previste dall'art. 9, ovvero il “culto”, l’“insegnamento”, le “pratiche” e l’“osservanza di riti”. Secondo la Corte *“non vi è dubbio che la macellazione rituale [...] costituisca un rito [...], il cui proposito è quello di fornire ai cittadini di religione ebraica carne proveniente da animali macellati in accordo con le prescrizioni religiose, aspetto essenziale della religione ebraica”*⁵¹.

Questo passaggio viene ripreso in una sentenza che riguarda più direttamente il problema dell’osservanza delle pratiche alimentari di tipo religioso in carcere. Nel caso *Jakóbski c. Polonia*, un detenuto polacco di fede buddhista chiede più volte alle autorità carcerarie di somministrargli un menù privo di carne perché tra gli insegnamenti di Buddha rientra quello del vegetarianesimo. Disattenderlo comporterebbe, a detta del detenuto, una grave violazione della propria libertà religiosa. Le autorità carcerarie – se non in rare occasioni e per motivi legati alla salute del detenuto – rigettano sempre le richieste. Esauriti senza fortuna i ricorsi interni, il detenuto si rivolge così alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo che, rigettando l’argomento governativo secondo cui il vegetarianesimo non costituirebbe un aspetto essenziale della religione buddhista⁵², ritiene *“that the applicant’s decision to adhere to a vegetarian diet can be regarded as motivated or inspired by a religion and was not unreasonable”*⁵³. Partendo dal presupposto desumibile dal precedente *Cha’are Ve Tsedek* per cui *“observing dietary rules can be considered a direct expression of beliefs in practice in the sense of Article 9”*, la Corte ritiene violata la libertà religiosa del detenuto. Nel percorso argomentativo seguito, la Corte è chiamata ad affrontare anche l’argomento governativo per cui potrebbe risultare economicamente gravoso per le istituzioni carcerarie garantire un menù specifico per ogni credente. Quest’argomento risulta particolarmente interessante perché si aggancia alla considerazione che ho svolto sul finire del secondo paragrafo, relative ai diritti dei terzi e al bilanciamento che bisogna operare tra questi e il diritto alla libertà religiosa al fine di percorrere

1987, in ragione del fatto che la *Cha’are Shalom* non è sufficientemente rappresentativa della comunità ebraica. Esauriti i ricorsi interni, l’associazione ebraica propone ricorso alla Commissione Europea dei Diritti dell’Uomo.

⁵¹ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO, 27 giugno 2000, *Cha’re Shalom Ve Tsedek c. Francia*, § 73.

⁵² Argomento che peraltro viene costruito, come si legge nella sentenza, a partire dalla voce sul buddhismo presente nel sito di Wikipedia!

⁵³ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO, sentenza 7 dicembre 2010, *Jakóbski c. Polonia*, §45.

(o meno) la via dell'*accomodamento ragionevole*. In questo senso la Corte afferma che, pur essendo disposta ad ammettere che la preparazione di cibi particolari può effettivamente comportare oneri per l'istituzione carceraria e ingenerare potenziali disparità di trattamento all'interno di esse⁵⁴, non sembrerebbe questo il caso in quanto "*The Court is not persuaded that the provision of a vegetarian diet to the applicant would have entailed any disruption to the management of the prison or to any decline in the standards of meals served to other prisoners*"⁵⁵. Di conseguenza, lo Stato è tenuto ad osservare gli "obblighi positivi" di cui all'art. 9, comma 2, volti a rendere effettive quelle "convinzioni [religiose] che raggiungano un sufficiente livello di coerenza, serietà, coerenza"⁵⁶.

Identiche considerazioni sono svolte dalla Corte nel caso *Vartic c. Romania*. La vicenda è molto simile. Il detenuto Ghennadii Vargic chiede a più riprese alle autorità del carcere di Rahova di somministrargli una dieta vegetariana, fondando la richiesta sul proprio credo buddhista e aggiungendo altresì che una dieta di questo tipo risulta essere quella più indicata nei casi di epatite, malattia da cui egli è affetto. Il rifiuto reiterato delle richieste e l'esaurimento dei rimedi interni convince Vargic ad adire la Corte di Strasburgo che inquadra nuovamente la questione nell'ambito degli "obblighi positivi" che gravano sullo Stato per rendere effettivo il diritto alla libertà religiosa, ritenendoli non assolti e ribadendo che la somministrazione di un menu vegetariano non graverebbe sulla gestione dell'istituto di pena⁵⁷.

Nel caso *Erlich e Castro c. Romania* la Corte di Strasburgo è invece chiamata a pronunciarsi sul diritto di due detenuti di religione ebraica a ricevere cibi "kosher"⁵⁸. Nehemia Erlich e Charli Kastro propongono ricorso al Tribunale

⁵⁴ *Ivi*, § 50.

⁵⁵ *Ivi*, § 52.

⁵⁶ MARCELLO TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, ETS, Pisa, 2018, p. 206.

⁵⁷ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, 17 dicembre 2013, *Vartic c. Romania*.

⁵⁸ Come spiega STEFANIA DAZZETTI, *Le regole alimentari nella tradizione ebraica*, cit., pp. 90-91, «nella tradizione ebraica il termine *kasché* – o *koscher* secondo la pronuncia askenazita – sta a indicare l'idoneità del cibo a essere consumato o la conformità della sua preparazione a determinate regole alimentari, l'insieme delle quali convenzionalmente si suole definire *kascherût*». Tra queste regole rientrano le "disposizioni che stabiliscono la separazione tra animali proibiti e animali permessi" e quei "divieti alimentari che attengono principalmente alla consumazione di alcune parti dell'animale (sangue, nervo sciatico, grasso), alla necessità di non mescolare le carni con il latte e i suoi derivati e di non ingerire sostanze in grado di mettere in serio pericolo la salute o addirittura la vita". Riveste poi particolare importanza la *schechitah* "tecnica rituale di macellazione di tutti gli animali permessi" consistente "nella recisione della trachea e dell'esofago con lame affilatissime che vengono fatte sfilare in modo risoluto e senza pressioni sul collo dell'animale perché non abbia a soffrire, provocando così un dissanguamento veloce e copioso" (95). La macellazione rituale è affidata ad esperti (*schochèt*)

di Bucarest per via del rifiuto opposto dal carcere di Rahova di somministrare loro pasti kosher. Il Tribunale accoglie il ricorso rilevando che, non disponendo di strutture necessarie per la preparazione rituale di questi pasti, il carcere avrebbe dovuto provvedere alla sua predisposizione mediante procedura di appalto del servizio. Inoltre, il Tribunale precisa che i detenuti hanno anche l'opportunità di adire il giudice civile al fine di ottenere il rimborso delle spese sostenute per acquistare i prodotti necessari alla preparazione di questi pasti. Il carcere si adegua alla decisione del Tribunale, predisponendo una cucina separata per la preparazione di cibi *kosher*, ma i due detenuti ritengono comunque violata la loro libertà religiosa perché, nonostante la decisione del giudice, la legislazione rumena non riconosce la religione ebraica e non assicura misure adeguate alle esigenze alimentari dei detenuti di fede ebraica. Questa volta la Corte di Strasburgo si pronuncia a sfavore dei detenuti ritenendo sufficientemente articolato il quadro normativo della Romania in materia di libertà religiosa nell'ambito penitenziario. Inoltre, la Corte accoglie con favore la decisione del Tribunale di Bucarest e il conseguente adeguamento operato dal carcere di Rahova (*“ces mesures ont eu un caractère adéquat et [...] les autorités nationales ont fait tout ce qui pouvait être raisonnablement exigé d'elle pour respecter les convictions religieuses des requérants, d'autant que les repas casher doivent être préparés dans des conditions spéciales strictes”*⁵⁹), rilevando altresì come i ricorrenti non abbiano sfruttato l'opportunità loro concessa di chiedere il rimborso delle spese sostenute per l'acquisto delle materie prime.

Infine, nel caso *Neagu c. Romania* la Corte ritiene accertata la violazione dell'art. 9 anche se la decisione è accompagnata dall'opinione dissenziente dei giudici Paczolay e Grozev. Al suo ingresso in carcere il detenuto M. Dănuț Neagu dichiara di essere cristiano ortodosso. Dopo tre anni e la frequentazione assidua con alcuni detenuti musulmani, decide di convertirsi all'islam e chiede alle autorità carcerarie che gli vengano somministrati pasti privi di carne di maiale. Le richieste vengono puntualmente rigettate sulla base della normativa interna che, se per quanto riguarda l'ingresso in carcere ritiene sufficiente una dichiarazione del detenuto sul proprio credo religioso, nel caso di conversione esige la presentazione di un attestato deliberato dai rappresentanti del nuovo culto. Il detenuto ritiene che l'obbligo di presentare questo documento sia contrario all'art. 9 CEDU, risultando peraltro particolarmente difficile da ottenere da parte di soggetti in stato di detenzione. La Corte, pur ri-

che procederanno ad “ispezioni accurate, prima e dopo il rito, volte a rilevare la presenza di eventuali malformazioni o patologie” che renderebbero l'animale impuro e quindi non commestibile (96).

⁵⁹ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Erlich e Kastro c. Romania*, sentenza 9 giugno 2020, § 43.

badando che gli Stati nazionali godono di un ampio margine di apprezzamento nella regolamentazione del fenomeno religioso, dà ragione a Neagu ritenendo che la necessità di un attestato a riprova dell'avvenuta conversione del detenuto costituisca una misura sproporzionata⁶⁰. Nel paragrafo 43 della sentenza si legge infatti che “*l'arrête su ministère de la Justice exigeant notamment une preuve écrite en cas de changement de religion au cours de la détention, les autorités nationales ont rompu le juste équilibre qu'elles devaient ménager entre les intérêts de l'établissement pénitentiaire, ceux des autres prisonniers et les intérêts particuliers du détenu concerné*”⁶¹. In questo senso, le autorità penitenziarie avrebbero dovuto riconoscere un menu privo di carne di maiale al detenuto anche in assenza del documento richiesto, considerato soprattutto che questa decisione non avrebbe causato alcun malfunzionamento nella gestione del carcere e non avrebbe comportato conseguenze negative sul regime alimentare degli altri detenuti. I giudici Paczolay e Grozev dissentono dalla decisione ritenendo invece assolutamente proporzionata la richiesta dell'attestato di conversione, necessario “*à permettre l'établissement de la sincérité et du sérieux de la conversion*” e a consentire il corretto funzionamento del carcere, altrimenti soggetto a “*déclarations fréquentes et injustifiées de changement de confession sont de nature à mettre en difficulté l'administration pénitentiaire s'agissant de répondre aux besoins d'ordre religieux des détenus*”⁶².

5. Conclusioni

I percorsi motivazionali della Corte di Strasburgo appena ricostruiti rappresentano, a mio avviso, una cartina di tornasole sullo stato attuale della discussione intorno alla libertà religiosa alimentare del detenuto e un buon passaggio per svolgere alcune considerazioni finali sul problema. Vorrei farlo partendo dal retropensiero che quasi sempre si annida nei discorsi intorno ai diritti umani, ossia quello relativo alla loro dimensione egoistica.

Anna Pintore ha parlato, alquanto notoriamente, di “diritti insaziabili” per indicare quella “tendenza a fare dei diritti uno strumento *insaziabile*, divoratore della democrazia, dello spazio politico e, alla fin dei conti, della stessa

⁶⁰ Confermando peraltro un orientamento già espresso dalla CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza 10 febbraio 2021, c. *Saran c. Romania*.

⁶¹ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza 8 marzo 2021, c. *Neagu c. Romania*, §43.

⁶² CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza 8 marzo 2021, c. *Neagu c. Romania*, *opinion dissidente du Juge Paczolay à laquelle se rallie le Juge Grozev*, § 3.

autonomia morale da cui li facciamo scaturire”⁶³. Questo problema dell’insaziabilità è molto spesso il presupposto – esplicito o implicito – delle discussioni intorno alla libertà religiosa e, di conseguenza, intorno alla libertà religiosa alimentare. E questo non per la pur indicativa attinenza linguistica tra insaziabilità e cibo ma piuttosto perché si ha difficoltà a comprendere quale possa essere il limite alle scelte alimentari riconducibili al diritto alla libertà religiosa. Queste scelte infatti potrebbero moltiplicarsi ponendo grossi problemi al funzionamento e alla stabilità delle istituzioni democratiche. Allora si può sostenere che non alla “logica, o meglio la teoria” spetti il compito di “produrre i contenuti dei diritti” ma piuttosto alla “decisione” di una “maggioranza politica [...] probabilmente inetta e forse arrogante ma almeno elettiva e politicamente responsabile”⁶⁴. E invece a dover compiere gli sforzi più decisi è proprio la teoria, intesa come elaborazione concettuale di modelli giuridici adatti alla mutata realtà che viviamo “dove il problema più scottante ed attuale è quello della *legittimazione* che presiede al *riconoscimento* del diritto da parte del soggetto agente come guida della sua azione”⁶⁵. Questa legittimazione non avviene oggi solamente attraverso i parlamenti nazionali ma può passare anche attraverso l’argomentata contestazione da parte di singoli individui di quanto essi hanno fatto o non hanno fatto con un coinvolgimento sempre più massiccio dei tribunali nazionali e sovranazionali. Allora è principalmente, sebbene non esclusivamente, ai giudici che spetta questo compito di rielaborazione concettuale del diritto, nell’intento di assorbire conflitti che prima erano affidati completamente al decisore politico, mantenendo al contempo un equilibrio con i doveri imposti dalla cittadinanza democratica.

La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo riveste in questo senso un ruolo di assoluta centralità e il modo in cui costruisce di volta in volta la propria risposta alle questioni sulla libertà religiosa alimentare del detenuto lo dimostra.

Una volta verificato che la scelta alimentare del detenuto si basi su una convinzione (religiosa o non⁶⁶) cogente, seria e coerente – costruzione teorica

⁶³ ANNA PINTORE, *Diritti insaziabili*, in Id., *Democrazia e diritti. Sette studi analitici*, ETS, Pisa, 2010, pp. 83-99, 83.

⁶⁴ *Ivi*, p. 98.

⁶⁵ ANGELO ABIGNENTE, *L’istanza ordinatrice del nostro tempo: i caratteri dell’argomentazione giuridica*, in Id., *L’ordine e il molteplice. Il ritmo dell’argomentazione giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 15-58, 24.

⁶⁶ Un problema, infatti, può essere rappresentato dalle scelte alimentari del detenuto basate su opzioni etiche di tipo non religioso come, ad esempio, quelle particolarmente consolidate del veganesimo e del vegetarianesimo. Mi pare che la strada intrapresa dalla Corte possa condurre anche al riconoscimento di una libertà etica (dunque non propriamente religiosa) alimentare, fondata su convinzioni comunque cogenti, serie e coerenti. D’altronde un approccio simile è stato adottato in altri casi ricondotti all’art. 9, tra i quali rientra il famosissimo *Arrow c. Regno Unito* in cui la

necessaria a non rendere la “voce della coscienza” un “canone arbitrario”⁶⁷ ma comunque aperta a quell’ineludibile confronto con il caso vitale – spetterà alla Corte verificare se le autorità nazionali abbiano fatto quanto nelle loro possibilità per renderla effettiva, bilanciando adeguatamente l’interesse individuale del detenuto e quello collettivo del corretto funzionamento dell’istituto di pena. In molti casi, come *Jakobski c. Polonia*, *Vartic c. Romania* e *Neagu c. Romania*, il giudizio della Corte sull’operato delle istituzioni nazionali sarà negativo ma in molti altri no. Nel caso *Erlich e Kastro c. Romania* la Corte pone giustamente un freno a richieste che appaiono pretestuose ed egoistiche, irrispettose non solo degli sforzi compiuti dal Tribunale di Bucarest e dalle autorità carcerarie di Rahova ma, in generale, degli altri detenuti che indirettamente devono farsi carico di quegli sforzi. Il messaggio trasmesso dalla Corte di Strasburgo allora sembra chiaro: anche la tutela del diritto alla libertà religiosa alimentare passa da una collaborazione tra le istituzioni nazionali e sovranazionali che non deve garantire ai detenuti la scelta dei cibi da un “menu alla carta” ma quantomeno consentire loro di sedersi a un tavolo in cui poter rappresentare la propria identità e accorgersi di quella altrui, legittimando in questo modo le “regole del galateo” che la convivenza democratica gli impone.

Commissione ha incluso il “pacifismo” tra le convinzioni filosofiche coerenti ed osservate in maniera autentica dall’individuo.

⁶⁷ GUIDO CALOGERO, *Logo e Dialogo. Saggio sullo spirito critico e sulla libertà di coscienza*, a cura di ENRICO GIANNETTO, MASSIMO LA TORRE, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2020, p. 83.

Carattere permanente della provvisorietà? La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sulla reiterazione degli incarichi annuali per l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica italiana

Permanent nature of provisionality? The case law of the Court of Justice of the European Union on the reiteration of the annual assignments for the teaching of the Catholic religion in the Italian public schools

MARIA D'ARIENZO

RIASSUNTO

Il contributo esamina i profili di compatibilità con il diritto antidiscriminatorio eurounitario su base religiosa dello status degli insegnanti di religione assunti nella scuola pubblica italiana con reiterazione di contratti di lavoro a tempo determinato su cui si è pronunciata, a seguito di rinvio pregiudiziale, la Corte di Giustizia dell'Unione europea. Sono inoltre individuate le possibili prospettive derivanti dall'accertamento da parte del giudice italiano dell'abuso della successione di contratti a tempo determinato in mancanza di elementi che ne giustificano l'utilizzo.

PAROLE CHIAVE

Status giuridico degli insegnanti di religione incaricati annuali; abuso della reiterazione dei contratti a tempo determinato; Corte di Giustizia dell'Unione europea e precariato dei docenti di religione; principio di non discriminazione su base religiosa; scuola e religione.

ABSTRACT

The contribution examines the profiles of compatibility with the European Union anti-discrimination law on religious grounds of the status of religious education teachers employed in the Italian public schools with successive fixed-term employment contracts, on which the Court of Justice of the European Union has ruled, following a preliminary reference. The paper also underlines the possible prospects arising from the Italian court's finding of abuse of the succession of fixed-term contracts in the absence of elements justifying their use.

KEYWORDS

Legal status of yearly appointed religious education teachers; abuse of repetition of fixed-term contracts; Court of Justice of the European Union and precariousness of religious education teachers; principle of non-discrimination on religious grounds; school and religion.

SOMMARIO: 1. *Reiterazione degli incarichi annuali e discriminazione degli insegnanti di religione: le questioni pregiudiziali tra normativa italiana ed europea* – 2. *L'art. 36, comma 5, del d. lgs. n. 165 del 2001 nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea* – 3. *Sulla discriminazione religiosa dei docenti di religione cattolica assunti a tempo determinato nella scuola pubblica* – 4. *Insussistenza di "ragioni obiettive" che giustificano il ricorso alla reiterazione di contratti a tempo determinato oltre i trentasei mesi per l'insegnamento della religione cattolica* – 5. *Note conclusive. Le prospettive aperte dalla pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*

1. Reiterazione degli incarichi annuali e discriminazione degli insegnanti di religione: le questioni pregiudiziali tra normativa italiana ed europea

A distanza di qualche mese dalla pronuncia n. 24414 del 9 settembre 2021 delle Sezioni Unite della Cassazione in tema di affissione del crocifisso nelle aule scolastiche¹, il tema della discriminazione religiosa del personale docente nelle scuole pubbliche viene nuovamente affrontato in sede giurisprudenziale², questa volta a partire dall'esame dello *status* giuridico degli insegnanti di

¹ La Corte di Cassazione del 9 settembre 2021 ha affermato che non assume carattere discriminatorio il provvedimento del Dirigente Scolastico diretto a sanzionare un docente che provvedeva, durante la sua ora di lezione, alla rimozione del crocifisso dalle pareti dell'aula. Per un primo commento alla pronuncia della Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, si rinvia a NICOLA COLAIANNI, *Dal "crocifisso di Stato" al "crocifisso di classe" (nota a margine di Cass., SS. UU., 9 settembre 2021, n. 24414)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 17, 2021, p. 17 ss., nonché ANGELO LICASTRO, *Crocifisso "per scelta". Dall'obbligatorietà alla facoltatività dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche (in margine a Cass. civ., sez. un., ord. 9 settembre 2021, n. 24414)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19, 2021, p. 17 ss. Cfr., inoltre i contributi di FILIPPO VARI, *L'esposizione del Crocifisso nelle scuole davanti alle sezioni unite della Corte di Cassazione*, e di ANTONIO FUCILLO, *Proteggere per promuovere: la Cassazione «scuda» il sentimento religioso*, pubblicati in questo numero della Rivista, rispettivamente alla p. 335 ss. e p. 251 ss.

² Sul punto cfr. MARIA D'ARIENZO, *Insegnanti di religione. Meno incerti. La Corte di giustizia e*

religione cattolica negli istituti di istruzione pubblica³ incaricati annualmente con successione di contratti a tempo determinato.

La questione della discriminazione religiosa è stata sollevata innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale⁴ del Tribunale di Napoli, III Sezione lavoro, del 13 febbraio 2019, nell'ambito di una controversia insorta tra alcuni insegnanti di religione cattolica e il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (Miur), nonché l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania⁵, con la quale i ricorrenti chiedevano la conversione del loro contratto di lavoro a tempo determinato in un contratto di lavoro a tempo indeterminato in base all'art. 5, comma 2 e comma

gli abusi dei contratti a tempo determinato, in *Il Regno-Attualità*, 4, 2022, p. 85 ss.

³ Lo status giuridico dei docenti di religione cattolica è disciplinato dal punto 5 del Protocollo addizionale all'Accordo di modificazione del Concordato lateranense del 1984 – che detta specifiche norme in relazione all'art. 9 dell'Accordo – e dalle successive intese sottoscritte, in base al punto 5, lett. b) del medesimo Protocollo addizionale, tra il Ministro dell'Istruzione e la Conferenza Episcopale Italiana nel 1985 (intesa ratificata con d.p.r. n. 751 del 16.12.1985), nel 1990 (intesa ratificata con d.p.r. n. 202 del 1990) e nel 2012 (intesa ratificata con d.p.r. n. 175 del 2012). In argomento cfr. GAETANO DAMMACCO, *Stato giuridico dell'insegnante di religione e ordinamento italiano*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 1993, p. 248 ss.; PAOLO CAVANA, *Osservazioni sullo stato giuridico dei docenti di religione*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2000, p. 545 ss.; ROMEO ASTORRI, *La qualificazione professionale degli insegnanti di religione cattolica tra riforma della scuola e riforma dell'Università*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2001, p. 127 ss.; VINCENZO CASAMASSIMA, *Recenti sviluppi in materia di stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica: in particolare un disegno di legge approvato dal Senato*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 2002, p. 209 ss.; ANDREA GIANNI, *La legge sul ruolo degli insegnanti di religione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2004, p. 381 ss.; MARTA TIGANO, *L'assolutezza del diritto all'istruzione religiosa*, Giuffrè, Milano, 2004; PIERLUIGI CONSORTI, *Sul nuovo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica, con particolare riferimento alla loro mobilità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2009; ANDREA BETTETINI, *Lo status giuridico degli insegnanti di religione cattolica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 39, 2012, p. 1 ss.; SIMONA ATTOLLINO, *La nuova qualificazione dei docenti di religione: note al margine del D.P.R. n. 175 del 2012*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 41, 2013, p. 1 ss.; MICHELE MADONNA, *Lo status giuridico degli insegnanti di religione cattolica tra diritto della Chiesa e ordinamento dello Stato*, Libellula, Lecce, 2018; MARTA TIGANO, *Docenti di religione cattolica e nomina a termine: stato giuridico e funzione delle «Intese». Diritto allo studio e «bene della vita»*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2018, p. 821 ss.

⁴ Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea è previsto dall'art. 19, par. 3, lett. b) del Trattato sull'Unione Europea e dall'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea. In argomento cfr. FABIO FERRARO, CELESTINA IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2020.

⁵ Sulla possibile incidenza di tale domanda di pronuncia pregiudiziale sull'avvio della procedura concorsuale – prevista dal bando di cui al d. l. n. 126 del 2019, così come modificato in sede di conversione dalla l. n. 159 del 2019 e il cui avvio è previsto per il 2022 – la quale concede finalmente un'opportunità di stabilizzazione proprio ai docenti di religione cattolica che abbiano già maturato almeno tre anni d'insegnamento, anche non consecutivi, per i quali è inoltre riconosciuta una specifica quota riservata dei posti disponibili, si rinvia a MARIA D'ARIENZO, *Insegnanti di religione. L'Intesa. Verso il concorso*, in *Il Regno-Attualità*, 2, 2021, pp. 21-22.

4-*bis*, del d. lgs. n. 368 del 2001 o, in subordine, il risarcimento del danno subito.

Come noto, tuttavia, l'art. 36, comma 5, del d. lgs. n. 165 del 2001 e l'art. 10, comma 4-*bis*, del d. lgs. n. 368 del 2001 – confermato dall'art. 29, comma 2, lett. c) del d. lgs. n. 81 del 2015 – impediscono la conversione dei contratti da tempo determinato a tempo indeterminato rispettivamente nel settore del pubblico impiego e nello specifico settore scolastico, anche nel caso in cui la reiterazione dei contratti di lavoro, come lamentata dai ricorrenti del procedimento principale, superi i trentasei mesi. Da qui la proposizione della domanda di pronuncia pregiudiziale con cui il Giudice del rinvio, in mancanza di strumenti normativi interni di contrasto all'abuso di utilizzo di successione di contratti a tempo determinato nel settore dell'insegnamento nelle scuole pubbliche, prospetta una disparità di trattamento degli insegnanti di religione cattolica rispetto ai docenti di altre materie in grado di condurre alla non applicazione delle disposizioni nazionali per contrasto all'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e all'art. 1 della direttiva 78/2000/CE.

In particolare, i possibili profili di discriminazione su base religiosa vengono individuati nell'impossibilità dei docenti di religione cattolica precari di partecipare ai meccanismi di immissione in ruolo di cui all'art. 399 del d. lgs. n. 297 del 1994 – a differenza dei docenti delle altre discipline che sono stati stabilizzati con il piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato con la l. n. 107 del 2015 – e nel previo riconoscimento della idoneità da parte dell'Ordinario diocesano e della sua possibile revoca, prevista dalla normativa concordataria⁶ ai fini dell'assunzione e della permanenza nel rapporto di

⁶ Il previo riconoscimento dell'idoneità all'insegnamento da parte dell'autorità ecclesiastica è previsto dal punto 5, lett. a) del Protocollo addizionale all'Accordo tra la Repubblica italiana e la Santa Sede che apporta modificazioni al Concordato lateranense del 1984, ratificato con l. n. 121 del 1985, e dalle intese stipulate tra la CEI e il Ministero della Istruzione pubblica italiana nel 1985, nel 1990 e nel 2012. Il punto 2.7 dell'intesa del 2012 stabilisce che «il riconoscimento di idoneità all'insegnamento della religione cattolica ha effetto permanente salvo revoca da parte dell'ordinario diocesano». Con il riconoscimento della idoneità l'Ordinario diocesano attesta che il docente, in conformità a quanto prescritto dal can. 804, § 2 CIC eccella per retta dottrina, per testimonianza di vita cristiana e per abilità pedagogica. La «*Deliberazione circa il riconoscimento dell'idoneità all'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche e cattoliche*» della XXXIV Assemblea Generale della Conferenza Episcopale Italiana del 6-10 maggio 1991 ha stabilito i criteri sulla cui base l'Ordinario diocesano è chiamato a verificare la sussistenza o meno dei requisiti prescritti dal can. 804 CIC per il rilascio del decreto di idoneità. Il successivo can. 805 CIC riconosce all'Ordinario diocesano il diritto di approvare e nominare gli insegnanti di religione e il diritto di rimuoverli oppure di esigere che siano rimossi «se lo richiedano motivi di religione o di costumi». L'esercizio del diritto-dovere dell'Ordinario di rilascio e di revoca della idoneità è stato, inoltre, oggetto di una specifica disciplina con l'emanazione della delibera CEI n. 41 del 21 settembre 1990, che, al § 3, in conformità ai principi generali del diritto canonico, ha ribadito la necessità di una adeguata motivazione del decreto di revoca dell'idoneità. Sul tema vedasi, *ex plurimis*, ANDREA BETTETINI, *Lo status giuridico degli insegnanti di*

lavoro, aspetto che, per il Giudice del rinvio, «comprovverebbe ulteriormente la precarietà del rapporto di lavoro di un insegnante di religione cattolica»⁷ rispetto ai docenti, sempre di religione cattolica, assunti a tempo indeterminato.

La Corte di Giustizia è stata chiamata a valutare, difatti, la compatibilità delle norme del diritto italiano con la clausola 5 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999 allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio dell'Unione Europea del 28 giugno 1999 (d'ora in poi Accordo quadro)⁸, che, come noto, impone agli Stati membri l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure enumerate in tale disposizione dirette a prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. A tal riguardo, il Giudice del rinvio ha domandato alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di verificare se il rilascio della idoneità e la sua possibile revoca da parte dell'Ordinario diocesano potessero costituire una "ragione obiettiva" in grado di giustificare la successione di contratti di lavoro a tempo determinato nel settore dell'insegnamento della religione cattolica, ai sensi della clausola 5, par. 1, lett. a) dell'Accordo quadro, ovvero se la medesima dovesse essere considerata una discriminazione vietata ai sensi dell'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. In tale seconda ipotesi, difatti, la Corte di Lussemburgo avrebbe potuto statuire sulla ostatività delle disposizioni europee rispetto alle disposizioni interne confliggenti con la clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, con la conseguente disapplicazione della normativa nazionale.

La tutela dei diritti dei lavoratori diventa, pertanto, il prisma attraverso il quale la giurisprudenza legge la specialità della normativa interna con cui è regolamentato il rapporto tra religione e scuola pubblica nell'ordinamento italiano⁹.

In effetti, la disposizione di cui all'art. 3, comma 2, della l. n. 186 del 2003

religione cattolica, cit., specialmente p. 8 ss.

⁷ Cfr. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, *Sentenza* n. 37 del 13 gennaio 2022. Il testo integrale della sentenza della Corte di Giustizia è consultabile all'indirizzo: https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=252122&text=&dir=&doclang=IT&part=1&occ=first&mode=req&pageIndex=0&cid=230187.

⁸ La clausola 5 dell'Accordo quadro del 18 marzo 1999 sul lavoro a tempo determinato, come noto, prevede un certo margine di discrezionalità per gli Stati membri nella individuazione di misure in grado di prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, e al par. 1, lett. a) – c) contempla, come possibili misure: l'introduzione di "ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti" (lett. a); "la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi" (lett. b); "il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti" (lett. c).

⁹ MARIA D'ARIENZO, *Insegnanti di religione. Meno incerti. La Corte di giustizia e gli abusi dei contratti a tempo determinato*, cit., p. 85.

– che prevedeva l'indizione, con frequenza triennale, di concorsi per titoli ed esami su base regionale per i docenti di religione cattolica – è stata di fatto disattesa, come pure l'emanazione del bando di concorso previsto dall'art. 1-*bis* del d. l. n. 126 del 2019 si fa ancora attendere¹⁰. Anche l'intervento di generale stabilizzazione del personale docente previsto dalla l. n. 107 del 2015 non ha riguardato gli insegnanti di religione cattolica. Il regime giuridico dei docenti di religione cattolica si caratterizza pertanto, ad oggi, per una tendenziale precarietà riconducibile essenzialmente all'inerzia del legislatore statale che, a dispetto di quanto stabilito nella l. n. 186 del 2003, non ha dato seguito alla previsione di concorsi triennali e non ha introdotto meccanismi in grado di prevenire – o quantomeno ridurre – il sistematico ricorso alla reiterazione di contratti annuali di insegnamento in tale specifico ambito.

Le sempre più frequenti pronunce della giurisprudenza nazionale ed europea che si registrano sul tema confermano, dunque, la necessità di un superamento dell'attuale stallo attraverso un'interpretazione della disciplina normativa nazionale conforme ai principi del diritto dell'Unione Europea.

2. *L'art. 36, comma 5, del d. lgs. n. 165 del 2001 nella giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*

Sulla compatibilità dell'art. 36, comma 5, del d. lgs. n. 165 del 2001 con le disposizioni eurounitarie si sono registrati numerosi interventi delle Corte Costituzionale italiana e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Come noto, l'art. 36, comma 5, del d. lgs. n. 165 del 2001 esclude espressamente, alla luce dell'art. 97 Cost. che sancisce il principio del concorso pubblico per accedere agli impieghi nella Pubblica Amministrazione, l'operatività della conversione in contratto a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro a termine nel settore del pubblico impiego, ammettendo il ricorso a tipologie contrattuali flessibili, ai sensi del comma 2, soltanto in caso di comprovate esigenze di carattere temporaneo o eccezionale.

Con la sentenza n. 89 del 2003¹¹, la Corte Costituzionale, confermando la

¹⁰ In argomento, cfr. MARIA D'ARIENZO, *L'Intesa. Verso il concorso*, cit., p. 21.

¹¹ La sentenza n. 89 del 2003 della Corte Costituzionale conferma la specialità della disciplina dettata per il pubblico impiego dall'art. 36 del d. lgs. n. 165 del 2001 e nega l'invocabilità di una «pretesa esigenza di uniformità di trattamento rispetto alla disciplina dell'impiego privato, cui il principio del concorso è [...] del tutto estraneo», in *Giustizia civile*, 1, 2004, p. 2901 ss. In argomento vedasi PASQUALE CHIECO, *I contratti flessibili della pubblica amministrazione e l'inapplicabilità della sanzione ordinaria della conversione: note critiche a margine della sentenza n. 89/03 della Corte cost.*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 3-4, 2003, p. 489 ss.; MAURA RANIERI, *Vecchie e nuove*

legittimità costituzionale dell'art. 36 del d. lgs. n. 165 del 2001, ha ribadito che la deroga al principio del concorso pubblico può essere ammessa in casi eccezionali, in presenza di motivi di pubblico interesse e nei limiti della non manifesta irragionevolezza, nel rispetto del principio di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione.

Con la sentenza del 7 settembre 2006¹², la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, pronunciandosi sulla compatibilità dell'art. 36 del d. lgs. n. 165 del 2001 con la clausola 5, par. 1, lett. a dell'Accordo quadro del 1999, rilevava la necessità di introdurre nell'ordinamento italiano «un'altra misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico»¹³. Con la pronuncia del 12 dicembre 2013¹⁴, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea affermava la potenziale abusività della reiterazione di contratti a tempo determinato nel settore del pubblico impiego che si registrava nell'ordinamento italiano in assenza di un meccanismo di conversione del rapporto di lavoro a tempo determinato e del riconoscimento di un'effettiva tutela risarcitoria per il lavoratore.

Con l'art. 9, comma 18, del d. l. n. 70 del 2011, il legislatore italiano introduceva il nuovo comma 4-*bis* all'art. 10 del d. lgs. n. 368 del 2001, che espressamente escludeva l'operatività del meccanismo di conversione di cui all'art. 5, comma 4-*bis*, del medesimo d. lgs. n. 368 del 2001 per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA¹⁵.

Ciò nonostante, nel 2013, il Tribunale di Napoli sollevava quattro ordinanze di rinvio pregiudiziale relative al settore scolastico, chiedendo alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di valutare se la mancanza di misure dirette

peculiarità del contratto a termine nel pubblico impiego, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 3-4, 2007, p. 653 ss.; SERGIO GALLEANO, *La saga infinita dei precari pubblici senza tutele: gli insegnanti di religione in Corte di giustizia EU*, consultabile all'indirizzo: <http://www.europeanrights.eu/public/commenti/BRONZINI17-Galleano.pdf>.

¹² La sentenza della CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA è consultabile al seguente indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A62004CJ0053>.

¹³ Per una disamina della sentenza della CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA nella causa *Cristiano Marrosu + 1 c/ Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*, C-53/04, si rinvia, *ex multis*, ad ALESSANDRA MISCIONE, *Il contratto a termine davanti alla Corte di Giustizia: legittimità comunitaria del d.lgs. 368 del 2001*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 6, 2006, p. 1623 ss.; nonché VINCENZO DE MICHELE, *Contratto a termine e precariato*, Ipsoa, Milano, 2009, p. 175 ss.

¹⁴ La sentenza del 12 dicembre 2013 della CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA è consultabile al seguente indirizzo: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=146020&doclang=IT>.

¹⁵ L'art. 10, comma 4-*bis*, del d. lgs. n. 368 del 2001 è stato abrogato dall'art. 55, comma 1, lett. b) del d. lgs. n. 81 del 2015.

a prevenire la successione di contratti a tempo determinato nelle scuole pubbliche risultasse compatibile con la clausola 5 dell'Accordo quadro e potesse essere sanzionata con la conversione del contratto di lavoro a tempo determinato in un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza del 26 novembre 2014¹⁶ affermava la non conformità dell'ordinamento italiano alla clausola 5 dell'Accordo quadro, ritenendo, pertanto, corretta l'applicazione dell'art. 5, comma 4-*bis*, del d. lgs. n. 368 del 2001 nella specifica fattispecie di un'insegnante assunta presso un asilo nido comunale, con conseguente trasformazione del rapporto di lavoro con contratto a termine in contratto a tempo indeterminato.

Con la successiva sentenza del 25 ottobre 2018¹⁷, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea confermava l'applicabilità del meccanismo di conversione di cui all'art. 5, comma 4-*bis*, del d. lgs. n. 368 del 2001 (ora sostituito dall'art. 19 del d. lgs. n. 81 del 2015) in mancanza di altre misure effettive in grado di sanzionare il costante ricorso a questa abusiva prassi, nel caso di successione di contratti di lavoro a tempo determinato per un periodo superiore ai trentasei mesi, anche nel settore delle fondazioni lirico-sinfoniche.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 248 del 2018¹⁸ confermava, al contrario, la legittimità dell'articolo 36, comma 5, del d. lgs. n. 165 del 2001, negando così ogni possibile margine di operatività al meccanismo di conversione previsto dall'art. 5, comma 4-*bis*, del d. lgs. n. 368 del 2001 in tale specifico ambito.

È in questo quadro che si innesta la domanda di pronuncia pregiudiziale

¹⁶ La sentenza della CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA è consultabile all'indirizzo: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160109&doclang=it>. Per approfondimenti vedasi LAURA CALAFÀ, *Il dialogo multilevel tra le Corti e la "dialettica prevalente": le supplenze scolastiche al vaglio della Corte di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2, 2015, p. 336 ss.; PAOLO COPPOLA, *Breve commento alla sentenza Mascolo della Corte di giustizia*, in *europeanrights.eu*, 2015.

¹⁷ La sentenza del 25 ottobre 2018 della CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA è consultabile all'indirizzo: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=207010&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1007903>. In merito si rinvia a NICOLÒ FUCCARO, *L'inammissibile precariato "a vita" dei lavoratori delle fondazioni lirico-sinfoniche: la normativa italiana viola il diritto dell'UE*, in *DPCE online*, 1, 2019, p. 583 ss.; FRANCESCO SANTONI, *La disciplina dei contratti di lavoro a termine negli enti lirici tra diritto comune e regole speciali*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2, 2020, p. 279 ss.

¹⁸ La sentenza è consultabile al seguente indirizzo: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero:=248>. In argomento cfr. VINCENZO DE MICHELE, *La sentenza Sciotto della Corte Ue e la conversione a tempo indeterminato nel pubblico impiego nel nuovo scontro con la Consulta e nel recente dialogo con la Cassazione*, in *Centre for the Study of European Labour Law "Massimo D'Antona".it, Working papers* 383, 2019; MIRIAM ALLENA, MICHELE TRIMARCHI, *La Costituzione «dimenticata». Il principio del concorso pubblico*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1, 2021, p. 379 ss., specialmente nota 79.

sollevata dal Tribunale di Napoli, III Sezione lavoro, con l'ordinanza del 13 febbraio 2019 con la quale il Giudice remittente ha inteso sottoporre al vaglio della Corte di Lussemburgo, in continuità con le precedenti ordinanze di rinvio pregiudiziale, la possibile abusività della successione di contratti a tempo determinato per i docenti di religione cattolica nella scuola pubblica, alla luce dell'interpretazione del diritto eurounitario e specificamente della clausola 5, par. 1, lett. a) dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato. Nondimeno, con la medesima ordinanza – e questo costituisce l'elemento di maggiore novità rispetto ai precedenti casi sottoposti all'esame dei giudici lussemburghesi – il Giudice del rinvio ha altresì domandato alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di accertare il possibile carattere discriminatorio, su base religiosa, della condizione di precariato dei docenti di religione cattolica, a norma degli artt. 1 e 2, par. 2, lett. a) della direttiva CE n. 78 del 2000 e dell'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea¹⁹.

3. Sulla discriminazione religiosa dei docenti di religione cattolica assunti a tempo determinato

L'accertamento della Corte di Giustizia di una possibile discriminazione su base religiosa dei docenti di religione cattolica assunti nella scuola pubblica con contratti a tempo determinato reiterati per oltre trentasei mesi avrebbe potuto generare, a ben vedere, delle inevitabili ripercussioni sul peculiare *status* giuridico degli insegnanti di religione come disciplinato nelle disposizioni pattizie e dalla l. n. 186 del 2003.

La natura pattizia della disciplina del rapporto di lavoro intercorrente tra docente di religione cattolica e istituto scolastico veniva, difatti, invocata dal Governo italiano per eccepire l'incompetenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea a deliberare sulle questioni pregiudiziali sottoposte sulla base dell'art. 17, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) che sancisce la non ingerenza del diritto dell'Unione sullo *status* garantito alle Chiese, comunità e associazioni religiose negli ordinamenti de-

¹⁹ Sul principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea si rinvia a CHIARA FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2008; STELLA COGLIEVINA, *Diritto antidiscriminatorio e religione: uguaglianza, diversità e libertà religiosa in Italia, Francia e Regno Unito*, Libellula Edizioni, Tricase, 2013. Cfr., inoltre, i contributi pubblicati in *Libertà religiosa ed eguaglianza. Casi di discriminazione in Europa e nel contesto internazionale*, Quaderno monografico 2, *Supplemento alla Rivista Diritto e Religioni* 1, 2020. Con espresso riferimento all'ambito lavorativo cfr. SILVIA ANGELETTI, *Discriminazioni per motivi religiosi nell'ambito lavorativo: una breve analisi dei dati elaborati dall'Agenzia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2013, p. 19 ss.

gli Stati membri. Il Governo italiano sosteneva che l'eventuale constatazione della sussistenza di una discriminazione, ai sensi della direttiva CE n. 78 del 2000, nei confronti degli insegnanti di religione cattolica degli istituti di istruzione pubblica avrebbe necessariamente comportato un inadempimento dell'obbligo di non ingerenza di cui all'art. 17 TFUE²⁰ e all'art. 351 TFUE²¹.

In merito alla possibile discriminazione religiosa dei docenti di religione cattolica, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata tuttavia in senso negativo, sebbene abbia ribadito che la reiterazione di contratti a tempo determinato per ricoprire l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica potesse essere ritenuta una prassi abusiva ai sensi della clausola 5 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea non ha ravvisato la discriminazione religiosa per i seguenti motivi.

Per quanto concerne la discriminazione tra docenti non stabilizzati di religione cattolica e docenti non stabilizzati di altre materie, la Corte di Lussemburgo ha rilevato che l'impossibilità per i docenti di religione cattolica di partecipare ai meccanismi di immissione in ruolo previsti dall'art. 399 del d. lgs. n. 297 del 1994 e dal piano straordinario di assunzioni di cui alla l. n. 107 del 2015 – al quale invece hanno avuto accesso i docenti di altre materie – non costituisce una disparità di trattamento poiché essa non discende dall'appartenenza confessionale dei docenti o dal carattere confessionale dello specifico insegnamento, quanto piuttosto dalla impossibilità di una loro iscrizione nelle

²⁰ Sul tema si rinvia ad ALBERTO FABBRI, *Unione Europea e fenomeno religioso. Alcune valutazioni di principio*, Giappichelli, Torino, 2012, specificamente p. 100 ss.; VENERANDO MARANO, *La condizione e il contributo delle Chiese nell'Unione Europea*, in GERALDINA BONI, ERMINIA CAMASSA, PAOLO CAVANA, PASQUALE LILLO, VINCENZO TURCHI (a cura di), *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, II, Giappichelli, Torino, 2014, p. 1109 ss.; ANGELO LICASTRO, *Unione europea e «status» delle confessioni religiose. Fra tutela dei diritti umani fondamentali e salvaguardia delle identità costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014; MARCO VENTURA, *L'articolo 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2014, p. 300 ss.; DAVID DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa. CEDU e UE tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016; MARIA D'ARIENZO, *Pluralismo religioso e dialogo interculturale. L'inclusione giuridica delle diversità*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2018, specialmente p. 66 ss. Sull'evoluzione interpretativa dell'art. 17 TFUE nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, cfr. ANGELO LICASTRO, *Il rapporto di lavoro degli insegnanti di religione nelle scuole pubbliche italiane davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), 4, 2022, p. 84 ss.

²¹ L'art. 351 TFUE, che stabilisce che le disposizioni dei Trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse dagli Stati membri prima del 1 gennaio 1958, è invocato dal Governo italiano per sottolineare che il riconoscimento della idoneità da parte dell'autorità ecclesiastica e la sua revoca di cui alla normativa concordataria del 1984 erano già previsti per l'insegnamento della religione cattolica dall'art. 36 del Concordato lateranense del 1929, di cui l'Accordo di Villa Madama del 1984 è una modificazione.

graduatorie permanenti – presupposto per accedere alle successive procedure di stabilizzazione – esclusivamente in ragione della durata annuale dei loro incarichi di insegnamento di religione cattolica.

In relazione, invece, alla potenziale disparità di trattamento tra docenti di religione stabilizzati e non stabilizzati, determinata dal provvedimento diocesano di revoca dell'idoneità – il Giudice del rinvio sottolineava, infatti, che in caso di revoca dell'idoneità i docenti non stabilizzati, dopo la risoluzione del rapporto di lavoro come insegnanti di religione cattolica, non potevano accedere, a differenza dei docenti assunti a tempo indeterminato, alle procedure di mobilità del comparto scuola o ad altra procedura d'utilizzazione e mobilità collettiva prevista dall'art. 33 del d. lgs. n. 165 del 2001²² – la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha parimenti rilevato che la condizione di precarietà dei docenti di religione cattolica assunti a tempo determinato non è imputabile né al rilascio della idoneità da parte dell'Ordinario diocesano, né tantomeno alla sua eventuale revoca, giacché tali elementi incidono in egual modo anche sullo *status* degli insegnanti di religione cattolica assunti a tempo indeterminato e, dunque, non integrano fattori di disparità di trattamento in danno dei soli docenti di religione non stabilizzati.

Alla luce di tutte queste considerazioni la Corte di Lussemburgo giunge ad escludere la configurabilità di una possibile violazione dell'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e degli artt. 1 e 2, par. 2, lett. a) della direttiva CE n. 78 del 2000, sia nei confronti dei docenti di altre materie, sia nei confronti dei docenti di religione cattolica assunti a tempo indeterminato.

4. *Insussistenza di “ragioni obiettive” che giustificano il ricorso alla reiterazione di contratti a tempo determinato oltre i trentasei mesi per l'insegnamento della religione cattolica*

Ulteriore elemento di interesse della pronuncia della Corte di Lussemburgo è rappresentato dalla verifica della sussistenza, nell'ordinamento italiano, di “ragioni obiettive” in grado di giustificare, in ossequio alla clausola 5, punto 1, lett. a) dell'Accordo quadro del 1999, il ricorso ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per i docenti di religione cattolica²³.

²² In tema vedasi PIERLUIGI CONSORTI, *Sul nuovo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica, con particolare riferimento alla loro mobilità*, cit., specialmente p. 20 ss.

²³ Del resto, il punto 7 delle *Considerazioni generali* espressamente afferma che «l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi».

Sul punto, il Governo italiano sottolineava che fosse la facoltatività della scelta di fruire dell'insegnamento di religione cattolica a giustificare la necessità di una modulazione flessibile dell'offerta didattica che si assumeva «imprevedibile ed estremamente mutevole nel tempo»²⁴.

La variabilità del fabbisogno di personale supplente non è stata tuttavia ritenuta dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea una “ragione obiettiva” ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a) dell'Accordo quadro, atteso che l'impiego di personale docente di religione cattolica a tempo determinato assume, nel contesto italiano, «carattere non già provvisorio ma permanente e durevole»²⁵. Difatti, i ricorrenti avevano comprovato di aver espletato per numerosi anni i medesimi incarichi di insegnamento, finanche presso gli stessi istituti, a dimostrazione della insussistenza di elementi di variabilità e flessibilità.

Particolare interesse assume l'argomentazione utilizzata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in merito alla possibile configurabilità del riconoscimento dell'idoneità all'insegnamento della religione cattolica quale “ragione obiettiva” in grado di giustificare la successione di contratti a tempo determinato, così come prospettato nel rinvio pregiudiziale.

Sul punto, il Governo italiano contestava la domanda di pronuncia pregiudiziale sollevata dal Giudice del rinvio, rilevando che una possibile “ragione obiettiva” per l'utilizzo di contratti a tempo determinato non potesse rinvenirsi nel riconoscimento o nella revoca dell'idoneità, quanto piuttosto nella necessità di rispettare la disciplina concordataria, che impone di dispensare un insegnamento della religione cattolica conforme ai principi della dottrina cattolica e rispondente alle aspettative degli alunni e dei loro genitori²⁶.

La Corte di Lussemburgo esclude, difatti, che la reiterazione annuale di contratti di lavoro a tempo determinato nel settore dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche possa trovare la sua giustificazione nella normativa concordataria che prescrive, ai fini dell'insegnamento della religione cattolica, il riconoscimento dell'idoneità da parte dell'Ordinario diocesano²⁷. La Corte stabilisce che il riconoscimento della idoneità non sia

²⁴ Cfr. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, *Sentenza* n. 37 del 2022, punto n. 44.

²⁵ Cfr. *Ivi*, punto n. 105.

²⁶ Cfr. *Ivi*, punto n. 97.

²⁷ Il decreto di idoneità, rilasciato dall'Ordinario diocesano ai sensi del can. 804 CIC va tenuto distinto dalla certificazione della idoneità diocesana di cui all'articolo 3, comma 4, della l. del 18 luglio 2003, n. 186, che costituisce un documento amministrativo rilasciato dal Responsabile dell'Ufficio diocesano competente nei novanta giorni antecedenti alla data di presentazione della domanda di partecipazione al concorso. Detta certificazione di idoneità è stata prevista anche dall'art. 4 dell'Intesa del 14 dicembre 2020 sottoscritta dal Presidente della CEI e il Ministero dell'Istruzione pubblica, quale requisito di partecipazione alla prossima procedura concorsuale prevista dal d. l. n. 126 del 2019. In

un fattore in grado di incidere sulla condizione dei docenti di religione assunti a tempo determinato, poiché la verifica della idoneità non è effettuata annualmente, bensì una sola volta con effetto permanente, salvo sopravvenuta revoca.

L'insussistenza di "ragioni obiettive" comporta che il possibile accertamento dell'abusivo ricorso a contratti a tempo determinato è demandato dalla Corte di Lussemburgo al giudice interno, che dovrà innanzitutto verificare la possibilità di applicare le disposizioni dell'ordinamento giuridico italiano in modo conforme all'interpretazione indicata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea²⁸ e, in difetto, attuare tutti i possibili rimedi esperibili nel diritto interno, compreso il ricorso alla Corte costituzionale per le specifiche disposizioni ritenute di dubbia legittimità costituzionale.

5. Note conclusive. Le prospettive aperte dalla pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

La sentenza n. 37 del 2022 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea si fa apprezzare positivamente, soprattutto per quanto concerne l'affermazione del possibile carattere abusivo della successione di contratti di lavoro a tempo determinato per gli insegnanti di religione cattolica nella scuola pubblica italiana. A differenza delle sue precedenti pronunce, tuttavia, la Corte di Lussemburgo non si spinge fino al punto di consentire al giudice nazionale la disapplicazione delle disposizioni di diritto interno che attualmente impediscono per gli insegnanti di religione cattolica la riqualificazione del loro rapporto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato in caso di superamento del termine

argomento cfr. MARIA D'ARIENZO, *L'Intesa. Verso il concorso*, cit., p. 21; PASQUALE NASCENTI, *Un'intesa particolare: elementi procedurali non concordati in vista del concorso per insegnanti di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 22, 2021, p. 57 ss. Sul decreto di idoneità, cfr. ANDREA GIANNI (a cura di), *L'istruzione religiosa nelle scuole italiane. La nuova normativa secondo gli accordi tra Stato e Confessioni religiose*, Edizioni Paoline, Cinisello Balsamo, 1991, p. 57 ss.; PIERLUIGI CONSORTI, *Sul nuovo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica, con particolare riferimento alla loro mobilità*, cit., specialmente p. 5 ss.; PAOLO MONETA, *Le ultime tendenze giurisprudenziali del Consiglio di Stato in materia ecclesiastica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2010.

²⁸ Cfr. CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, *Sentenza* n. 37 del 2022, punto n. 124 dove si stabilisce che i giudici nazionali dovranno fare «tutto quanto compete loro, prendendo in considerazione il diritto interno nella sua interezza e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva di cui trattasi e pervenire a una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima [...] Pertanto, spetta al giudice del rinvio verificare se una simile interpretazione conforme delle disposizioni nazionali sia possibile».

dei trentasei mesi²⁹. In tal modo, la Corte di Lussemburgo evita ogni possibile conflitto con gli arresti della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione italiana che, al contrario, hanno ribadito per il settore pubblico, e scolastico in particolare, il divieto di conversione dei rapporti lavorativi flessibili.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, pertanto, rimette al giudice interno l'accertamento, caso per caso, della possibile abusività della successione di contratti di lavoro a tempo determinato per i docenti di religione cattolica che, in quanto non giustificati da "ragioni obiettive", confliggono con la clausola 5, punto 1, lett. a) dell'Accordo quadro del 1999. Per effettuare tale vaglio il giudice interno dovrà però applicare le disposizioni nazionali, facendo ricorso alla tecnica ermeneutica della "interpretazione conforme" al diritto eurounitario e non escludendo, in mancanza di misure alternative atte a reprimere simili abusi, il ricorso ad una residuale tutela risarcitoria.

L'impossibilità di un'interpretazione conforme dell'art. 36, comma 5, del d. lgs. n. 165 del 2001 sembra tuttavia preludere ad un nuovo intervento del Giudice delle Leggi, sollecitato dal Giudice del rinvio.

Di converso, l'indizione del prossimo bando di concorso previsto dal d. l. n. 126 del 2019, nel rispetto dell'intesa del 14 febbraio 2020³⁰, può costituire un'occasione di stabilizzazione di una parte dei docenti di religione cattolica ancora assunti con contratti a tempo determinato.

²⁹ A seguito delle modifiche dell'art. 19 del d. l. n. 81 del 2015 introdotte dal d. l. n. 87 del 2018 (c. d. decreto "dignità") il termine è stato ridotto a due anni.

³⁰ Sulla natura giuridica dell'Intesa tra Presidente della CEI e Ministero dell'Istruzione del 14 dicembre 2020 si rinvia a MARIA D'ARIENZO, *L'Intesa. Verso il concorso*, cit., p. 21 ss.

Delibazione speciale delle sentenze ecclesiastiche, ordine pubblico sostanziale e libertà religiosa tra 'antiche' suggestioni e 'nuove' problematiche. Spunti di riflessione (a partire da Carlo F. Gabba)

Special exequatur proceeding of ecclesiastical sentences, substantive public order and religious freedom between 'ancient' suggestions and 'new' issues. Points for reflections (starting with Carlo F. Gabba)

FABIANO DI PRIMA

RIASSUNTO

Il meccanismo di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale previsto dall'Accordo di Villa Madama conosce da diversi anni un contenimento sempre più severo di operatività, che offusca il senso, la valenza e la portata della sua specialità. Ciò, principalmente, in ragione di una escalation nella pervasività del controllo dell'ordine pubblico sostanziale, semplicemente inimmaginabile nel 1984. Il riferimento al pensiero scientifico di Carlo F. Gabba, in specie là dove affronta temi di rilievo ecclesiasticistico ed internazionalprivatistico, appare fornire sorprendenti nessi e giovevoli spunti di riflessione che aiutano, pur 'a distanza', a mettere a fuoco le ragioni profonde di questa drastica e progressiva crisi di funzionalità, e indirettamente, da ultimo, a figurare un plausibile snodo che porti al superamento dell'impasse.

PAROLE CHIAVE

Delibazione speciale delle sentenze ecclesiastiche; ordine pubblico sostanziale; libertà religiosa; Carlo F. Gabba

ABSTRACT

The mechanism of the exequatur of ecclesiastical sentences of matrimonial nullity provided for by the Agreement of Villa Madama has been subject for several years to an increasingly severe limitation of its operation, which blurs the sense, value and scope of its specialty. This is mainly due to an escalation in the pervasiveness of the control of substantive public order, simply unimaginable in 1984. The reference to Carlo F. Gabba's scientific thought, especially where it deals with themes of ecclesiastical and international-privatistic importance, seems to provide surprising links and useful points for reflections which help, albeit 'at a distance', to focus on the deep reasons for this drastic and progressive crisis of functionality, and indirectly, finally, to figure out a plausible junction that leads to the overcoming of the impasse.

KEYWORDS

Special exequatur proceeding of ecclesiastical sentences; substantive public order; religious freedom; Carlo F. Gabba

SOMMARIO: 1. *Introduzione* – 2. *La delineazione pattizia nel 1984 di un “vaglio più penetrante” temperato dalla specialità. Il ‘nesso a distanza’ col pensiero di Gabba, la (logica della porta ‘socchiusa’ e) la delibazione “necessaria/effettiva” rispondente a un certo contesto* – 3. *I primi anni. La giurisprudenza di legittimità, la delibazione speciale e l’ordine pubblico sostanziale: il verso ermeneutico tendenzialmente ‘contenuto’ (in linea con ‘antichi’ moniti) e l’attenzione alle sintonie di fondo* – 4. *Lo snodo della convivenza prolungata nel biennio ’87/’88: la chiusura delle Sezioni Unite. L’eco ‘lontana’ di avvertenze sui limiti del giudice di fronte a questioni d’equità/giustizia sociale e circa le ragioni dell’invalidità dell’atto; sull’importanza di una (ri) conciliazione, a pro della libertà religiosa* – 5. *Il mutamento del contesto. Le ‘corrispondenze a distanza’ che non corrispondono più. Una falsariga ancora utilizzabile, in chiave “negativa”* – 6. *Il risultante paradosso: la persistenza della delibazione speciale modellata sul procedimento ex art. 796 c.p.c., concretante la visione internazionalcivile di Gabba, segno di una non persistente vitalità di tale visione* – 7. *La presa di quota del ruolo del giudiziario degli anni ’90, e il punto della riserva giurisdizionale ecclesiastica: il formarsi d’un diritto giurisprudenziale vivente dall’impronta “secolarizzante”* – 8. *Il decennio successivo, il rafforzato verso nomopoietico della giurisprudenza di legittimità e il filtro inspessito del vaglio delibatorio speciale (sent. 19809/2008): postille ‘ad hoc’ sull’o.p. a conferma della logica della porta ‘pronta a chiudersi’, a scapito della libertà religiosa* – 9. *Gli ultimi anni, il revirement sulla convivenza prolungata e i recenti (correlati) sviluppi sul rapporto tra delibazione e divorzio: l’evoluzione ‘unilaterale’ della nozione di o.p. (in supplenza all’inerzia del Legislatore; secondando la ‘fattualità’)...* – 9.1 (segue).. *sulla scorta di un’idea portante: la separazione-distinzione (vs la ‘coordinazione nella distinzione’ sussunta nella Carta repubblicana, sintetizzata dal principio di laicità e ripresa dall’Accordo di Villa Madama). La messa all’angolo del senso e della valenza della specialità, e della correlata tutela di istanze religiose* – 10. *Conclusioni*

1. *Introduzione*

In uno studio del 1876 volto a superare il nodo della riottosità della popolazione ad adeguarsi all’allora vigente matrimonio obbligatorio civile¹ (con

¹ Ci si riferisce al libro di CARLO FRANCESCO GABBA, *I due matrimoni civile e religioso nell’odierno*

numeri esorbitanti di matrimoni celebrati nel Paese comunque solo *in facie Ecclesiae*, ancorché civilmente irrilevanti²), Carlo Francesco Gabba –cultore di studi giusfilosofici e civilistici come l'amico Francesco Filomusi Guelfi³, e come questi attratto da tematiche che da lì a poco si sarebbero dette “ecclesiasticistiche”⁴ – avverte il bisogno, a ridosso delle conclusioni, di por-

diritto italiano, II ed., Loescher e Seeber, Firenze, 1893, p. IX (ed. orig. Pisa, 1876). L'introduzione del matrimonio civile obbligatorio, giusta il Codice civile del 1865 (R.D. 25 giugno 1865, n. 2358, art. 55 ss.), reca come conseguenza che il matrimonio canonico diviene civilmente irrilevante, e più esattamente, come posto in evidenza da SALVATORE BORDONALI e ANTONIO PALAZZO nell'*Introduzione* al volume da loro curato nel 1990 (*Concordato e legge matrimoniale*, Jovene, Napoli, 1990, p. X), “doveva considerarsi ascrivibile al diritto civile storico”.

² Cfr. PAOLO PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della “società coniugale” in Italia*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 265 ss.

³ È lo stesso Filomusi Guelfi, nelle vesti di Senatore, a presentarsi come tale in occasione della commemorazione (svoltasi per l'appunto al Senato) dello stesso Gabba, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (anno 1920, 24 marzo, n.70, p. 832). Per i profili biografici di Carlo Francesco Gabba (1835-1920), v. PASQUALE BENEDEUCE, *Gabba Carlo Francesco*, in *Dizionario Bibliografico degli Italiani*, vol. 50, Roma, 1998, pp. 819-822, con ulteriori rimandi (v. ad es. VITTORIO POLACCO, *Gabba Carlo Francesco*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 1920, pp. 162 -187). Ma v. pure il ricordo di CARLO LESSONA e GENNARO ALFREDO PALAZZO, in *Onoranze a C.F. Gabba*, Pisa, IX luglio MCMX, Tip. F. Mariotti, Pisa, 1910.

⁴ Ne costituisce particolare riprova la pubblicazione (due anni prima del lavoro in parola del Gabba) da parte del filosofo e giurista abruzzese di una monografia dal titolo “*Il matrimonio religioso e il diritto*” (Salviucci, Roma, 1874). Può, al riguardo, estendersi al Gabba il rilievo di GIUSEPPE DALLA TORRE, *I rapporti tra Stato e Chiesa nel pensiero di Francesco Filomusi Guelfi*, nel volume curato da GIOVANNI BATTISTA VARNIER, *La costruzione di una scienza per la nuova Italia: dal diritto canonico al diritto ecclesiastico*, Eum, Macerata, 2011, relativamente all'appartenenza di Filomusi Guelfi alla “generazione di studiosi immediatamente precedente quella dei fondatori della disciplina che studia il diritto dello Stato nei confronti del fenomeno religioso, vale a dire Francesco Scaduto (1858-1942) e Francesco Ruffini (1863-1934)”. Talché, soggiunge l'A., non essendo ancora sorto – dal punto di vista scientifico e dell'insegnamento – il diritto ecclesiastico modernamente inteso, “l'affronto, dal punto di vista giuridico, dei vari problemi che il fenomeno religioso porta[va] nella vita concreta della società... avveniva all'interno delle singole discipline giuridiche, nelle peculiari prospettive e secondo le metodologie proprie di ciascuna”. Più in generale, sull'interesse dei civilisti per argomenti “tradizionalmente” rientranti “nel campo trattato dagli ecclesiasticisti”, v. SALVATORE BORDONALI, *Il diritto ecclesiastico in rapporto all'elaborazione civilistica*, in *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico. Atti del Convegno organizzato dall'Istituto di Diritto Ecclesiastico e Canonico dell'Università di Napoli, dall'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici e dall'Istituto Universitario di Magistero «Suor Orsola Benincasa»*, Napoli, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, 1988, pp. 323 ss. Quanto alla materia matrimoniale e alla sua disciplina, ad ogni modo, fino al 1929 questa venne sostanzialmente fatta “oggetto di studio da parte di civilisti e canonisti” con rari apporti degli ecclesiasticisti (così SILVIO FERRARI, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e riviste (1929-1979)*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 209), impegnati per lo più a “risolvere la massa dei problemi residuati dall'abolizione del Foro ecclesiastico passato alla competenza dei tribunali ordinari” (SALVATORE BORDONALI, ANTONIO PALAZZO, *op. ult. cit.*, p. X), e ad ogni modo con ben poco “da dire al riguardo” (GAETANO CATALANO, *Considerazioni introduttive*, ivi, p. 6). Sulla fondazione del cosiddetto “nuovo” diritto ecclesiastico (tradizionalmente ascritta alla prolusione di Scaduto letta nell'Università di Palermo il 21 novembre 1884), solo per citare i lavori più recenti, v. esemplificativamente la voce “*Scaduto, Francesco*”, stesa da ORAZIO CONDORELLI, del *Dizionario Bibliografico degli Italiani*, vol. 91, 2018; MARIA D'ARIENZO, *La fondazione dell'insegnamento accademico del “moderno” diritto*

re un *caveat* di fondo, ritenuto cruciale. Una volta, infatti, sciorinati i dati, i nodi e le considerazioni *de iure condendo*⁵, l'A. ammonisce sull'importanza che temi come questi, involgenti interessi "più prettamente ecclesiastici" o *religiosi*, non siano trattati secondando un certo approccio ideologico, pure in voga, che è quello di "trarre" dal principio separatista (che ispira lo Stato unitario) il senso d'una necessaria loro scarsa stima, tale da porre gli interessi sottesi nel "novero delle superfluità". E ciò perché, in sintesi, perpetuando questo equivoco, ne deriverebbero danni gravi, nel breve e nel lungo periodo, per il bene dei cittadini-fedeli e per le relazioni Stato/Chiesa. Radicandosi, da una parte, "una certa parzialità verso lo Stato [che] allarga la competenza di questo al di là dei giusti confini, con offesa delle coscienze e diminuzione della libertà religiosa dei cittadini"⁶ (e dunque di un valore in linea di principio prezioso per il nuovo regime⁷, pur nel persistere/sussistere di norme e istitu-

ecclesiastico. Francesco Scaduto e l'Università di Napoli, in MANLIO MIELE (a cura di), *Gli insegnamenti del diritto canonico e del diritto ecclesiastico dopo l'Unità d'Italia*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 209 ss.; ID., *L'Università di Napoli e la prima cattedra di diritto ecclesiastico in Italia. L'insegnamento di Francesco Scaduto*, in questa Rivista, 1, 2012, p. 280 ss.; SILVIO FERRARI, *La nascita del diritto ecclesiastico*, in *La costruzione di una scienza*, cit., p. 69 ss.; SALVATORE BORDONALI (a cura di), *Il contributo di Francesco Scaduto alla scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 2009; GIOVANNI BATTISTA VARNIER, *Cultura giuridica e costruzione dello Stato nazionale. Il contributo di Francesco Scaduto (1858-1942) al diritto ecclesiastico per la nuova Italia* in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2006, p. 127 ss..

⁵ Nel senso della necessità della precedenza del matrimonio civile su quello religioso, *leitmotiv* anche della succitata pubblicazione – di due anni prima – sul medesimo tema di Filomusi Guelfi (*Il matrimonio religioso ed il diritto*, v. nota precedente). Il dato che la prassi stentasse specie inizialmente ad adeguarsi alla riforma è da CARLO CARDIA (*Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato. Profili giurisdizionali*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 196) ricondotto all'osservazione che l'"identificazione dell'istituto del matrimonio con i suoi fondamenti religiosi" ostava "all'immediato e generalizzato ricorso al matrimonio civile, avvertito spesso come estraneo al costume e alla tradizione italiana" (da qui, l'insorgenza di "numerosi...unioni coniugali" solo religiose "con tutti gli inconvenienti" derivanti "sia per la legittimità della prole, sia per l'incertezza dei rapporti patrimoniali e successori"). Pone l'accento FABIO FRANCESCHI, *I progetti per l'introduzione del divorzio in Italia in epoca post-unitaria*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*; Rivista telematica (www.statoechiese.it), 34, 2012, p. 9, sulla circostanza che, alla luce di ciò, "negli anni successivi vari parlamentari reclamarono l'esigenza di una legge che stabilisse la precedenza obbligatoria del matrimonio civile su quello religioso, vietando alle autorità ecclesiastiche di celebrare le nozze se queste non avessero prima ricevuto la sanzione civile". Fu in particolare presentato un progetto di legge ispirato a quest'istanza, ma esso, approvato il 18 maggio 1879 dalla Camera, naufragò appresso in Senato: non trovando accoglienza così "la tendenza dapprima illuminista, poi della Rivoluzione francese ed infine del Codice Napoleone del 1801" che conduce al divieto di celebrare il rito civile prima del rito religioso, munendolo viepiù di sanzioni penali (OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio ed enti tra libertà religiosa e intervento dello Stato*, Vita e pensiero, Milano, 2012, p. 7).

⁶ CARLO FRANCESCO GABBA, *I due matrimoni civile e religioso*, cit., p. 114.

⁷ Se pure difetta, nel periodo liberale, una "esplicita enunciazione positiva sul piano normativo del diritto di libertà religiosa a livello individuale e collettivo", osserva MICHELE MADONNA, *Profili storici del diritto di libertà religiosa nell'Italia Post-Unitaria*, Libellula, Tricase (LE), 2012, p. 22, si registra al contempo, "un ampio riconoscimento della libertà religiosa, essenzialmente nella sua

ti giurisdizionalisti sovente in contraddizione⁸). E dall'altra, condizionando in negativo (nel tempo a venire) l'avvento d'una politica tesa a ritrovare la "concordia fra le due potestà", l'ecclesiastica e la civile, mediante "opportune connessioni fra i due campi ... circoscritti e separati"⁹.

Che si tratti di un equivoco, vieppiù pernicioso, Gabba lo dimostra con un argomento di peso (dopo diversi tra il tecnico giuridico e il sociologico), ovvero sia il senso *reale* da dare alla dottrina della *libera Chiesa in libero Stato*¹⁰, sganciato da eccessi massimalisti e anticlericali e ricondotto all'effettiva valenza datagli dal suo stesso autore¹¹, come "formola" (cioè) atta secondo Cavour a promuovere un'auspicata "spontanea riconciliazione fra i due poteri", onde arricchire l'Italia di un grande bene¹². Emergendo così una valenza

dimensione individuale, come sfera di autonomia del singolo nei confronti dello Stato, tenuto a tenere un atteggiamento garantistico di carattere negativo".

⁸ Con la scaturigine prima sul piano scientifico, legata ovviamente anche a ulteriori fattori e contingenze, dell'affermazione di due contestuali filoni di studi ecclesiasticistici, l'uno legato all'indirizzo storico-culturale del separatismo, l'altro all'impostazione giurisdizionalista (come inquadrato di recente nella monografia di ALESSANDRO TIRA, *Alle origini del diritto ecclesiastico italiano. Prolusioni e manuali tra istanze politiche e tecnica giuridica (1870-1915)*, Giuffrè, Milano, 2018).

⁹ CARLO FRANCESCO GABBA, *I due matrimoni*, cit., p. 114. Un auspicio ricorrente, questo, nel pensiero di Gabba, che consiglia a *fortiori* soluzioni normative che aggravano, anziché sopire, quel dissidio (come si vedrà *infra*, par. 4), a scapito delle istanze di fede che vi sono correlate; e che tradiscano l'indole propria della separazione per come dal nostro concepita: si può fornire qui l'esempio dell'invito (già) accluso nei suoi *Studj di legislazione civile comparata in servizio della nuova codificazione italiana* (Tip. Lombarda, Milano, 1862, p. 254) ad "astenersi dal proibire e punire l'osservanza delle leggi matrimoniali canoniche per solo accordo spontaneo e privato fra i fedeli e i ministri della religione". Sul punto, v. FEDERICO SCIARRA, *Il matrimonio nell'Ottocento italiano fra potere civile e potere ecclesiastico*, in *Historia et ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna* (historiaetius.eu), 9, 2016, p. 10 ss..

¹⁰ MARIO FALCO, *Il riordinamento della proprietà ecclesiastica – Progetti italiani e sistemi germanici*, Editori Fratelli Bocca, Torino, 1910, p. 1, ad es., la definisce al contempo "semplice ed oscura".

¹¹ Richiamando a sostegno lo scritto di GUIDO PADELLETTI (intitolato *Libera Chiesa in libero Stato*, inserito nella *Nuova Antologia*, Firenze, luglio 1875, poi pubblicato come opuscolo con l'eloquente sottotitolo "*Genesis della formula cavouriana*") dove questo significato effettivo -saggiunge il Gabba – è "posto in chiaro", "colla scorta delle pubblicazioni del Delarive [il De La Rive, biografo dello statista], del Bianchi [l'autore della 'Storia della diplomazia europea in Italia']e del segretario del grande uomo di Stato".

¹² CARLO FRANCESCO GABBA, *I due matrimoni*, cit., pp. 140-142. Si trova, di recente, questa sottolineatura in LUCIANO MUSSELLI, *Concordati: vicende dei rapporti tra Stato e Chiesa nei centocinquanta anni di unità nazionale*, in *Il Politico*, vol. 76, 3, 2011, che soggiunge al riguardo, come al contempo si dovesse "fare i conti con il fatto che, dopo l'esproprio dei beni ecclesiastici e l'annessione militare di estese regioni del Patrimonio di San Pietro (pur se sancita da discussi plebisciti) al nascente Regno d'Italia ed infine la scomunica, conseguente a tutto ciò, che aveva colpito il Monarca sabaudo come usurpatore dei beni della Chiesa, i margini per una cordiale intesa o almeno una amichevole separazione erano quanto mai ridotti". Con la chiosa dell'A., per cui – a monte – resta "lecito domandarsi se Cavour fosse veramente e fino in fondo intenzionato ad estirpare fin dalla radice l'intero sistema del giurisdizionalismo, o se non pensasse piuttosto (e questa appare, anzi, l'ipotesi

teleologica precisa, propositivamente non indifferente, atta a informare la direttrice pur rigorosa adottata allora in *subiecta* materia, in ossequio al principio liberale dell'esclusivismo giuridico statuale, che vedeva "i due matrimoni e i loro regimi" quali "parallele destinate a non incontrarsi mai"¹³, e che già di suo reca esiti altrettanto severi. Con quello che tra questi spicca – assieme alla complicazione della doppia celebrazione per il cittadino-fedele che voglia essere regolarmente sposato 'sui due fronti' – dell'assenza di riconoscimento alcuno per le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, che si protrarrà, com'è noto, sino all'avvento della Conciliazione¹⁴.

Quanto fin qui velocemente richiamato, in ordine a temi antichi che legano la politica, il diritto, il matrimonio e la libertà religiosa, appare a prima vista comunque riconducibile – pur se alla lontana, in più sensi – all'oggetto del presente lavoro, concernente l'appena evocato riconoscimento delle sentenze di nullità, e segnatamente il nodo dell'ordine pubblico col quale queste non devono contrastare alla luce della vigente normativa concordataria. Ma ci si potrebbe chiedere, ad ogni modo, perché richiamare pagine tanto vetuste, relative a una fase dei rapporti tra Stato e Chiesa distantissima dai giorni nostri, vieppiù scritte da un giurista usualmente dedito ad altro tipo di studi.

Una risposta sommaria al primo interrogativo, ossia perché richiamare la

più verosimile) di eliminarne o edulcorarne i soli aspetti più vistosi, come effettivamente accadde, in parte, con la legge delle Guarentigie del 1871". Sulla peculiarità del disegno politico che matura in Cavour nei suoi ultimi anni di vita, nel ricercare la coesistenza e la limitazione reciproca dei principi contrari, i.e. l'assoluta separazione Stato/Chiesa vs la conservazione delle "antiche leggi" v. LUIGI SALVATORELLI, *Il pensiero e l'azione di Cavour per la questione romana*, in *La cultura*, 9, 1930. Per ulteriori approfondimenti, v. MARIO TEDESCHI, *Cavour e la questione romana*, Milano, Giuffrè, 1978.

¹³ OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Rilevanza della giurisdizione ecclesiastica nell'ordinamento italiano. Rapporti con la giurisdizione civile*, in ANNA TALAMANCA, MARCO VENTURA (a cura di), *Scritti in onore di Giovanni Barberini*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 139.

¹⁴ Con le puntualizzazioni offerte sul punto da ORIO GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Vita e Pensiero, Milano, 1937, p. 42 ss., sul ruolo 'definitivo' giocato dalla Legge delle Guarentigie (13 maggio 1871, n. 214, art. 17) rispetto alla giurisdizione ecclesiastica, nel "sottra[re]... ogni riconoscimento di esecuzione immediata", e nel cessare di considerarla "come vera giurisdizione, efficace anche di fronte all'ordinamento statale": un mutamento radicale della sua posizione che non s'era dato "ancora dopo la legge Siccardi e l'art. 6 disp. trans." Cod. civ. 1865, da cui pure derivava un'enorme contrazione dell'estensione della sua efficacia. Venendosi infatti con quest'ultima previsione ad attribuirsi alla giurisdizione civile "tutte le cause concernenti matrimoni canonici celebrati fino all'entrata in vigore" di detto Codice, anche "se già pendenti davanti alle autorità ecclesiastiche", vale l'avviso che ciò avveniva "non già perché d'ora innanzi i tribunali dello Stato sarebbero stati competenti a decidere sulla validità del Sacramento", bensì "perché, introdotto il matrimonio civile e dichiarato perciò irrilevante il matrimonio canonico, i matrimoni canonici celebrati sino all'attuazione" del Codice venivano considerati alla stregua di "matrimoni statuali", continuando gli stessi "ad essere efficaci nell'ordinamento dello Stato": così che alla irrilevanza della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale "conduceva", in pratica, "l'irrilevanza del matrimonio canonico, considerato come Sacramento e come istituto regolato dalla Chiesa".

stagione liberale, è quella che non manca di giovare un memento¹⁵ delle co-spigue problematicità datesi nella materia ecclesiasticistica in seguito all'adozione di quel paradigma severo¹⁶, pur nel tendenziale rifuggire le “estremizzazioni francesizzanti”¹⁷; e ciò a fronte del dato oggettivo che a quest'ultimo persistentemente, magari in modo sottaciuto, diversi¹⁸ guardano (e non solo con la nostalgia dello studioso colto e appassionato¹⁹) tra gli operatori del diritto, ad ora di appprociare il tema anzitutto su un piano “psicologico”, prima che tecnico. Rischiano di obliare anche solo per un momento un'enormità di “contro-dati” salienti, e segnatamente la lezione romaniana sul pluralismo giuridico, il suo farsi insieme tratto qualificante della Repubblica (come dice Finocchiaro) e ispiratrice di previsioni della sua Carta (con l'art.7 cardine assiologico dell'Accordo di revisione *ex parte Status*), nonché il suo essere metabolizzata nella mentalità del Paese “per una maggiore permeabilità dei vari ordinamenti e anche per un ridimensionamento del principio di sovranità dello Stato”²⁰ (per molti versi, tuttavia, spesso apparente²¹).

Un'avvertenza, questa, che tuttavia non sempre ha saputo frenare l'influsso (persistente) di un certo spirito “intrinsecamente separatista” -proclive a porsi (in chiave monista e/o statico-positivista) nella prospettiva statale- sullo

¹⁵ Annotava di recente FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, nel suo intervento – pubblicato in questo fascicolo della Rivista – all'Incontro di Studio “*Politica, ideologia e cultura giuridica. I centocinquanta'anni della “Legge delle Guarentigie” nel quadro dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica*” (avuto luogo il 20 ottobre 2021 presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II), ad es., l'attenzione molto relativa data al centocinquantenario dell'anno della Legge delle Guarentigie.

¹⁶ Inquadrando il “separatismo” “come strumento giuridico, al pari di tutti i mezzi del diritto”, e dunque quale “espediente pratico con un fine politico”, FRANCESCO FINOCCHIARO (*Alle origini della laicità statale, in Il Diritto ecclesiastico*, 4, 2002, p. 1283 ss.) ne osserva l'uso nell'esperienza italiana anzitutto “per affrontare, nel quadro dell'unità nazionale, la sorte dello Stato pontificio e, perciò, del potere temporale della Santa Sede”; accompagnando quest'osservazione all'altra per cui “passato quel momento, trascorsi gli anni, con il nuovo secolo la separazione si sarebbe attenuata”.

¹⁷ Il virgolettato è di CARLO CARDIA, *Ordinamento italiano. Libertà religiosa e multiculturalismo*, in RITA BENIGNI (a cura di), *Diritto e religione in Italia. Principi e temi*, RomaTre-Press, Roma, 2021, p. 24.

¹⁸ Negli anni '60 e '70 è tutt'altro che infrequente trovare vagheggiamenti di un ritorno al “vecchio sistema del doppio regime”, anche in “alcuni ambienti cattolici” (come annota OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio ed enti*, cit., p. 31).

¹⁹ Paradigmatiche, in tal senso, le annotazioni sul sistema del “doppio binario” stese da MARIO TEDESCHI, *La riserva di giurisdizione alla prova. Prospettive teleologiche e realtà ontologica*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 1993, p. 538.

²⁰ FERNANDO SANTOSUOSSO, *Intervento*, in SALVATORE BERLINGÒ, VINCENZO SCALISI (a cura di), *Effetti civili delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 27.

²¹ ENZO CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 108; per le ricadute di questo apparente “depotenziamento” sull'analisi ecclesiasticistica, sia consentito il richiamo a FABIANO DI PRIMA, *La proficua irrequietezza del Diritto ecclesiastico. Primi cenni*, in GIANFRANCO MACRÌ, MARCO PARISI, VALERIO TOZZI (a cura di), *Diritto e religione. L'evoluzione di un settore della scienza giuridica attraverso il confronto fra quattro libri*, Plectica, Salerno, 2012, p. 223 ss.

sviluppo complesso delle vicende del regime matrimoniale concordatario, e segnatamente – per l'appunto – dell'operatività della delibazione speciale ivi prevista onde riconoscere agli effetti civili le sentenze canoniche di nullità: qui riaffiorando, peraltro, specie negli ultimi tre lustri, ma con presupposti e fattezze diversi e nuovi, si direbbe 'post-moderni', legati, come meglio si dirà *infra*, a trasformazioni dell'esperienza umana, sociale e giuridica inimmaginabili nel 1984. Con l'annotazione *a latere*, che questo rinnovato *animus* ha preso a (ri)affiorare su più versanti, oltre quello considerato; come prova (ad es.) la segnalazione dottrinale (del 2006) della ricorrenza in Italia di “nuove tentazioni di riaffermazione del modello separatista nella disciplina del fenomeno religioso”²². Tentazioni correlate, da una parte a trepidazioni vecchie, in particolare sull'istituto concordatario – non inquadrandone l'inedita indole di *pactum libertatis et cooperationis*, ma quella superata di *pactum unionis inter potestates*²³ – e nuove – ad es. l'urgenza di evitare irragionevoli discriminazioni rispetto a realtà confessionali “crescenti”²⁴ – entrambe (trepidazioni) accomunate da una comune tendenza a non cogliere nel segno, dovendo l'obiettivo loro essere casomai, prima che l'opzione per un regime accolta e sviluppata dal Costituente, l'“intramontabile” dato dell'inerzia del Legislatore: che fa latitare, a monte, una legge generale di sistema²⁵ -rendendo meno percepibile

²² JLIA PASQUALI CERIOLI, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose: contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 37-38.

²³ Di recente, FORTUNATO FRENI, *I “nuovi accordi” Stato-confessioni in Italia tra bilateralità necessaria e diffusa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeChiese.it), 15, 2020, p. 1. Più in generale, sull'esigenza di tenere presente il contesto attuale rispetto allo strumento concordatario, e al suo utilizzo, nonché sulla non condivisibilità dei tentativi di insistere su profili critici legati al testo (dello stesso) per raggiungere la separazione tra Stato e Chiesa (e la caduta del Concordato) “ossia vanificando gli artt.7 e 8” Cost., v. SALVATORE BORDONALI, *Luoghi comuni, contesto giuridico attuale ed esigenza d'aggiornamento*, in RAFFAELE COPPOLA e CARMELA VENTRELLA (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive* (Atti del I Convegno Nazionale di Studi A.D.E.C.), Cacucci, Bari, 2012, p. 219.

²⁴ Sia “nel genere”, sia “nel numero” come soggiunge JLIA PASQUALI CERIOLI, *L'indipendenza*, cit., p. 38. MARIO FERRANTE, *Diritto, religione, cultura: verso una laicità inclusiva*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoeChiese.it), 35, 2017, rileva (p. 8) come non si possa “percorrere l'idea di una sorta di separatismo che sfoci in un indifferentismo verso il fatto religioso” – a pena di “nascondere le diversità e a elevare a sistema l'incomunicabilità, foriera di radicalizzazione” – riguardo a quei gruppi religiosi presenti in Italia, “che nel loro paese costituivano la stragrande maggioranza (pur tra interne divisioni)” e che costituiscono una minoranza, con la conseguenza che sono costretti a ripensare il loro ruolo”.

²⁵ In tal senso, v. SALVATORE BORDONALI, *La legge n. 1159 del 1929 e la nuova Intesa tra la Repubblica italiana e l'Associazione “Chiesa d'Inghilterra”*, in MARIA D'ARIENZO (a cura di), *1929-2019 Novant'anni di rapporti tra Stato e confessioni religiose. Attualità e prospettive – Quaderno Monografico 1 – Supplemento Rivista (Diritto e Religioni) Anno XV, n. 1-2020*, Luigi Pellegrini, Cosenza, 2020, p. 157 ss.; ovvero ID., *La Legge sui Culti ammessi, le intese e l'esigenza di una legge*

la funzione della bilateralità pattizia ex artt. 7 e 8 Cost., a pro dello specifico religioso- e a valle, una nuova legge matrimoniale (restando in piedi quella promulgata all'indomani della firma del Concordato del 1929), la cui assenza, riguardo al campo dell'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche *in re matrimoniali*, lasciando in piedi solo le scarne (e non nitidissime²⁶) direttrici pattizie, ha innescato una "spirale" di interventi giurisprudenziali che hanno delimitato detto campo, nel coprire per via interpretativa siffatta lacuna²⁷.

Quest'ultima annotazione offre il destro per rispondere al secondo interrogativo, ossia perché principiare il lavoro richiamando l'opera del 1872 di un autore che esprime in modo chiaro tutta la rilevanza avvertita *allora* di un interesse *pubblico* "a sostenere il matrimonio", quando la disamina di *oggi* verte su un ambito così condizionato da trasformazioni del sentire giuridico e non solo, con equilibri stravolti (da dinamiche globalizzanti e post-secolari) tra dimensione personale e collettiva, desideri individuali e diritti fondamentali, da vedere calare ai minimi termini quella rilevanza, così da porre in crisi l'istituzione, e sfilacciare vieppiù il nesso col modello offerto dal diritto canonico²⁸, "ordinamento che più forse di ogni altro nel continente antico aveva promosso una composizione armonica tra pubblico e privato"²⁹: a tutto svantaggio della dimensione matrimoniale-concordataria, imperniata sull'idea (opposta alla separazione) del "raccordo", e con le già accennate ricadute drastiche degli ultimi anni sul campo della delibazione.

V'è, invero, che l'aver trovato tra quelle pagine un motivo di fondo importante, che sembra prefigurare l'approdo di una riconciliazione *effettiva* tra Stato e Chiesa in vista di un bene comune (dismettendo le antiche diffidenze) datasi per davvero solo cent'anni dopo, con l'Accordo di Villa Madama del 1984, ha dato la stura alla ricerca di altri e diversi "*motivi ricorrenti/insistenti*" nel

comune sul fatto religioso, in *Jus*, 3, 2019, p. 149 ss.; ovvero ID., *La legge sui Culti ammessi, le intese e l'esigenza di una legge-base sul fatto religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 4, 2020; FABIANO DI PRIMA, *La mancata emanazione nell'Italia repubblicana di una legge organica*, in *Anuario de Derecho Ecclesiastico del Estado*, 4, 2016, p. 881 ss.

²⁶ Il testo concordatario del 1984, come si dirà meglio *infra*, non fornisce sul punto "chiare definizioni normative" (v. SANDRO GHERRO, *Alcune note per l'analisi della recente giurisprudenza (1988) sul matrimonio concordatario*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 1989, p. 358).

²⁷ Come nota di recente MARIO FERRANTE, *Sul rapporto tra giudicato civile di 'divorzio' e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 3-4, 2020, p. 240.

²⁸ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Veritas non auctoritas facit matrimonium*, in ID., CARLO GULLO, GERALDINA BONI (a cura di), "Veritas non auctoritas facit legem". *Studi di Diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, p. 212.

²⁹ Così ANDREA ZANOTTI, *I difficili transiti della famiglia nel nuovo mondo e l'irrinunciabile alterità del diritto canonico*, in ILARIA ZUANAZZI, MARIA CHIARA RUSCAZIO (a cura di), *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, Libellula, Tricase (LE), 2018, p. 178.

lavoro scientifico di Gabba che potessero fornire ulteriori spunti di riflessione. Ricerca sorprendentemente esitata nell'evidenziazione di altre coincidenze, tra alcuni specifici approdi di quel "poliedrico" lavoro e l'oggetto della presente ricerca, che pur sempre da quello stesso Accordo riceve la speciale fisionomia normativa che si andrà a disaminare: a cominciare dalla coincidenza più notevole, e cioè il collegamento seppure indiretto che pare sussistere con la delineazione del modello delibatorio che ne costituisce il 'calco'.

Il richiamo di questi sorprendenti "nessi a distanza" agevola la messa a fuoco dei punti caratteristici 'originari' di questa stessa speciale fisionomia, delle sue ragioni d'essere, e delle ricadute salienti rispetto all'operatività del meccanismo delibatorio nei primi anni dopo il 1984; e poi, a seguire, l'appannarsi di dette caratteristiche (e ragioni annesse) nella prospettiva statale (e segnatamente delle Corti italiane) a partire già dagli anni '90, legato a sviluppi difficilmente immaginabili della società, della politica e del diritto. In chiusura, come si può anticipare (dando luogo a una sorta d'azzardata "scommessa al rialzo"), si proverà a trarre da questo stesso risalente bacino scientifico l'ispirazione per una direttrice-guida da tenere possibilmente in considerazione, *mutatis mutandis*, nel processo di auspicabile superamento dell'attuale *impasse*, mediante uno sviluppo regolativo anzitutto bilaterale di tale delicato settore, a pro delle istanze ecclesiasticistiche rilevanti ivi sottese.

2. La delineazione pattizia nel 1984 di un "vaglio più penetrante" contemporaneo dalla specialità. Il 'nesso a distanza' col pensiero di Gabba, la (logica della porta 'socchiusa' e) la delibazione "necessaria/effettiva" rispondente a un certo contesto.

Prendendo le mosse dal pensiero del giurista lodigiano, il primo di questi 'nessi a distanza' con le sue convinzioni è quello che si rinviene nel 1984 rispetto all'urgenza avvertita dal Legislatore pattizio di *figurare una necessaria/effettiva delibazione (in rispondenza a un certo contesto)*. A differenza del riconoscimento pressoché automatico contemplato nel Concordato lateranense del 1929³⁰ (con le sentenze ecclesiastiche trasmesse

³⁰ Sistema delineato nella sua essenzialità da Mariano D'Amelio, allora primo presidente della Cassazione (nonché senatore del Regno) nel discorso tenuto (al Senato) nell'occasione della discussione sulle leggi di esecuzione e applicazione del Concordato Lateranense, quando rimarca che il giudice italiano opera uno scrutinio di legittimità, e non di merito, ove, semplicemente, si «prende atto dell'annullamento [di un] Sacramento», e se ne fanno «cessare gli effetti civili». *Atti Parl. Leg. XXVIII I sez. 1929 Senato, Discussioni*. Sul punto, v. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il matrimonio "concordatario" tra giurisdizione della Chiesa e giurisdizione dello Stato*, in GIUSEPPE CASUSCELLI (a cura di), *La disciplina*

d'ufficio³¹ alla Corte d'Appello³² che le correda di effetti civili con ordinanza camerale, senza valutazione di merito³³ e controllo di conformità all'ordine pubblico³⁴), ricalcante il tendenziale approccio di grande apertura per le sen-

del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama, Giuffrè, Milano, 1988, p. 274.

³¹ Da parte del SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA (v. Istruz. S.C. Sacr. 1 luglio 1929, n. 49). Rileva PAOLO DI MARZIO, *Diritto giurisprudenziale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2, 2004, p. 170, come le differenti espressioni usate rispettivamente in seno al Concordato lateranense, che parla di 'trasmissione' alla Corte d'appello, e nel dettato della legge matrimoniale, che prevedeva la 'presentazione' al giudice civile, avevano "indotto parte della dottrina ad ipotizzare che, nel dettare le norme di attuazione del Concordato, lo Stato avesse inteso richiedere un'iniziativa di parte al fine del riconoscimento degli effetti civili alla decisione canonica" (così, ad es. ARTURO CARLO JEMOLO, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile italiano* (diretto da F. Vassalli), Utet, Torino, 1957, p. 242; VINCENZO DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, X ed., Giuffrè, Milano, 1964, p. 315). A diverse conclusioni, invece, pervenne la giurisprudenza, sulla base dell'asserto che "con la previsione della presentazione" contenuta nella legge matrimoniale, si era soltanto inteso "porre rimedio alla eventuale omissione di trasmissione da parte del Tribunale ecclesiastico"; essendo "stato ammesso, cioè che la Corte d'appello [fosse] tenuta a provvedere anche se la sentenza ed il provvedimento ad essa [fossero pervenute] non a seguito della trasmissione, ma ad opera di un soggetto interessato che ne effettui la presentazione" (CORTE DI CASSAZIONE sent. 22 novembre 1966, n. 2788).

³² Previo accertamento della definitività di ciascuna sentenza e della regolarità canonica della sua emanazione, a mezzo di un apposito decreto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

³³ Puntualizza VINCENZO DEL GIUDICE, *Diritto Ecclesiastico*, VII ed. (rist. inalt.), Giuffrè, Milano, 1951, p. 351, come "il decreto della Segnatura Apostolica" – dichiarante la "definitività" della sentenza ecclesiastica e la regolarità dello svolgimento del giudizio ecclesiastico – accertava "della regolarità della pronunciata sentenza" precludendo "ogni indagine, non soltanto sul merito di essa sentenza... ma anche sul corso del procedimento canonico".

³⁴ Essendole sostanzialmente negato il relativo potere (cfr. FRANCO BILE, *Intervento*, in GIUSEPPE CASUSCELLI (a cura di), *La disciplina*, cit., p. 187. Parla negli anni '30 d'una presa d'atto "previo un semplice esame esterno", LODOVICO MORTARA, *Istituzioni di procedura civile*, Barbera, Firenze, 1935, p. 399. Non manca un filone minoritario, ove spiccano nomi autorevoli (paradigmaticamente, v. MARIO FALCO, *Corso di Diritto ecclesiastico*, Cedam, Padova, 1933, p. 30 ss.), che sostengono che il vaglio in questo senso debba comunque essere effettuato, così implicandosi il diniego di esecutorietà per le pronunce ecclesiastiche comunque contrastanti con l'ordine pubblico. Un filone a cui si controbiettava che se lo Stato ha accettato, fidandosi, che in materia trovassero applicazione (pressoché) tutti i principi del diritto matrimoniale canonico, a cominciare da quello tridentino della "riserva giurisdizionale", allora – come ammette Jemolo – veniva a porsi la logicità di un'accettazione risultante *ex parte Status* di declaratorie di nullità dategli per ragioni "non solo non ammesse" dal proprio diritto, ma addirittura "contrarie all'ordine pubblico" (agli effetti del diritto internazionale privato): così latitando *in re ipsa* la necessità di vagliare nel merito la sentenza, come di erigere la barriera dell'ordine pubblico, essendo le distonie con quest'ultimo già conosciute e reputate accettabili (con l'icastica chiosa di MARIO FERRABOSCHI, *Giurisdizione ecclesiastica, principi supremi e ordine pubblico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1, 1977, p. 226, dove notava che la fiducia – perlomeno formale – raggiunta tra le parti sulla regolazione pattizia non poteva asseverare un contegno ove "si sta con la mano dietro la schiena, con la paura di venire messi nel sacco"). C'è da dire che l'approdo cui perveniva il filone in parola, soleva partire, in alcuni casi, da una prospettiva non convincente (cioè che il matrimonio a cui sono stati dati effetti civili non fosse il matrimonio regolato dal diritto canonico) che dava poi la stura all'idea di un potere residuale di vaglio da parte del giudice italiano sull'ordine pubblico: come si evince, ad es., dalla lettura del saggio di MARIO FALCO, *Diritto matrimoniale concordatario e principi di ordine pubblico*, n. 4, in *Rivista di Diritto Privato*, 2, 1931, p. 250 ss., dove afferma che

tenze straniere di fine '800 e inizi '900 (ritenute *automaticamente* esplicitanti efficacia nel nostro ordinamento, senza *exequatur*, se dotate di pochi essenziali requisiti³⁵), l'Accordo di revisione mezzo secolo più tardi contempla (all'art. 8, n.2) un vero e proprio meccanismo deliberatorio, pur se connotato da elementi "di indubbia specificità e di specialità"³⁶, "sicuramente modellato" sul sistema più serrato di riconoscimento introdotto negli anni '40 (col codice di procedura civile) per le sentenze straniere³⁷.

"il matrimonio cattolico al quale sono riconosciuti effetti civili non è affatto il matrimonio regolato dal diritto canonico, comunque celebrato, ma è il matrimonio concordatario, celebrato con i requisiti e con le forme poste anche dal diritto dello Stato").

³⁵ Avviso, questo, dominante in dottrina e in giurisprudenza. Osserva, al riguardo, PASQUALE LILLO, *Giudizio di nullità del matrimonio concordatario e nuovo sistema di diritto internazionale privato: osservazioni preliminari*, in *Il Diritto delle persone e della famiglia*, 3, 1996, p. 1031, come nel sistema del 1865 le sentenze «straniere» "producevano i loro effetti nell'ordinamento italiano, di regola, in modo automatico", con "l'unica eccezione ... rappresentata esclusivamente dalle sentenze di «condanna» e dalle altre soggette a «pubblicità legale», le quali venivano, invece, dichiarate efficaci soltanto a seguito di procedimento di «delibazione». Da quanto previsto nel codice di procedura civile del 1865 si rimarca (nell'avviso di TITO BALLARINO, ELEONORA BALLARINO, ILARIA PRETELLI, *Diritto internazionale privato*, VIII ed., Wolters Kluwers, Milanofiori Assago (MI) – Cedam, Padova, 2016, p. 113), che la procedura deliberatoria dovesse praticamente "essere esperita soltanto nel caso che la sentenza servisse all'esecuzione forzata"; con l'avviso a lungo dominante, per l'appunto, che in caso di mancata richiesta di esecuzione le sentenze straniere, "purché fornite di alcuni essenziali requisiti, potesse spiegare automaticamente la loro efficacia dichiarativa o costitutiva anche nell'ordinamento italiano per virtù propria e senza bisogno di delibazione". Sul punto, v. MAURO CAPPELLETTI, *Riconoscimento delle sentenze straniere e basi ideologiche dell'interpretazione giuridica*, in *Estudios de derecho procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, vol. I, p. 135.

³⁶ ANGELO LICASTRO, *Problemi e prospettive del diritto ecclesiastico internazionale dopo la legge n.218 del 1995*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 146. Ricorre sovente un'indicazione analoga, nel senso cioè della specialità di detto procedimento, nella giurisprudenza di legittimità (esemplificativamente, v. CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 10 luglio 1999, n. 7276; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sent. 20 novembre 2003, n. 17595). All'indomani della stipula dell'Accordo di Villa Madama, in dottrina v'è chi (GIOVANNI BATTISTA VARNIER, *I limiti del nuovo matrimonio concordatario*, in RAFFAELE COPPOLA (a cura di), *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 738, afferma che l'"espresso richiamo" comunque operato alle norme del codice di procedura civile (con un "contenuto... chiarito da una dettagliata elaborazione giurisprudenziale e dottrinale") porterebbe a non parlare di "una delibazione speciale": segue però immediatamente dopo l'avvertenza che il richiamo fatto nel Prot. Add. alla "specificità dell'ordinamento canonico", evidenza *de plano* un "freno abbastanza incisivo ad un intervento del magistrato in questo ambito", e restando in sospenso dunque il punto del "valore che gli si vorrà dare" in futuro "in sede di delibazione delle sentenze dei Tribunali ecclesiastici".

³⁷ Sul punto, v. RICCARDO MONACO, *Il giudizio di delibazione*, Cedam, Padova, 1940, p. 80 ss.; GAETANO MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Cedam, Padova, 1954, p. 302 ss. L'art. 8, n. 2 dell'Accordo di Villa Madama prevede, segnatamente, che «le sentenze di nullità di matrimonio», pronunziate dai tribunali ecclesiastici e «munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo», su istanza di parte, disgiunta o congiunta, possono essere dichiarate «efficaci nella Repubblica italiana» con «sentenza» della Corte d'Appello. Come riassume LUIGI PAOLO COMOGLIO, (*Delibazione di sentenze ecclesiastiche e ordine pubblico «flessibile»*, in *JusOnline*, 2, 2015, pp. 2-3) la Corte d'Appello è "tenuta ad accertare che: – il giudice ecclesiastico fosse *ab origine* competente a conoscere della causa di nullità; – nel processo dinanzi a quel giudice, sia stato

Qui l'assonanza con il percorso scientifico di Gabba appare intensa, posto che a quest'ultimo sistema si arriva (anche) facendo tesoro di un suo peculiare apporto. Egli infatti è probabilmente il primo in Italia, nel 1875³⁸, ad esprimere sul piano del diritto internazionale privato l'avviso d'una *necessaria 'sistemica' delibazione* per l'attribuzione di effetti civili alle sentenze estere, in un contesto temporale ove – diversamente – domina rispetto a queste ultime l'anzidetta concezione 'manciniana' definita (non sempre benevolmente³⁹) della “porta aperta” (pur “nel generale presupposto di una richiesta compatibilità” con le “norme proibitive, l'ordine pubblico e il buon costume”⁴⁰). Il fermo avviso di Gabba, che ebbe a ribadire più volte in seguito, è che “nessun effetto può attribuirsi in Italia ad una sentenza estera, sia pure in materia personale, senza previo giudizio di delibazione”⁴¹. In sintesi, viene così dato

«assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio», «in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano»; – ricorrano, poi, le «altre condizioni» richieste dalla legge italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere” (richiamandosi così le pertinenti previsioni del c.p.c. – che come si dirà *infra* seguitano in un certo senso a ‘vivere’ nell’Accordo, ivi richiamate, ancorché abrogate dalla l. 218/1995 – ove spicca, per l'appunto, quella dell'art. 797, I co., n. 5, che la sentenza straniera delibabile non contenga comunque «*disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano*»”. E poi, giusta quanto precisato al punto 4, lett. b-c, del Prot. Addiz. all'Accordo stesso (in relazione all'art. 8, 2° comma) vanno “inderogabilmente osservate le norme seguenti : – I) «ai fini dell'applicazione» degli artt. 796-797 del c.p.c. italiano, si deve tenere debito conto della «specificità» dell'ordinamento canonico («*dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine*»); – II) al diritto canonico, conseguentemente, si intendono riferiti i richiami della legge italiana alla «*legge del luogo in cui si è svolto il giudizio*»; – III) si considera «*sentenza passata in giudicato*» quella che sia divenuta «*esecutiva*», in conformità al medesimo diritto canonico; – IV) in ogni caso, al giudice italiano della delibazione è inibito qualsiasi «*riesame del merito*»”.

³⁸ Cfr. MAURO CAPPELLETTI, *Riconoscimento delle sentenze straniere*, cit., p. 135; v. al riguardo le note a sentenza richiamate dallo stesso Gabba in *Giurisprudenza Italiana*, 1876, vol. XXVIII. Più tardi ribadisce più tardi lo stesso (in *Giurisprudenza Italiana*, 1898, nota ad App. Modena, 12 aprile 1898, col. 494, la sua opinione “che nessun effetto può attribuirsi in Italia ad una sentenza estera, sia pure in materia personale, senza previo giudizio di delibazione”; soggiungendo che “non bisogna interpretare troppo strettamente le espressioni *esecuzione, atti esecutivi*”, giacché, pur essendo “vero che di vera e propria esecuzione le sentenze in materia personale non sono suscettive”, tuttavia “*lo spirito e lo scopo* dell'istituto del giudizio di delibazione non ammettono quella restrittiva interpretazione” [corsivi ultimi aggiunti]. V. anche la sua nota a CORTE D'APPELLO DI MILANO, 19 maggio 1893, in *Giurisprudenza Italiana*, 1893, sez. II, p. 389) ove rimarca come il giudizio di delibazione sia “necessario a tutti quanti gli effetti delle sentenze straniere nel regno” (così compendiato in *Temi Genovese*, 1893, Anno V, XIII, p. 567).

³⁹ GAETANO MORELLI, *Il riconoscimento delle sentenze straniere e il nuovo codice di procedura civile* (1941), in *Studi di diritto processuale civile internazionale*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 207 ss.

⁴⁰ SALVATORE TONDO, *Appunti sulla efficacia di sentenze e atti stranieri*, in *Studi e Materiali CNN*, 1998, p. 393 ss.

⁴¹ Riguardo alla normativa allora da tenere presente, v. in particolare l'art. 10, III co., delle Disposizioni Preliminari al Codice Civile del 1865, i cui “canoni consegnati negli artt. 6-12 sono dovuti all'”originario e benemerito compilatore...l'illustre P.S. Mancini”, come ricorda lo stesso Gabba (*Introduzione al Diritto civile internazionale italiano*, in *Atti Accademia Lincei*, 1905, p. 13) che segnala altresì “gli artt. 941 e 8 del Codice di procedura civile” che “trattano della esecuzione

l'”*imprinting*” a un movimento interpretativo, che pian piano s'accresce (per numero di giusperiti e corti che lo vanno adottando) e che è sospinto infine verso la svolta definitiva (del c.p.c.) testé cennata da un illustre suo allievo, indirizzato al diritto internazionale, ossia l'Anzillotti⁴². Con un argomento storico-ideologico a sostegno che quest'ultimo affianca ad altri più tecnici, invero significativo, qual è il confronto tra le disomogenee specificità dei moderni Stati nazionali sovrani, e la medievale unità della *communitas christiana* sotto l'egida della Chiesa e del Sacro Romano Impero, per ricavarne che solo in questa (e non più rispetto a quelle) poteva darsi larghezza nel riconoscimento delle sentenze straniere⁴³. Una visuale in cui la statualità del diritto, in altre parole, esprime a monte il suo 'dover essere' rispetto a un asserito 'non essere più' dell'universalità, e a valle la conseguente urgenza d'un vaglio deliberatorio 'sistematico' posto a difesa di confini, istanze e prerogative 'sovrane'/particolari: con un'annessa teorica che si potrebbe dire della porta piuttosto “socchiusa” (più o meno occhiutamente, a seconda dei casi).

Orbene, pare potersi dire che questa visuale faccia capolino nell'anzidetto testo del Concordato revisionato del 1984, pur se di riflesso. La premessa è che il previsto vaglio più penetrante per le sentenze ecclesiastiche, e il rimando (con avvertenze/adattamenti) al c.p.c., è in gran parte da ricondursi allo “storico” intervento di due anni prima del Giudice delle Leggi, con la sentenza n.18/1982. È con essa, infatti, com'è noto, che si dichiara conforme a Costituzione il principio secondo cui il giudice della delibazione, analogamente a quanto previsto per le sentenze straniere, deve appurare che le suddette decisioni non rechino “*disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano*” (come recita l'art.797 c.p.c.), e che nel procedimento canonico sia stato ossequiato il “*diritto di agire e resistere in giudizio*”⁴⁴. L'anzidetta visuale 'protezionista' è già così richiamata, vale a dire rimandando al paradigma del 1940; ma c'è di più. C'è ad es. lo specifico argomentare della Corte, che la porta a correlare, con vicinanza a quel paradigma, l'esigenza di porre un presidio a questi beni/valori al tema dei *poteri* altrimenti annichiliti del giudice statuale, *rectius* resi “mutili e vanificati”, a tal punto da *degradarne* la funzione a mero controllo formale, e dunque sul loro essere incisi troppo “*profondamente e radicalmen-*

degli atti delle autorità giudiziarie straniere” (p. 11).

⁴² AMEDEO GIANNINI, *Dionisio Anzillotti (1869-1950)*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, (Vol. 17), 3, 1950, p. 422, nota come l'A. da principio sembrava orientarsi verso la filosofia del diritto; poi, “sotto la guida del Gabba, al quale rimase legato sempre da viva devozione, si dette al diritto internazionale” (insistendo inizialmente sul diritto privato).

⁴³ Cfr. MAURO CAPPELLETTI, *Riconoscimento delle sentenze straniere*, cit., pp. 137-138.

⁴⁴ V. *supra*, nota n. 37.

te". Ma c'è anche, al contempo, l'esplicitazione testuale che precisa, rispetto alle istanze da tutelare – espressive di due “principi supremi dell'ordinamento costituzionale” (così da prevalere sulle norme pattizie, pur costituzionalmente protette⁴⁵) – che quella relativa all'ordine pubblico, e alla sua “inderogabile tutela”, s'impone “*soprattutto a presidio della sovranità dello Stato*”. Si delinea insomma il motivo di fondo di un “recupero di sovranità”, proprio di risalenti sistemi politico-giuridici, e comunque espressivo “di un momento della *statualità* del diritto”⁴⁶, la cui impronta vagamente ‘revanscista’ non può non riscontrarsi nel più severo vaglio deliberatorio contemplato due anni dopo dal testo madamense, un po' più condizionato che ispirato⁴⁷ da tali statuizioni.

Va tuttavia tenuto conto, del pari, che si ragiona di un testo frutto di negoziazioni, iniziate già da qualche anno proprio all'insegna di una ricercata “armonizzazione del Concordato ai principi costituzionali”⁴⁸: talché si potrebbe dire che la sostanziale unità d'intenti (sul punto) rende agevole politicamente/diplomaticamente alle Alte Parti superare il nodo dell'innovazione non bilateralmente concordata⁴⁹. Così, una volta esauritasi questa spinta unilaterale – ed

⁴⁵ Siffatta individuazione (di un principio “supremo” leso da una norma pattizia) segue l'impostazione adottata dalla Consulta a partire dalla sentenza n. 30 del 1971, ove si afferma che nel giudizio di costituzionalità delle norme contenute nei Patti lateranensi s'imponeva l'utilizzo di un parametro speciale, formato – per l'appunto – dai soli “principi supremi dell'ordinamento costituzionale”. Sul punto, esemplificativamente, ENRICO VITALI, *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale e principi supremi dell'ordinamento costituzionale*, in RAFFAELE BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, pp. 381 ss; CESARE MIRABELLI, *Diritto ecclesiastico e “principi supremi dell'ordinamento costituzionale” nella giurisprudenza della Corte. Spunti critici*, ivi, p. 389 ss. Su codesta costruzione giurisprudenziale, v. PAOLO BARILE, *I “principi generali” nel diritto costituzionale*, in *I principi generali del diritto* (Roma, 27-29 maggio 1991), (Atti dei Convegni Lincei, 96), Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 1992, p. 313: dove rileva come “questo è veramente diritto giurisprudenziale, perché non era previsto che ci potesse essere una gerarchia fra norme costituzionali, non dico fra costituzione e leggi costituzionali, ma addirittura all'interno della stessa Costituzione”.

⁴⁶ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Principi supremi e ordine pubblico. Notazioni sulla recente giurisprudenza costituzionale in tema di «matrimonio concordatario»*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1982, pp. 401-402 (corsivo aggiunto).

⁴⁷ Evidenzia GIUSEPPE CASUSCELLI, *La «supremazia» del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*; Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2009, p. 14, il punto che (in tale frangente) il Giudice delle Leggi appare esercitare di fatto una funzione di supplenza riguardo a fronti riservati a Governo e Legislatore, con un intervento che peraltro “di fatto interfer[isce] sull'andamento delle trattative, determinando, per l'autorevolezza dell'organo giudicante ed il contenuto specifico [di quanto pronunciato], immediate e conseguenti modifiche delle bozze di revisione”.

⁴⁸ PAOLO CAVANA, *L'evoluzione del concetto di ordine pubblico nel giudizio di delibazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 10, 2020, p. 2. Cfr. altresì, LORENZO SPINELLI, *Il matrimonio nei nuovi Accordi tra Stato e Chiesa*, cit., p. 77.

⁴⁹ FRANCESCO FINOCCHIARO, *I Patti lateranensi e i principi supremi dell'ordinamento costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1, 1982, p. 956 ss.

affiorando le probità del suo essere legata anche a “una riflessione attenta sulla funzione dello Stato e sull’irrinunciabilità di fondamentali valori”⁵⁰ – si raggiunge alfine nelle trattative un equilibrio sulla fisionomia regolativa pattizia da dare, alla luce della sent.18/82⁵¹, alla deliberazione, con previsioni che, ‘controbilanciando’ il punto del vaglio sull’ordine pubblico (ricompreso implicitamente nel generico riferimento alle “*altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere*”), tengano presente le relevantissime singolarità dell’oggetto del giudizio deliberatorio, rendendolo *ex se* ‘speciale’: segnatamente là dove si dice che la Corte d’Appello “*in ogni caso non ...procederà a un riesame nel merito*”; e che essa, nel suo operare, terrà conto della “*specificità dell’ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo che in esso ha avuto origine*” (Prot. add., n. 4, lett.b)”. Dandosi così non una pedissequa applicazione del procedimento di deliberazione (allora) previsto per le sentenze straniere (artt. 796 e 797 c.p.c.), ispirato a “ragioni somme” differenti⁵², ma un adattamento che tenga conto delle peculiarità dell’ordinamento della Chiesa⁵³, ossia, per dirla col Giudice delle Leggi, delle difformità con l’ordinamento civile che traggono ragion d’essere dalle “*finalità spirituali cui è preordinato*” l’altro ordinamento, “*per*

⁵⁰ PAOLO MENGOLZI, *Relazione*, in LORENZO SPINELLI, GIUSEPPE DALLA TORRE (a cura di), *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali e ordine pubblico. Atti della Tavola rotonda, Roma, 20 aprile 1988*, Cedam, Padova, 1989, p. 43. Una prospettiva, questa, che si correla per alcuni versi all’approccio di Jemolo, il quale, pur contrario all’art. 7 Cost. accetta d’esser membro tecnico della prima Commissione per la revisione del Concordato (richiamato in quel medesimo articolo), e a rimanere anche nelle successive, esigendo che la relazione stesa dalla Commissione desse conto del fatto che in quest’ultima «avevano seduto uomini i quali ritenevano che quando il Governo intendeva battere una via che poteva anche contrastare con certi loro postulati ideali...ritenevano dovere di cittadini porre a disposizione le proprie cognizioni tecniche, senza con ciò rinnegare...le proprie convinzioni separatiste» (cfr. FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Arturo Carlo Jemolo, il giurista e il politico*, in Id., *Religione, diritto e cultura nell’Italia del Novecento*, a cura di ANTONIO G. CHIZZONITI e GIANCARLO MORI, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 12).

⁵¹ OSSERVA CESARE MIRABELLI, *Alcune osservazioni in margine alla sentenza della Corte Costituzionale n.18 del 1982*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 4, 1982, p. 470, che la sentenza canonica e la giurisdizione che la esprime tendono a essere ricondotte pienamente nell’alveo complessivo, seppure per molti aspetti variegato, della deliberazione”.

⁵² Per mutuare l’espressione adoperata in una sentenza della Corte di Cassazione di Torino (ud. 11 ottobre 1893, in *Foro Italiano*, 1894, Vol. 19, col. 92) che accoglie il criterio ermeneutico del Gabba, per l’appunto evocando le “somme ragioni” che anche storicamente preludono all’introduzione del giudizio di deliberazione “per tutte le sentenze straniere ed a tutti gli effetti”.

⁵³ Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, “*Specificità dell’ordinamento canonico*” e *delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 4 novembre 2013; NATASCIA MARCHEI, *Ordine pubblico “internazionale” e ordine pubblico così detto “concordatario”: il contenuto del limite alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 14, 2021, p. 133 ss.

sua natura, dissimile da quello dello Stato". Un approntamento ad hoc, peraltro, frutto del laborio di un illustre internazionalista (Roberto Ago) e protagonista (di tutte le fasi) della revisione concordataria che, come ricorda il Card. Silvestrini, alla guida della Delegazione della Santa Sede, si diceva convinto che "lo Stato italiano non potesse ricusare il procedimento di delibazione a sentenze che nascevano in un ordinamento autonomo come quello canonico... il più antico, glorioso, dopo il diritto romano", e "una delle fonti storiche e morali dello stesso ordinamento civile italiano"⁵⁴.

Parte della dottrina coglie da subito questi spunti, che rispecchiano quel ritrovato equilibrio e puntano perciò a un temperamento di interessi che non precluda la veicolazione dei valori in gioco. Di conseguenza, di fronte alla domanda più spinosa, ossia come inquadrare alla luce di ciò la contrarietà all'ordine pubblico, e in specie quello (su cui si concentra il presente lavoro, ossia) 'sostanziale', si mettono a fuoco i soli "principi fondamentali dell'istituto matrimoniale" desunti dal collegamento tra ordinamento italiano e ordinamenti esteri. Evocando, perciò, un ordine pubblico internazionale che, nella suindicata prospettiva della sovranità statale servente valori basilari *di tutti*, si viene a desumere dall'inviolabile diritto di libertà religiosa: così da restringere il campo delle nullità canoniche non recepibili a quelle dipendenti da motivi tipicamente ed esclusivamente confessionali (come ad es. la *disparitas cultus*; o l'ordine sacro⁵⁵).

Lo spunto del temperamento viene colto anche dalla giurisprudenza di legittimità, una volta posta di fronte alla "*lex specialis* concretata dall'adattamento all'Accordo bilaterale del 1984"⁵⁶. Resta ferma, è vero (allora come oggi), la singolare direttrice di base posta nell' '82 dalle Sezioni Unite (sent. 5026/1982), trovata ricercando le "*regole fondamentali* in cui l'ordine pubblico si sostanzia", dopo aver (agevolmente e puntualmente) tracciato e affermato quella della "*specialità del regime concordatario*" che autoimpone una *maggiore disponibilità* (dello Stato verso l'altro ordinamento). Singolare direttrice figurata 'accanto' a quest'ultima, là dove le SS.UU. dicono esservi

⁵⁴ ACHILLE SILVESTRINI, *Chiesa e Stato di fronte alla revisione del Concordato*, in *La grande riforma del concordato*, a cura di GENNARO ACQUAVIVA, Marsilio, Venezia, 2006, p. 14.

⁵⁵ Così, da ultimo, MARCO CANONICO, *Nullità matrimoniali canoniche e ordine pubblico*, in *Ius Ecclesiae*, I, 2020, p. 72; ma v. l'obiezione di PAOLO MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 153, che rimarca come una simile violazione (di tale principio in ipotesi di impedimento del carattere su indicato) sarebbe figurabile ove "non si consentisse l'accesso allo stato coniugale civilmente rilevante per motivi d'ordine strettamente confessionale, ma non quando – come avviene nel nostro ordinamento – tale accesso è precluso soltanto attraverso la via del matrimonio concordatario, restando regolarmente aperta quella del matrimonio civile".

⁵⁶ PAOLO MENGOLZI, *Relazione*, cit., p. 57.

in materia un (quanto mai discusso) principio di ordine pubblico, i.e. della “*tutela dell’affidamento incolpevole dei consociati*”, da tenere presente in sede delibatoria, e che pare all’inizio escludere in toto la riconoscibilità delle nullità matrimoniali canoniche per simulazione unilaterale del consenso. Ma è altrettanto vero che, da una parte, la Cassazione sembra (allora) in fondo rispondere all’autorevole, accorata sollecitazione appena arrivata (ancora la sent. 18/82) che avalla sforzi ermeneutici anche severi, identificando l’ordine pubblico internazionale nelle “*regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l’ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all’evoluzione della società*”: così da potere la Suprema Corte soprassedere sulle contraddizioni che pone siffatto inquadramento del presidio della buona fede “*in re matrimoniali*”⁵⁷, di fronte al rinvenimento – incasellabile e incasellato nella definizione della Consulta – d’un “*imperativ[o] ispirat[o] a somme ragioni di civiltà*” che tutti (cittadini e stranieri) devono osservare, “*permea[n]te di sé*” l’ordinamento positivo”⁵⁸, e (che è) vieppiù disancorato alle specificità dei rapporti Stato/Chiesa⁵⁹. Com’è

⁵⁷ A cominciare dal fatto che nello stesso matrimonio civile la buona fede non è ostativa alla dichiarazione di nullità, potendosi l’invalidità pronunciare nonostante essa, come chiarisce la lettura dell’art.128 c.c., dell’art.129 bis c.c., nonché dell’art.139 c.c. che si limita a comminare una sanzione pecuniaria al coniuge che pur essendone a conoscenza anteriormente alla celebrazione, abbia lasciato l’altro nell’ignoranza dell’esistenza di una causa di nullità (conducente all’annullamento), come segnalato di recente da MARCO CANONICO, *Nullità matrimoniali*, cit., pp. 74-75 (che richiama l’osservazione di PIERLUIGI CONSORTI, *La tutela della buona fede come principio di ordine pubblico nelle sentenze di nullità del matrimonio canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2, 1985, pp. 163-164, per cui reputare la buona fede un “criterio per determinare la validità o l’invalidità del matrimonio” appaia equivoco nella misura in cui la sua tutela “nell’ambito del rapporto matrimoniale come criterio di validità del rapporto stesso, non è considerata neanche nel nostro ordinamento”. Note sono sul punto, peraltro, le forti perplessità di FRANCESCO FINOCCHIARO («*Principi supremi*», *ordine pubblico italiano e (auspicata) parità tra divorzio e nullità canonica del matrimonio*, in FRANCO CIPRIANI (a cura di), *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, ESI, Napoli, p. 70), palesate in particolare col ricordo dell’insegnamento di un illustre civilista, Giuseppe Stolfi, il quale notava che applicare nei rapporti personali la buona fede “non funziona”, molto contando “nei rapporti contrattuali, nei rapporti in cui si fa questione del mio e del tuo”, ma non avendo “spazio nei rapporti di famiglia”, per il suo non contare “nei rapporti fra padre e figlio” come in quelli “fra marito e moglie”. Critica anche, ad es., la posizione di OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio ed enti*, cit., pp. 89-91, là in particolare dove riprende lo spunto per cui tale applicazione (alla materia matrimoniale) significa pervenire alla conseguenza di considerare coniuge un soggetto “non a titolo di volontà, ma di responsabilità, in palese contraddizione con il principio della libertà matrimoniale” (v. ARIANNA NERI, *Note in tema di ordine pubblico matrimoniale*, in *Famiglia*, 2, 2004, p. 324 ss. In un affine verso critico, v. altresì MASSIMO BIANCA (*Il matrimonio concordatario nella prospettiva civilistica*, in GIUSEPPE CASUSCELLI (a cura di), *La disciplina*, cit., 1986, p. 85 ss.). Per un’opinione invece a sostegno di tale applicazione, nel senso fornito dalla giurisprudenza di legittimità, v. VINCENZO CARBONE, *La giurisprudenza della Cassazione sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in FRANCO CIPRIANI (a cura di), *Matrimonio concordatario*, cit., p. 20 ss.

⁵⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenza n. 5026 del 1982.

⁵⁹ PIERANGELA FLORIS, *Matrimonio concordatario: le aperture delle corti di legittimità alla rilevanza*

pure vero, d'altra parte, che all'indomani della sigla dell'Accordo di Villa Madama, la Cassazione mostrandosi attenta allo spirito di questo (retto, peraltro, da un inedito cardine qual è la *reciproca collaborazione*⁶⁰), nell'adottare più generalmente un "orientamento estensivo" riguardo al vaglio deliberatorio speciale ivi previsto⁶¹ (che fa leva sulla clausola della *maggiore disponibilità*), avverte l'esigenza, riguardo al canone dell'affidamento incolpevole, di circoscriverne via via l'operatività (escludendola oltre che nell'ipotesi di conoscenza delle altrui intenzioni escludenti⁶², anche di conoscibilità usando l'ordinaria diligenza, da parte del non simulante⁶³; e in quella della rinuncia di quest'ultimo a far valere le proprie ragioni⁶⁴): valorizzandone l'indole di momento individualistico espressivo di "valori" presidiati dall'Ordine statale ("libertà personale (anche religiosa), di uguaglianza e del pieno sviluppo della persona umana")⁶⁵, ma in senso coerente alle declinazioni non intransigenti

civile dei contenuti canonici del matrimonio, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2002, p. 120. Sul punto, v. altresì PAOLO DI MARZIO, *Il matrimonio concordatario*, cit., p. 178 ss.

⁶⁰ Si consenta il rimando a FABIANO DI PRIMA, MARCO DELL'OGGIO, *Lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, oggi: il consolidamento del principio della reciproca collaborazione (art. 1 Accordo di revisione concordataria). Il paradigma delle fabbricerie*, in *JusOnline*, 1, 2018, p. 28 ss. (v. anche in *Il Diritto ecclesiastico*, 1-2, 2017, p. 219 ss.).

⁶¹ CARLO CARDIA, *Matrimonio concordatario. Nuovo equilibrio tra ordinamenti*, in GIUSEPPE DALLA TORRE, CARLO GULLO, GERALDINA BONI (a cura di), "Veritas non auctoritas facit legem". *Studi di Diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, cit., p. 184.

⁶² V. ad es. CORTE DI CASSAZIONE, 15 dicembre 1987 n. 9297; CORTE DI CASSAZIONE, 10 giugno 1987 n. 5051; CORTE DI CASSAZIONE, 7 maggio 1986 n. 3064; CORTE DI CASSAZIONE, 9 dicembre 1985, n. 6215; CORTE DI CASSAZIONE, 4 dicembre 1985 n. 6064; CORTE DI CASSAZIONE, 19 marzo 1985, n. 2025; CORTE DI CASSAZIONE, 21 gennaio 1985, n. 192; e già anteriormente, CORTE DI CASSAZIONE, 17 novembre 1983, n. 6862; CORTE DI CASSAZIONE, 28 gennaio 1983, n. 770; CORTE DI CASSAZIONE, 24 dicembre 1982 n. 7128; CORTE DI CASSAZIONE, 1° ottobre 1982, n. 5026.

⁶³ Cfr., ad es., CORTE DI CASSAZIONE, 10 novembre 2006, n. 24047; CORTE DI CASSAZIONE, 7 dicembre 2005, n. 27078; CORTE DI CASSAZIONE, 16 luglio 2003, n. 11137; CORTE DI CASSAZIONE, 12 luglio 2002, n. 10143; CORTE DI CASSAZIONE, 16 maggio 2000 n. 6308; CORTE DI CASSAZIONE, 2 dicembre 1993, n. 11951; CORTE DI CASSAZIONE, 13 ottobre 1986, n. 5986; CORTE DI CASSAZIONE, 18 ottobre 1984, n. 5261.

⁶⁴ E ciò sia nel caso sia lui stesso a invocare il riconoscimento civile della sentenza canonica, sia che semplicemente non vi si opponga (paradigmaticamente, in tal senso, cfr. CORTE DI CASSAZIONE, 28 gennaio 2005, n. 1822; CORTE DI CASSAZIONE, 2 marzo 2001, n. 3056; CORTE DI CASSAZIONE, 22 ottobre 1999, n. 11863; CORTE DI CASSAZIONE, 19 maggio 1995 n. 5548; CORTE DI CASSAZIONE, 25 febbraio 1986, n. 1202; CORTE DI CASSAZIONE, 13 gennaio 1987, n. 142; CORTE DI CASSAZIONE, 7 maggio 1986, n. 3057).

⁶⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, 6 dicembre 1985, n. 6128. Cfr., PIERANGELA FLORIS, *Matrimonio concordatario*, cit., dove rileva come "proseguendo in questa direzione, l'«affidamento del soggetto in buona fede» è esso stesso rappresentato come «un valore individuale che appartiene alla sfera disponibile del soggetto». E questo permette alla Corte di precisare, di seguito, che l'ordinamento deve preoccuparsi di proteggere quel valore «contro ingiusti attacchi esterni, non contro la volontà del suo titolare, al quale deve essere riconosciuto il diritto di optare per la non conservazione di un rapporto viziato per il fatto dell'altra parte»" (rilevi, questi, di una più recente giurisprudenza di legittimità – CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 28 marzo 2001, n. 4457 – che riprendono quelli resi dalle Sezioni Unite nella stessa sentenza n. 6128/1985).

della sovranità accolte dalla Carta Repubblicana, in senso pluralista, e rispettoso delle varie forme di autonomia⁶⁶.

3. I primi anni. La giurisprudenza di legittimità, la delibazione speciale e l'ordine pubblico sostanziale: il verso ermeneutico tendenzialmente 'contenuto' (in linea con 'antichi' moniti) e l'attenzione alle sintonie di fondo.

Sul finire degli anni '80, una voce dottrinale⁶⁷ che fa il punto sullo 'stato dell'arte' della speciale delibazione in parola, evoca l'esito provvisorio dell'opera d'una giurisprudenza giunta comunque, pur "tortuosamente", a "delineare la vigenza di un diritto matrimoniale concordatario" in modo apparentemente consolidato, e "almeno corrispondente all'esigenza di garantire uguaglianza di trattamento per i *cives-Christifideles*". Ma a questo obiettivo, si puntualizza, si giunge cercando di ovviare al problema di disporre d'uno strumentario normativo risicato e poco nitido ("una normativa astratta" che latita di "chiare definizioni normative"), con previsioni frutto di "compromessi di politica pattizia" e una legge matrimoniale già allora 'vecchia' (e pronta a un "indeclinabile aggiornamento"), che chiama i giudici italiani, a fronte di questa disagiata individuazione delle "*regolae iudicandi*", a un'opera *quasi* di supplenza legislativa.

Queste ultime precisazioni, nel denunciare un problema che resta tale a distanza di trent'anni, portano in rilievo sia pure fuggevolmente un tema non di poco momento, rispetto agli ultimi sviluppi del settore che si esamineranno più avanti. E cioè il fatto che lo sforzo ermeneutico pur rilevante condotto dagli organi giudiziari statali per ovviare in quei primi anni alle evocate opacità/lacunosità (figlie anche della storia non semplice di quell'Accordo, con un testo finale reiteratamente "aggiustato"⁶⁸) sembra comunque tendenzialmente rimanere entro l'orbita dell'intervento interpretativo "necessitato", pur sempre declinato, cioè, nel 'tradizionale' alveo – per i sistemi di *civil law* – dell'at-

⁶⁶ SALVATORE BERLINGÒ, *Introduzione*, in ID., VINCENZO SCALISI (a cura di), *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 6.

⁶⁷ SANDRO GHERRO, *Alcune note*, cit., p. 358.

⁶⁸ FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Intervento conclusivo*, in *Concordato e legge matrimoniale*, cit. p. 862, a margine di alcune riflessioni sulle "interpretazioni che l'Accordo dell'84 può avere" allega – anche da testimone diretto – (v. *La proposta di revisione del Concordato formulata durante il Governo Spadolini (febbraio-maggio 1982)*, in *Nuova Antologia*, fasc. 2149, gennaio-marzo 1984, pp. 376 ss.) l'immagine "di una di quelle coperte americane che forse qualcuno di voi conosce", con gli aggiustamenti continui datsi nelle diverse fasi della revisione che alfine non hanno potuto non nuocere "alla omogeneità del testo" oltre che "alla chiarezza" dello stesso.

tività di ascrizione di significati agli enunciati posti dal Legislatore, con scelta di quelli avvertiti come più plausibili⁶⁹.

Ebbene, anche in questo caso ricorre una coincidenza notevole con un tratto identificativo forte delle convinzioni del filosofo e giurista lodigiano dianzi evocato, antico prefiguratore – come s'è visto – d'un modello di vaglio deliberatorio che ispira quello delineatosi nel c.p.c. del '40 (adattato poi al riconoscimento delle decisioni canoniche). Nel suo noto ruolo di “puntuale ed instancabile annotatore di sentenze”⁷⁰ (con un certo impatto sulla giurisprudenza a venire⁷¹), Gabba infatti si produce in un incessante richiamo alla “retta” applicazione della legge, rivolto al giudice, il cui compito “non può, non deve essere quello di sostituire la legge, di eluderla, di usare i principi generali « generalissimi » del diritto in opposizione al suo dettato”⁷². Un monito che in una circostanza ha modo di specificare, rilevando in particolare che l'autorizzazione 'codiciale' pur ad esso fornita (disp. prel. Codice Pisanelli, art. 3) a «risalire ai principi generali del diritto» non può tradursi nell'uso “di codesta facoltà ...in contrasto ad un espresso canone di legge” posto dal “legislatore medesimo” (gravando solo sugli scienziati del diritto il compito di ricondurre eventuali canoni sparsi, entro “un sistema presieduto e sostenuto”

⁶⁹ MASSIMO LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, voce, *Enciclopedia del diritto*, Annali IX, Milano, 2016, p. 429 ss.

⁷⁰ GIOVANNI CAZZETTA, *Critiche sociali al Codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto*, in *Id.*, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 62.

⁷¹ Come ricorda il Presidente del Senato del Regno, On. Tommaso Tittoni – in occasione della commemorazione (svoltasi per l'appunto al Senato) dello stesso Gabba (v. *Gazzetta Ufficiale*, anno 1920, 24 marzo, n. 70, p. 832) – non di rado diverse tra queste note valsero a imprimere significative svolte giurisprudenziali. Carlo F. Gabba, peraltro, fu a lungo condirettore con Lodovico Mortara di “Giurisprudenza Italiana” (FRANCO CIPRIANI, SALVATORE MAZZAMUTO, *La “Giurisprudenza Italiana” di Gabba e Mortara (1892-1936)*, in *Giurisprudenza Italiana*, vol. CXLIV, parte IV, 1992, coll. 497-502.

⁷² GIOVANNI CAZZETTA, *Critiche sociali al Codice*, cit., p. 62. Gravitano sullo sfondo temi ampissimi, che hanno a che vedere – anzitutto – col modo di inquadrare la “originaria e costitutiva doppia anima del diritto” (Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, il Mulino, 2008), e dove di solito l'attenzione è colta da quella contrapposizione evocata di recente da FILIPPO PATRONI GRIFFI (*Il ruolo delle Corti nella costruzione dell'ordinamento europeo (From judge-made law to judge-made Europa)*, Editoriale, in *Federalismi.it*, 15, 2019) tra chi, in un'ottica positivista “sostiene che l'interpretazione non possa che essere “testuale”, nel senso di interna al testo, e chi sostiene che il giudice, anche oltre la norma, debba riadattare il testo a valori storicamente mutevoli espressi dalla società. Per i secondi, in particolare, cioè per chi aderisca alla cd. Scuola “fattuale” del diritto, il diritto non è fatto solo da leggi poste dal Parlamento, ma è una realtà assai più composita nella quale il giudice non si limita a una mera trasposizione sillogistica dalla norma al fatto, ma svolge un ruolo di interpretazione e adattamento, attraverso il ricorso a principi generali e “valori costituzionali”, che lo colloca inevitabilmente nel circuito della “fabbrica delle leggi”(contrapposizione, questa in parola, sulla cui ‘relativa radicalità’ nel suo declinarsi nell'atto pratico l'A. pone alcuni rilievi). Sul punto, più ampiamente, v. il testo (richiamato dall'A.) di NATALINO IRTI, *I “cancelli delle parole”*, in *Id.*, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 57 ss.

da una direttrice generale⁷³).

Queste avvertenze del passato disegnano un *modus procedendi* 'contenuto' che pare sovente di riscontrare, un secolo dopo, nella giurisprudenza di legittimità che scruta le vicende delibatorie in commento alla luce degli appena rinnovati canoni pattizi, almeno nei primissimi anni: e ciò anche per un attimo volendo prescindere dalle enormi differenze che questo scrutinio presenta in un'esperienza non più avvinta agli schemi novecenteschi della centralità del Parlamento e del "culto della legge"⁷⁴, come pure all'idea del magistrato "fonografo" di quest'ultima⁷⁵, e con un Giudice delle Leggi gravitante sul dispiegarsi dello Stato costituzionale di diritto⁷⁶.

Difatti, a fronte dell'invito fatto da quest'ultimo nel 1982 a rintracciare le "specificità dell'ordinamento statale" presidiate dall'ordine pubblico, il conseguente "fecondo travaglio, anche teorico"⁷⁷ della Cassazione⁷⁸, segna – è vero – l'incipit d'una "tribunalizzazione" della materia⁷⁹ che seconda i motivi 'revanscisti' allegati a quell'invito, ma quasi sempre – comunque – mantenendosi entro l'alveo usuale dell'extrapolazione di significati plausibili dalle direttrici che 'vede' in gioco, anzitutto costituzionali⁸⁰; pur a volte imboccando sentieri

⁷³ CARLO FRANCESCO GABBA, *Contributo alla teoria del danno e del risarcimento in materia di danno incolpevole* (nota a CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA, 31 dicembre 1898, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 1899, cc. 738 ss. (v. altresì in *Nuove questioni di diritto civile*, I, Bocca, Torino, p. 239 ss.)).

⁷⁴ PAOLO GROSSI, *Sulla odierna "incertezza" del diritto*, in *Giustizia civile*, 4, 2014.

⁷⁵ FABIANO DI PRIMA, *Giudice amministrativo e interessi religiosi collettivi. Istanze confessionali, conflitti e soluzioni giurisprudenziali*, Libellula Ed., Tricase (Le), 2013, p. 30.

⁷⁶ FRANCESCO VIOLA, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Il Mulino, Bologna, 2011.

⁷⁷ GIUSEPPE CASUSCELLI, *La disciplina*, cit., p. 48 ss.

⁷⁸ Notano MICHELE MADONNA, LUIGI LA CROCE, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 3-4, 2012, p. 754, più in generale riguardo alla materia matrimoniale concordataria, come in "tale ambito, forse più che in altre materie, la Suprema Corte, spesso aggiornando i propri orientamenti, ha contribuito in modo decisivo a delineare quel 'diritto vivente' che rende operanti le norme giuridiche nella realtà sociale".

⁷⁹ PASQUALE ANNICCHINO, GABRIELE FATTORI, *Matrimonio canonico e giurisdizione civile. Evoluzione, involuzione e tribalizzazione del sistema matrimoniale concordatario in Italia*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2014, p. 153 ss.; v. altresì ENRICO QUADRI, *Conferme, ripensamenti e novità in tema di delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche*, in *Foro italiano*, I, 1986, col. 398; e PAOLO DI MARZIO, *Diritto giurisprudenziale*, cit., p. 183, dove evidenzia come la possibilità "che il potere giudiziario svolga pure il compito di integrare l'ordinamento giuridico vigente, comunque, sembra suscitare allarmate reazioni".

⁸⁰ Dando luogo, se del caso, a un'interpretazione adeguatrice della legge alla luce della Costituzione: operazione ermeneutica che conduce infine al profilarsi d'una regola solo formalmente imputabile alla prima, ma in verità sostanziantesi del contenuto normativo tratto dalla Carta repubblicana. Più in generale v. ANDREA PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*, Giuffrè, Milano, 1994; ADELE ANZON, *Il giudice "a quo" e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 1090 ss.; ROBERTO ROMBOLI,

tortuosi – v. la 'buona fede' – che inducono a approfondimenti/"adattamenti successivi", e – specie in un caso specifico di qui si dirà tra un attimo – a "correzioni di rotta"/"composizioni di tendenze contrastanti"⁸¹. Questo procedere, quasi per un decennio, agevola il riscontro di spunti congruenti con la specialità⁸², come quello evincibile dal riconoscimento della Carta repubblicana di una "sovranità altra", riservato al solo ordinamento canonico⁸³; o come quello della riconferma in sede pattizia d'uno strumento giuridico che, congruente con gli artt.2 e 19 Cost., risponde a una puntuale esigenza spirituale e di coscienza (tenuta in conto dalle Alte Parti⁸⁴); o ancora come quello a monte, che il dettato della *lex specialis* del 1984 «comporta la sottoposizione» del vincolo come al "diritto canonico sostanziale" anche a quello «processuale», talché lo Stato non può ignorarne le "caratteristiche peculiari"⁸⁵ (trovando il matrimonio concordatario la copertura dell'art. 7 Cost⁸⁶), come del resto suggerito dalla Consulta, quando riporta le difformità tra i 'due diritti' alle finalità specifiche dell'ordinamento confessionale (serventi alle predette esigenze dei *cives-fideles*⁸⁷). Conseguendone un approccio volto anzitutto a ricercare,

Il riferimento al parametro costituzionale da parte del giudice in ipotesi diverse dalla eccezione di costituzionalità (l'interpretazione adeguatrice e l'applicazione diretta), in GIOVANNI PITRUZZELLA, FRANCESCO TERESI, GIUSEPPE VERDE (a cura di), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità. Atti del Seminario di Palermo 28-29 maggio 1998*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 635 ss.; MARCO RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in *Questione Giustizia*, 2018.

⁸¹ Il virgolettato è di PAOLO MONETA, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, cit., p. 142; sul punto v. altresì RAFFAELE BOTTA, *Introduzione*, in *Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, cit., p. 14 ss.

⁸² Sul verso adottato dalla giurisprudenza di legittimità, e in particolare dalle Sezioni Unite, sia pur da una diversa prospettiva (proiettata sulle ragioni della sovranità statale, e dunque ritenuta 'erosa'; nonché sulle innovazioni introdotte sulla spinta del Giudice delle leggi, viste perciò come 'ridimensionate'), v. NATASCIA MARCHEI, *La giurisdizione dello Stato*, cit., p. 107 ss.

⁸³ CORTE DI CASSAZIONE, Sezione Unite, n. 5026 del 1982; CORTE DI CASSAZIONE, I sez. civ., 19 marzo 1986, n. 1897. V. OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio e enti*, cit., p. 40.

⁸⁴ SALVATORE BORDONALI, *Giurisdizione civile e sacramentalità del matrimonio canonico*, in SALVATORE BERLINGÒ, VINCENZO SCALISI (a cura di), *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile*, cit., p. 154; MARIO FERRANTE, *Sul rapporto tra giudicato civile di 'divorzio' e delibazione*, cit., p. 247 ss.; v. altresì GIUSEPPE DALLA TORRE, *Il matrimonio concordatario e la Cassazione: le deduzioni dei nipotini di Calamandrei*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 3, 1993, p. 516 ss..

⁸⁵ SALVATORE BORDONALI, *Giurisdizione*, cit., p. 154. SANDRO GHERRO, *Riserva o concorso di giurisdizione?*, cit., p. 188, analizzando la storia della giurisprudenza sul punto, sino all'inizio degli anni '90, vede suffragare il dato che il "collegamento qui considerato con l'ordinamento canonico non sia sovrapponibile al collegamento che la legge processuale presuppone con gli altri sistemi che vengono in considerazione per la normativa, *ad hoc*, del Codice di procedura": dimostrando in particolare, questa storia recente, con i relativi "dati dell'esperienza...l'impossibilità pratica di "trattare" le sentenze dei Tribunali ecclesiastici come quelle degli "altri" ordinamenti stranieri".

⁸⁶ CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 17 giugno 1985, n. 3634.

⁸⁷ SANDRO GHERRO, *Riserva*, cit., p. 188, nota come il "diritto alla delibazione della sentenza

prima che le “contrarietà particolarmente accentuate”⁸⁸ (ispiranti il diritto statale, e valicanti il margine della *maggiore disponibilità*), le sintonie di fondo, anche minimali, che possono riscontrarsi tra le due discipline (come quelle rinvenibili, ad es., rispetto alle decisioni canoniche basate sull’incapacità di assumere gli oneri coniugali ex can.1095, par.3⁸⁹; sulla costrizione esercitata sulla volontà di uno dei coniugi – *vis et metus*⁹⁰; sull’impotenza⁹¹; o – pur con la precisazione dianzi fatta sul punto della ‘riserva mentale’ – sulla simulazione parziale implicante l’esclusione da parte di uno degli elementi essenziali del matrimonio canonico: *bonum prolis, bonum fidei, bonum sacramenti*⁹²).

4. Lo snodo della convivenza prolungata nel biennio '87/'88: la chiusura delle Sezioni Unite. L'eco 'lontana' di avvertenze sui limiti del giudice di fronte a questioni d'equità/giustizia sociale e circa le ragioni dell'invalidità dell'atto; sull'importanza di una (ri)conciliazione, a pro della libertà religiosa

C'è forse un solo snodo, in questa prima fase, che appare atto a condizionare la funzionalità della delibazione riguardo al punto dell'ordine pubblico sostanziale, rispetto al quale appare decisiva la vibrante correzione di rotta apportata dalle Sezioni Unite. Ed anche in questo caso gli argomenti che la muovono (e le ragioni sottese) paiono fare eco, sotto alcuni aspetti, ad antiche suggestioni e avvertenze che giungono dagli scritti (e dalle convinzioni) di Carlo Francesco Gabba.

canonica sia peculiare per il cittadino rispetto al generico diritto alla delibazione della sentenza straniera”, investendo l’esercizio di un diritto dell’uomo (“che è *civis* ed anche *christifidelis*”), i.e. della libertà religiosa esercitata “nella vitalità del suo rapporto con la Chiesa cattolica”.

⁸⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, n. 5026 del 1982; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, n. 2688 del 1984; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, n. 5527 del 1985.

⁸⁹ Paradigmatica la pronuncia della Cassazione (CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 18 dicembre 1984, n. 6621) che rileva questa ‘sintonia di fondo’ con l’“incapacità di intendere e di volere” quale causa di invalidità del matrimonio prevista dall’ordinamento, tenendo presente che «il diritto canonico non prevede l’istituto della interdizione», e che “dà un rilievo ancora più ampio alla validità e libertà del consenso dei coniugi...attribuendo al giudice ecclesiastico il compito di accertare la capacità negoziale del soggetto”.

⁹⁰ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 11 luglio 1985, n. 4130, dove si pone particolarmente in luce l’urgenza di andare al di là delle semplici disarmonie nei particolari tra le due discipline normative (considerando che il valore di fondo che tutela l’art. 122, 1° c., c.c. al di là della sua puntuale formulazione, è quello del presidio della libertà del volere).

⁹¹ CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 8 dicembre 1985, n. 6134 (con un procedere affine a quello della pronuncia di cui alla nota precedente, conduce a vedere come ricorra nell’art.122 c.c., tra gli errori sulle qualità personali, l’esistenza d’una malattia fisica/psichica/anomalia o deviazione sessuale, tali da impedire lo svolgimento della vita coniugale).

⁹² Paradigmaticamente, cfr. CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 11 giugno 1997, n. 5243.

Nel 1987 quattro sentenze della Cassazione affermano di aver individuato nel diritto di famiglia riformato una direttrice (trascendente la dimensione della norma imperativa ed) espressiva di un'istanza generalissima di tutela dell'instaurata convivenza coniugale, che può frapporsi alla delibazione di molte sentenze ecclesiastiche di nullità, specie quando pervenute dopo anni dalla celebrazione del matrimonio. Si tratta dell'art.123, II co., c.c., che, facendone scaturire l'impugnabilità per simulazione dall'inverarsi di questa stessa convivenza, disvelerebbe una regola cardinale (immanente nel sistema) della sua prevalenza ove concretamente datasi (i. e. quale matrimonio-rapporto) sul matrimonio-atto, (come a esprimere un rinnovarsi del consenso,) precludendo in quanto principio di ordine pubblico⁹³ la possibilità di esaminarne e sanzionarne la nullità⁹⁴. Le Sezioni Unite, tuttavia, respingono con forza questa ricostruzione, atta a bloccare l'ingresso a un numero ingente di pronunce ecclesiastiche⁹⁵ (stante l'imprescrittibilità contemplata dal diritto canonico per le azioni di nullità⁹⁶), e dunque, per l'appunto, a creare una drastica limitazione di operatività del meccanismo contemplato dal Legislatore pattizio.

La tesi in parola, pur "acutamente prospettata"⁹⁷, infatti – rilevano le

⁹³ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, sent. 20 luglio 1988, n. 4700.

⁹⁴ In quest'ultimo senso, in particolare, pressoché letteralmente CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 18 giugno 1987, n. 5354, che, come nota GAETANO LO CASTRO, *Tre studi sul matrimonio*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 67, esprime l'idea di fondo che la "validità del coniugio (matrimonio rapporto) va[da] considerata in sé", così che – per l'appunto – laddove "essa si dia" abbia l'indicato effetto preclusivo rispetto allo scrutinio sulla nullità del matrimonio atto, contemplando peraltro così (come rileva FRANCESCO FINOCCHIARO, *La convivenza coniugale come ostacolo per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*, che annota la predetta sentenza in *Giustizia Civile*, I, 1987, p. 1911) "una forma surrettizia di matrimonio di fatto". L'A. accosta quest'avviso a quello per cui non sia "estranea al nostro diritto l'idea che dalla convivenza possa sorgere il matrimonio, o che essa si trasformi in questo, indipendentemente dalla reale volontà delle parti". Le quattro pronunce intendono superare l'indirizzo seguito sino ad allora con costanza dalla Suprema Corte (esemplificativamente, CORTE DI CASSAZIONE, 12 aprile 1984, n. 2351; CORTE DI CASSAZIONE, 12 aprile 1984, n. 2357; CORTE DI CASSAZIONE, 3 maggio 1984, n. 2677; CORTE DI CASSAZIONE, 3 maggio 1984, n. 2678; CORTE DI CASSAZIONE, 10 maggio 1984, n. 2855; CORTE DI CASSAZIONE, 13 giugno 1984, n. 3535; CORTE DI CASSAZIONE, 21 gennaio 1985, n. 192; CORTE DI CASSAZIONE, 10 aprile 1985, n. 2370; CORTE DI CASSAZIONE, 16 ottobre 1985, n. 5077; CORTE DI CASSAZIONE, 15 novembre 1985, n. 5601; CORTE DI CASSAZIONE, 4 dicembre 1985, n. 6064; CORTE DI CASSAZIONE, 7 maggio 1986, n. 3057; CORTE DI CASSAZIONE, 7 maggio 1986, n. 3064; CORTE DI CASSAZIONE, 31 luglio 1986, n. 4897; CORTE DI CASSAZIONE, 1 agosto 1986, n. 4916; CORTE DI CASSAZIONE, 15 gennaio 1987, n. 241) secondo cui (anzitutto) quella fissata dal Legislatore del 1975 è essenzialmente una mera decadenza processuale.

⁹⁵ Cfr. RAFFAELE BOTTA, *L'inutile concordato*, in *Giurisprudenza italiana*, 1988, I, p. 209 ss.. V. altresì GUIDO SARACENI, *Introduzione*, a GINESIO MANTUANO, *Il c.d. recupero matrimoniale invalido nel diritto italiano e nel diritto della Chiesa*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1993, p. 446.

⁹⁶ Legata all'importanza cruciale che nell'ordinamento canonico riveste l'accertamento della verità sul consenso.

⁹⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenza 20 luglio 1988, n. 4700.

SS.UU. – trova qualcosa che l’ordinamento statale *non* contiene, nemmeno in filigrana, ossia una direttrice di apicale livello che superi l’importanza data dall’art. 29 Cost. sia al matrimonio sia allo scaturente consorzio in esso fondato, esigendo invece una prevalenza del secondo allorché instauratosi: e se quest’apicale direttrice non c’è (e vieppiù al contrario essendoci al contrario diverse ipotesi di consorzi che la legge civile vuole impugnabili *sempre*, per un’insanabilità del vizio originario) men che meno può sostenersi che lo stabile concretarsi del vincolo esprima “la *dimensione normativa dell’effettività dell’unione*” atta a impedire “*di dare rilievo al difetto genetico*”. Da qui il conseguente chiarimento del Collegio dei nove sull’art.123, II co., c.c., inquadrato nella sua più semplice caratura di eccezione alla regola generale codiciale che vuole si possa comunque desumere un’*adesione volitiva* al matrimonio ove è presente un vizio (dalla coabitazione annuale; dall’intervenuta consapevolezza di esso⁹⁸) per darsi l’inimpugnabilità: eccezione che si spiega⁹⁹, vieppiù, perché qui non si ragiona di un atto nullo da sanare ma – osserva il Collegio – d’una simulazione presuntivamente inesistente (e dunque d’un matrimonio presuntivamente valido, che non richiede perciò come negli altri casi una “volontà convalidatrice” evincibile dalla coabitazione o dal proposito di mantenere in vita il vincolo).

Lo snodo appare già così superato, in una direzione funzionale al mantenimento dell’efficiente fluire del meccanismo deliberatorio. Ma il pronunciamento allega in apertura e in chiusura due precisazioni importanti (quasi un doppio ‘avviso ai naviganti’) che le Sezioni Unite reputano importante fornire.

La prima è che l’Accordo del 1984 non introduce una nozione speciale di ordine pubblico (i.e. postulandone uno “concordatario”, diverso da quella tradizionale, interno o internazionale che sia¹⁰⁰), *ma uno speciale modo d’intenderne il vaglio*. Una deliberazione, cioè, particolarmente riguardosa delle specificità canonistiche (come, per l’appunto, la surriferita imprescrittibilità), imposta dal “riconoscimento e recepimento” *ex parte Status*, contenuto nello stesso Accordo, del “sistema matrimoniale canonico”: dato, questo, che

⁹⁸ Guardando agli artt. 119, 120 e 122 c.c. si nota come in questi la coabitazione (almeno per un anno) deve seguire a seconda dei casi, alla revoca della sentenza di interdizione; al recupero della pienezza delle facoltà mentali; alla scoperta dell’errore; alla cessazione della violenza o delle cause determinative del timore. Cfr. VITTORINO PIETROBON, *Delibazione di sentenza canonica, ordine pubblico matrimoniale e convivenza successiva alla celebrazione*, in *Rivista di diritto civile*, 1988, p. 306 ss.

⁹⁹ Sulla necessità di tenere sempre presente anche nel momento applicativo della legge la distinzione “tra norme generali e norme speciali, nella cui mancanza la prima potrebbe risultare iniqua”, cfr. SALVATORE BORDONALI, *Matrimonio e famiglia tra innovazione e manipolazione*, in OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, ANNA SAMMASSIMO (a cura di) *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Vita e Pensiero, Milano, 2015, p. 91.

¹⁰⁰ LUIGI PAOLO COMOGGIO, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 8.

nell'avviso delle SS.UU., è espresso “ellitticamente” dalla succitata formula della “maggiore disponibilità”, atta a rammentare al giudice italiano – per l'appunto – che qui le norme imperative statali sono superate/derogate pattizamente, conseguendone che una contrarietà ad esse, anche seria e con serie implicazioni, non basterà per focalizzare una “causa ostativa alla delibabilità”. L'avvertenza è generica; tuttavia, per il vero – specie col senno di poi – sembra anzitutto concernere *proprio* le prospettazioni del 1987 (che respinge), per via del loro *leitmotiv* della possibile prescindibilità della patologia genetica a fronte d'un rapporto effettivo/stabile, sulla scorta del 'nuovo paradigma' della coesione del vincolo imperante dopo la legge divorzile (n.898/1970): l'effettiva sussistenza d'una “comunione materiale e spirituale”¹⁰¹. Quest'indirizzo concettuale in particolare, infatti – più di altri che non opacizzano a tal punto le 'ragioni' della regolazione della nullità dell'atto – conduce a perdere di vista il senso plausibile ricavabile dalla normativa infine delineatasi nell'Accordo, sotto due profili. Nell'immediato, quello della *logica/funzionalità* di un *più specifico* impegno assunto dallo Stato (a dare efficacia civile, sia pur previo vaglio più penetrante, *solo* alle sentenze di nullità di “matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico”, e non anche alle 'dispense *super rato*' come nel '29), in un'ottica insieme collaborativa (art.1 Conc.) e servente la libertà religiosa. E poi, a una più contestualizzata/sistematicizzata lettura, il punto del *valore* e della *portata* di quell'impegno, rispecchiante la 'perimetrazione delle competenze' delineata dalla Consulta tra il '71 e l'82, che spinge (quale innovata 'piattaforma di spettanze' incastonabile nel nuovo ordito) a ricomporre l'epocale frattura tra i due Ordini datasi nel '70, con la Legge n.898. Una piattaforma 'rinconciliatoria' che ribadisce sì l'esclusiva appartenenza al primo della 'disciplina sul vincolo' (quand'anche si tratti di matrimoni concordatari)¹⁰², al punto da esigere il sacrificio del riconoscimento civile della dispensa *super rato* (art.34 Conc.) che proprio sul vincolo insiste¹⁰³; ma che bilancia tutto ciò (l'insorta “riserva di giurisdizione statale”;

¹⁰¹ Un motivo affiorante già nella questione di legittimità costituzionale che conduce alla sentenza n. 18/1982, ove si pone attenzione alla “*esigenza primaria di salvaguardare la costituzione di un rapporto familiare, sano dal punto di vista affettivo, ancorché avvenuto in virtù un atto invalido perché contrastante con norme di legge*” (CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni unite, ordinanza 8 luglio 1977, n. 349, in *Giurisprudenza italiana*, 1977, I, col. 213 ss., con nota di ALBERTO TRABUCCHI).

¹⁰² CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n. 169 del 1971.

¹⁰³ Si è notato in FABIANO DI PRIMA, MARCO DELL'OGGIO, *Il riconoscimento civile dello scioglimento canonico del matrimonio non consumato e l'attuale regime pattizio: spunti per un ripensamento (in vista d'un possibile “ritorno”)*, in *JusOnline*, 1, 2019, p. 118, come l'adozione, a monte, d'una accezione 'antica' della sovranità statale (nel senso prima indicato) da parte della Consulta nel 1982, sia il (principale) nodo che conduce, nel 1984, ad un testo “mutilo” d'una previsione contemplante il rilievo giuridico civile delle dispense *super rato*, in quanto “proprio secondando quella medesima

l'avallo all'unilaterale modificazione del regime concordatario, vieppiù su un cardine teologico/giuridico/dottrinale qual è l'indissolubilità; il sacrificio sulla dispensa) proprio con la conferma della plurisecolare riserva alla giurisdizione ecclesiastica in ordine alle cause di nullità, quale "*logico corollario*" – come specifica la Corte – del fatto che il matrimonio *de quo* nasce "*nell'ordinamento canonico e da questo è regolato nei suoi requisiti di validità*"¹⁰⁴.

In chiusura, poi, giunge la seconda puntualizzazione, questa invece *esplicitamente* rivolta verso l'indirizzo giurisprudenziale disatteso, e segnatamente alla sua indole difensiva di ragioni commendevoli "*di tutela del coniuge più debole*", alla luce di un problema ancora attuale, qual è il trattamento economico dispari tra le ipotesi di cessazione degli effetti civili *ex art.* 5 l. 898/1970, e quello inappagante delle ipotesi di delibazione *ex artt.* 129 e 129 *bis* c.c. L'apprezzabilità di queste motivazioni d'ordine equitativo, dicono in sintesi le SS.UU. – specie quando le nullità intervengono dopo lungo tempo – non può tuttavia guidare il giudice ad una lettura interpretativa audace che prescinda dall'impianto positivo destinata a inibire la funzionalità del testo pattizio, perché non è quest'ultimo a cagionare quest'insufficiente tutela, bensì il mancato intervento *autonomo* del Legislatore statale, al quale non mancano in prospettiva, peraltro, 'falsarie' e/o spunti dottrinali da tenere presente.

Ebbene, come si anticipava, non mancano tra tutti questi autorevoli moniti – che valgono a creare un ventennale diritto vivente, apparentemente inscalfibile, sul punto – alcuni che paiono fare sorprendente eco ad alcune insistite raccomandazioni ricorrenti negli scritti di Gabba; e che in questo caso forse più che negli altri (visti *supra*) ne contrassegnano la figura poliedrica di esperto di scienze sociali¹⁰⁵ avente a cuore "il progresso del diritto, nell'interesse

sorpassata accezione", "i negoziati per la revisione del Concordato prima, e la sentenza del 1982 della Consulta dopo, hanno conosciuto un "decisivo" condizionamento; avendo guardato la delegazione statale nel primo caso, e i Giudici della Corte nel secondo, a quella previsione semplicemente come un'anomalia destabilizzante l'ideologica figurazione del predominio statale sulla regolazione del "rapporto"; e portando così – da una parte – quegli stessi Giudici a compiere uno scrutinio formalistico, che sottovaluta il tasso peculiare di "giurisdizionalità" che connota la procedura *super rato*; e dall'altra la Parte statale a (mantenere lo *status quo*, così da) secondare il responso della Corte, concordandone il "sofferto" avallo con la Santa Sede, onde non turbare l'assetto faticosamente raggiunto in una materia così delicata come quella matrimoniale".

¹⁰⁴ CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n. 18 del 1982.

¹⁰⁵ Segnala PAOLO GROSSI, *La scienza del diritto privato. Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo 1893-1896*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 46, la "grossa familiarità con la sociologia" del nostro, "oggetto privilegiato della sua attenzione nell'ambito dell'insegnamento quarantennale [tenuto] presso l'Istituto Fiorentino di Scienze Sociali", e di cui sono traccia tre volumi pubblicati in diversi momenti: v. CARLO FRANCESCO GABBA, *Intorno ad alcuni più generali problemi della scienza sociale. Conferenze*, Utet, Torino, 1876; seconda serie, 1881; terza serie, Zanichelli, Bologna, 1887.

della società e della umanità”¹⁰⁶ (vieppiù, in una rimarcata prospettiva di “civilista credente”¹⁰⁷).

Il primo esempio s'intreccia alla posizione – già ricordata – che il nostro assume per tutta la vita rispetto ai limiti di base che deve porsi l'interpretazione giurisprudenziale, e che in questo caso mantiene a distanza di un secolo un tratto invero attuale, anche al netto delle (mentovate) enormi mutazioni di contesto, come dimostra il fatto che l'appena citato monito del Supremo Collegio pare costituirne declinazione nel campo in esame. Gabba, infatti, pur da una visuale non insensibile -anzi – a temi sollevati dalla critica sociale¹⁰⁸, e di rispetto per le “libere dispute creative” che segnano la parabola giuridica romana sino alla ‘chiusura’ di Giustiniano¹⁰⁹, ritiene comunque che l'estro dei giudici non possa mai culminare in un'interpretazione elusiva della legge: e ciò nemmeno nel caso in cui dall'applicazione di questa possano derivare ingiustizie. Una posizione, questa, che dev'essere nel suo contesto particolarmente tenuta presente quando si tratti del centralizzante 'paradigma della modernità'¹¹⁰: il Codice. Nonostante infatti, com'è noto, quest'ultimo venga da lui inquadrato con una certa sofferenza, quale costruzione per certi versi

¹⁰⁶ Per usare le parole di RAFFAELE GAROFALO, in occasione della succitata commemorazione del Gabba (Senato del Regno, Atti Parlamentari, discussione, 23 marzo 1920).

¹⁰⁷ Così LUIGI FORLIVESI, *Giuseppe Toniolo nel ricordo di un suo allievo*, in ROMANO MOLESTI (a cura di), *Giuseppe Toniolo. Il Pensiero e l'opera*, Franco Angeli, Milano, 2005, p. 108.

¹⁰⁸ GIOVANNI CAZZETTA, *Critiche sociali al Codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto*, cit., p. 62.

¹⁰⁹ PAOLO GROSSI, *La scienza del diritto privato*, cit., pp. 48-49 (ove individua il “rispetto e la considerazione” di Gabba “verso il diritto romano” ma al contempo la “visione chiara dell'autonomia del diritto moderno”, che accompagna questi sentimenti; riportando al riguardo la citazione dello stesso A. dove rileva come “la odierna giurisprudenza civile non risponde né al bisogno né allo spirito dei tempi... quando persiste nell'assegnare al giure privato gli stessi confini che i Romani gli assegnavano” (CARLO FRANCESCO GABBA, *Prolusione al corso di diritto civile – Anno scolastico 1887-1888*, pubbl. in *Archivio Giuridico*, XXXIX, 1887, p. 528). Sul tema, e in particolare sugli espedienti che fanno riemergere comunque l'estro creativo dei giudici, nonostante il divieto calato dall'altro di operare interpretazioni autonome dei casi dubbi, v. le precisazioni fornite da PIERLUIGI CPOLLA, *Il ritorno ad un'antica suggestione: il giudice 'bouche de la loi'*, in *Cassazione penale*, 2004, IX, p. 3041, dove -tra l'altro – figura l'espediente d'intendere il divieto giustiniano riferito al c.d. *casus legis*, ovvero alla situazione espressamente e chiaramente disciplinata dalla legge; ammettendo pertanto l'intervento creativo della giurisprudenza in presenza del *casus dubius* o del *casus omissis*; e là dove rimarca come l'imperatore era e rimaneva l'unica fonte di diritto “solo in sua presenza, non in sua assenza”. In tal senso, cfr., tra gli altri, GINO GORLA, *I precedenti storici dell'art. 12 disp. prel., cod. civ.*, in *Foro italiano*, 1969, IV, c. 112. Per ulteriori rimandi bibliografici, v. FABIANO DI PRIMA, *Giudice amministrativo*, cit., p. 47 ss.

¹¹⁰ PAOLO CAPPELLINI, *Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità*, in ID., BERNARDO SORDI (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'Incontro di studio, Firenze, 26-28 ottobre 2000*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 52

'soffocante' il diritto privato¹¹¹, eppure non esita ad affermare, in modo anche enfatico, che sia da "escludere assolutamente" che le sue disposizioni possano dalla giurisprudenza essere estese a casi non contemplati, nemmeno quando si profilino "ragioni di equità e utilità sociale"¹¹².

C'è poi, in secondo luogo, riguardo alla materia matrimoniale, il filo rosso di un'attenzione peculiare prestata alle 'ragioni' dell'atto, e della regolazione delle sue nullità. Gabba, infatti, tiene ben presenti le implicazioni del fatto che il matrimonio imposto nel '65 ai cittadini (sola fonte in quel frangente della famiglia legittima) appaia per molti versi la "traduzione laica e liberale di un modello canonistico", con norme sulle condizioni per contrarlo e sulle pertinenti invalidità che riecheggiano il diritto della Chiesa; con una solennità che ne lumeggia la valenza di "istituzione sociale"; e con una conseguente (non sorprendente) allegata istanza di stabilità, che si ricava anzitutto dal tenore restrittivo recato dalla disciplina di quelle stesse invalidità¹¹³. E a tal proposito, nessuno meno che a lui, divenuto nel tempo infuocato "apologeta dell'indissolubilità"¹¹⁴ come e più di altri politici/intellettuali del tempo "formati alla scuola della più stretta laicità"¹¹⁵, può sfuggire che la motivazione più profonda del (perdurante) mancato ingresso del divorzio (pur presente nel paradigma francese) sta anzitutto nell'omogeneità (o almeno compatibilità) di quella regolamentazione civile "con i principi della Chiesa e le esigenze di una *societas christiana*"¹¹⁶, avvertite dalla popolazione come prioritarie, e solo un attimo dopo in quell'urgente doverosità morale tipica dell'800 liberale che incombe sull'individuo¹¹⁷, e che esige questi e altri *self-restraint* (oltre che per bilanciare la ridotta 'presa' dello Stato su di lui,) in nome di valori corroboran-

¹¹¹ SALVATORE MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Giappichelli, Torino, IV ed., 2020, p. 9, ne rimarca la "diffidenza verso il codice visto come una prigionia del più autentico diritto privato, la cui elaborazione deve rimanere affidata alla scienza giuridica".

¹¹² GIOVANNI CAZZETTA, *Critiche sociali*, cit., p. 62.

¹¹³ ANNA MARIA PUNZI NICOLÒ, *Due modelli di matrimonio*, cit., p. 15. Cfr. SALVATORE BORDONALI, *Il diritto ecclesiastico in rapporto all'elaborazione civilistica*, cit., p. 353, dove rimarca più in generale un interesse emergente dei civilisti – nella descritta fase (v. *supra*, nota n. 3) in cui il campo matrimoniale è da essi cospicuamente occupato – "marginalmente esteso anche allo studio del diritto canonico inteso come diritto storico, formante in certo qual modo il presupposto stesso del matrimonio civile".

¹¹⁴ ANTONIO MARONGIU, *Divorzio (storia)*, voce, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 502, che ne rimarca la "focosità" talvolta invero impetuosa.

¹¹⁵ GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'indissolubilità intrinseca del matrimonio nella concezione cristiana del diritto naturale*, in *Persona y Derecho*, 1974, p. 194.

¹¹⁶ ANDREA ZANOTTI, *Il matrimonio canonico nell'età della tecnica*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 68.

¹¹⁷ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Motivi ideologici e contingenze storiche nell'evoluzione del diritto di famiglia*, in FRANCESCO D'AGOSTINO, *Famiglia, diritto e diritto di famiglia*, Jaca Book, Milano, 1985, p. 35.

ti l'assiologia della sua stessa libertà¹¹⁸.

Questa presupposizione finisce col condizionare visibilmente il suo approccio alla lettura e al commento delle sentenze, quando si tratti di nullità matrimoniali; a tal punto da superare perfino quello testé considerato sul limite 'naturale' del diritto giurisprudenziale: per cui, anche in un caso-limite (di errore sulla persona, di una certa risonanza all'epoca) ove si danno valutazioni dei giudici non particolarmente rigorose, che finiscono con l'estendere – in un certo senso- l'ambito delle fattispecie invalidabili, eccezionalmente ammette – sia pure a fatica – che questa è la risposta 'giusta', cioè nel senso della declaratoria di nullità, altrimenti avallandosi una soluzione più severa, (tecnicamente ineccepibile, ma) che “ripugna” – si badi, prima – “*al fine, all'essenza del matrimonio*” e che fomenterebbe- poi – “nella coscienza pubblica offesa, la propensione non ad una semplice correzione della legge in fatto di errori annullanti il matrimonio, ma all'abbandono dello stesso fondamentale principio dell'indissolubilità matrimoniale”¹¹⁹. Sembrando emergere così, pur in un contesto di separazione, ma con un matrimonio civile che ricalca il canonico anche sul piano della tecnica giuridica, l'acribia del giurista che intende anzitutto rimarcare le ragioni cruciali delle norme invalidanti a presidio dell'istituto, e poi quelle difensive di un principio, quello dell'indissolubilità, che, pur mutuato dall'orbita canonica, mancando in quella civilistica della *peculiaris firmitas* che là consegue (in ragione del sacramento)¹²⁰, richiede

¹¹⁸ ANNA MARIA PUNZI NICOLÒ, *Due modelli*, cit., p. 15.

¹¹⁹ COSÌ CARLO FRANCESCO GABBA, *Nota* a CORTE D'APPELLO DI TORINO, 5 giugno 1900, in *Foro Italiano*, XXV (1900), col. 1098 ss., nel commento alla sentenza del '900 che nel caso 'Sobrero c. Wilcox' (all'epoca connotato da cospicua risonanza, per molteplici ragioni, tra cui gli illustri natali della prima (G. Sobrero) e la circostanza che questa – come si legge nella sentenza – “*erasi decisa al matrimonio perché ebbe l'assicurazione* [poi smentita dai fatti] *che lo sposo era figlio di re ed erede presunto del Regno delle isole Sandwich*”), giunse a ritenere che – come recita la massima allegata – un “grave errore sulla condizione sociale e sulla fede religiosa dello sposo è errore sulla persona che dà azione di nullità del matrimonio ai termini dell'art.105 cod. civ.”. I dubbi sulla sentenza espressi dall'A., la cui soluzione infine comunque condivide, stanno segnatamente là dove così s'interroga: “è essa ben sicura in diritto, cioè di fronte al testo della legge, all'art. 105 capov. primo del codice civile? Non è essa una interpretazione troppo ardita della espressione errore nella persona, adoperata in questo articolo? Può egli veramente reputarsi che questa espressione il legislatore abbia voluto riferire non soltanto all'errore sull'identità dello sposo, ma anche all'errore su di una qualità personale di lui, essenziale al matrimonio? Che il legislatore non abbia voluto, in tema di errore annullante il matrimonio, porsi in contraddizione coll'intendere e col sentire universale?”.

¹²⁰ PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Corso di diritto canonico, I, Il matrimonio*, Giuffrè, Milano 1959, p. 85 ss, evidenzia come la proprietà essenziale dell'indissolubilità sia una delle caratteristiche che “pur essendo naturalmente insite in qualunque matrimonio, conseguono tuttavia una fermezza e una efficacia tanto maggiori nel matrimonio cristiano in virtù del suo carattere sacramentale”. Riguardo al can. 1056 del vigente *Codex*, OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Il Governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Vita e Pensiero, Milano, 2008, p. 211, sottolinea come lo stesso ripeta “quanto già statuito dal canone 1013, § 2 del vecchio *Codex*, in armonia del resto con la tradizionale

una 'battaglia' difensiva costante a sé, che politicamente – in quel peculiare contesto storico/sociale – si vince spendendo *in primis* l'argomento 'moralizzante' della tenuta etico-valoriale e culturale (e assai meno quello tecnico della mutazione dal modello confessionale, che dice 'troppo' d'un riguardo a quest'ultimo, formalmente lasciato allora nel 'giuridicamente non rilevante').

Si arriva così alla terza e ultima assonanza con il diritto vivente prodottosi nel 1988, e segnatamente con la riferita implicita segnalazione allo spirito 'riconciliatorio' che si ricava dalla normativa matrimoniale pattizia del 1984, e alla sua logica cooperativa a servizio della libertà religiosa¹²¹. Assonanza che appare evincibile dall'evocato slancio antidivorzista di Gabba, con l'indicato verso proprio d'un filone non certo clericalista¹²², che non manca tuttavia di tenere presente, *correlandoli*, i due fattori-chiave della necessaria riconciliazione tra Stato e Chiesa e del presidio del sentimento religioso dei cittadini-fedeli, pur in un contesto storico dove la prospettiva servente alla libertà è quella del regime di separazione¹²³. Riprendendo, infatti, le argomentazioni adoperate nel suo saggio sui due matrimoni – di cui s'è detto in apertura – il successivo volume (1885) che espone le ragioni salienti del 'no' al divorzio¹²⁴, a ora di censurare il condizionamento ideologico di chi (nel fronte opposto) reputa irrilevanti le istanze dei credenti avvertite nel Paese, ribadisce da una parte che il principio cavouriano della separazione non avalla simili approcci, specie circa un'"istituzione inconciliabile" con il credo cattolico (e che vieppiù questi non colgono il valore profondo di quest'ultimo¹²⁵). E poi, facendo

dottrina della Chiesa: cioè che unità e indissolubilità sono proprietà essenziali del matrimonio", e che "conseguono nel matrimonio cristiano una peculiare stabilità in ragione del sacramento". Sul principio dell'indissolubilità, v. paradigmaticamente PIERO ANTONIO BONNET, *L'essenza del matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale*, Cedam, Padova, 1976; ID., *Introduzione al consenso matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 13 ss.

¹²¹ ATTILIO NICORA, *Il matrimonio concordatario in Italia*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 16, 2003, p. 12 ss.

¹²² GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'indissolubilità intrinseca*, cit., p.194, che ricorda rispetto a questo filone, le "memorabili ...prese di posizione contro il divorzio di giuristi e pensatori illustri", tra i quali il Gabba, per l'appunto, e ancora, tra gli altri, "il Pisanelli (Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, tornata 14 febbraio 1865), (...) il Chironi (*Di una petizione attorno al divorzio*, in «Atti Acc. delle Scienze», Torino 1903, p. 33 ss.), il Polacco (*Contro il divorzio*, Padova 1892), l'Oriani (*Il matrimonio*, Bologna) e "il Filomusi Guelfi (*Enciclopedia giuridica*, Napoli 1917, p. 368 ss.)".

¹²³ Sulla differenza di prospettiva, v. da ultimo EMANUELE ROSSI, *Diritto costituzionale e diritto della religione: un comune impegno per rispondere alle sfide del presente* in PIERLUIGI CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa University Press, Pisa, 2019, p. 460. Si consenta il rinvio a FABIANO DI PRIMA, MARCO DELL'OGGIO, *Lo stato italiano e la Chiesa cattolica*, cit.

¹²⁴ CARLO FRANCESCO GABBA, *Il divorzio nella legislazione italiana*, G.G.A. Uebelhart, Pisa, 1885.

¹²⁵ Facendo lo stesso, peraltro, con l'"intrinseco legame intercedente" fra religione e famiglia, come soggiunge l'A. (CARLO FRANCESCO GABBA, *Il divorzio*, cit.).

proprie le affermazioni stese da Antonio Salandra¹²⁶, segnala la perniciosità sul piano politico di inasprire il “dissidio innegabile” esistente tra le due sponde del Tevere, già solo tenendo a mente “quale e quanta parte della vita italiana si regge sulla base del cattolicesimo”: affermazioni dietro le quali sta la trepidazione di Gabba (che sarebbe tornato da lì a poco a esplicitare sulla “Rassegna Nazionale”), che quel dissidio non potesse trovare fine nell’immediato, riverberandosi nel persistere d’una frattura “tutta ed esclusivamente italiana” tra coscienza civile e coscienza religiosa; e che perciò si allontanasse l’agognata riconciliazione, con un plausibile “sistema di reciproci riguardi e di amichevoli rapporti”¹²⁷, e l’attenuazione al massimo della predetta frattura, sintomo di un sentire religioso insufficientemente presidiato, non solo nell’ambito matrimoniale.

5. Il mutamento del contesto. Le 'corrispondenze a distanza' che non corrispondono più. Una falsariga ancora utilizzabile, in chiave “negativa”.

Si è anticipato che la delibazione speciale qui in esame (a tutt’oggi disciplinata dalla medesima normativa pattizia) seguita a patire negli ultimi trent’anni un condizionamento progressivo della sua funzionalità, dovuta a molteplici mutamenti (di vario segno e portata) intervenuti nel frattempo nel contesto complessivo (anzitutto giuridico, politico e sociale) che le ‘ruota’ attorno, o che comunque ne investe i presupposti del regime. L’individuazione dei fattori che in misura maggiore (hanno inciso e) incidono su questo severo incremento dell’”area dell’indebilità”, può ora specificarsi, corrobora la scelta del presente lavoro di concentrarsi sul tema del *vaglio giudiziale* rispetto all’*ordine pubblico sostanziale*.

A risultare decisiva, infatti, appare proprio la combinazione degli sviluppi datisi, rispettivamente, rispetto all’incrementata valenza del *ruolo del giudice* (divenuto quasi “demiurgico” – anzitutto in supplenza d’un Legislatore perdurantemente inerte – e dunque proteso a delineare innovativi confini) e alla *nozione di ordine pubblico*, che (intesa in senso sempre più “occhiuto”, segnatamente dal 2008) viene in particolare a sussumere tra i sommi imperativi di civiltà da difendere, in una prospettiva ampliata alle Carte europee, e per l’appunto per via giudiziale, la convivenza-base d’una comunione affettiva/

¹²⁶ ANTONIO SALANDRA, *Il divorzio in Italia*, Forzani, Roma, 1882.

¹²⁷ Il riferimento va alla seconda parte del lungo articolo-manifesto scritto da CARLO FRANCESCO GABBA, *Un’aurora? Re e Papa o Papa Re?*, pubblicato in *Rassegna nazionale*, 1887 (v. vol. 36, pp. 136-137).

materiale quale diritto fondamentale: ancorandosi a un paradigma incentrato sull'effettività che si discosta (vieppiù) da quello canonico, ove è per converso cruciale l'esistenza a monte d'un "reale incontro dei consensi", non venendo altrimenti in vita il contratto "e così neppure il sacramento"¹²⁸. Col paradosso – invero come si vedrà solo apparente – che parallelamente, sul diverso fronte del vaglio (divenuto nel frattempo solo eventuale) in ordine a sentenze provenienti da Stati stranieri, specialmente europei, la combinazione di questi due fattori (il ruolo centrale/creativo del diritto giurisprudenziale; l'ordine pubblico servente al presidio di diritti fondamentali) conduce sempre più spesso a un esito favorevole all'ingresso di tali sentenze.

Si delinea, dunque un quadro dove le corrispondenze dianzi evidenziate con i punti fermi del pensiero del Gabba giurista (su una delibazione 'sistemica' necessitata dal contesto 'globale'; sui limiti del diritto giurisprudenziale; sull'importanza data alle ragioni profonde delle invalidità matrimoniali) vengono invero a sfilacciarsi. Non sorprende, dunque, che lo stesso possa dirsi per i due temi di fondo che fino alla fine ne connotano (anche) la tensione politica e di pubblicista, in un peculiare regime di separazione come quello dei suoi tempi: la ricerca d'una proficua concordia tra Stato e Chiesa¹²⁹ (nell'ottica riconciliativa della "collaborazione reciproca" non diffidente, prefigurata cent'anni prima del 1984); e l'urgenza di sovvenire a una libertà religiosa ritenuta tutt'altro che sufficientemente tutelata¹³⁰. Temi, questi, che – come si vedrà *infra* – appaiono nel settore considerato come minimo posti in subordine.

Purtuttavia, appare giovevole continuare comunque a seguire questa falsariga di 'corrispondenze a distanza', solo stavolta in chiave "negativa". Come ausilio, cioè, anzitutto a una focalizzazione impuntata su una peculiarissima prospettiva – quella antica della 'conciliabile separazione' – delle ragioni salienti di questi mancati riscontri; ma soprattutto a discernere, tra questi ultimi, quelli rubricabili a un irrefrenabile sviluppo del divenire giuridico, e dunque segno dei nostri tempi, e altri che invece possono suggerire rivisitazioni e ripensamenti, in linea con l'anzidetta prospettiva cooperativa segnata dall'art.1

¹²⁸ SALVATORE BERLINGÒ, ENRICO VITALI, *Il Matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 10. Cfr. C.I.C., can. 1055, § 2, "pertanto tra i battezzati non può sussistere un valido contratto matrimoniale, che non sia per ciò stesso sacramento". Come rileva LUCIANO MUSSELLI, in MARIA D'ARIENZO, Id., MARIO TEDESCHI, PATRICK VALDRINI, *Manuale di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 140, la "questione invero cruciale è quella dell'inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento".

¹²⁹ FABIO VECCHI accenna all'emergere della figura del Gabba, "raffinato giurista", nel filone del 'conciliatorismo', nel suo *Principi sistematici di diritto e politica ecclesiastica nel filosofo e giurista siciliano Francesco Orestano*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2012, p. 238 ss., (con rimando a MARIO TEDESCHI, *Il diritto ecclesiastico nell'alveo delle discipline pubblicistiche*, in *Quasi un bilancio*, n.18, Collana Diritto e Religioni), Pellegrini ed., Cosenza, 2011, p. 121 ss.).

¹³⁰ V. *supra*, nota n. 127.

Conc., nella “distinzione degli ordini”: spunto questo difficilissimo da ritrovare, se non tra le righe, più in generale, nell’ultimo diritto giurisprudenziale in materia matrimoniale-concordataria¹³¹, a vantaggio di un criterio ermeneutico all’insegna di una “separazione” sempre meno ‘conciliabile’ (e non infrequentemente in linea con quelle tendenze ottocentesche massimaliste da cui Gabba prende le distanze).

6. Il risultante paradosso: la persistenza della delibazione speciale modellata sul procedimento ex art. 796 c.p.c., concretante la visione internazionalcivile di Gabba, segno di una non persistente vitalità di tale visione.

Curiosamente, il primo di questi ‘mancati riscontri’ con le idee di Gabba è fornito da un dato che apparentemente direbbe, al contrario, di una loro perdurante vitalità. Ci si riferisce alla permanenza stessa della delibazione speciale del 1984, col suo richiamo al procedimento di delibazione ex art. 796 ss. c.p.c. che – per i motivi su esposti – concreta la visione ‘internazionalcivile’ del nostro. Certo, si tratta d’una vitalità ‘residuale’, visto che quel procedimento, com’è noto, è stato abrogato dalla l. 1218/1995 di riforma del diritto internazionale privato; ma ad ogni modo, il suo ‘ultra-vivere’ nella versione ‘adattata’ pattizia, già solo per via della (più generale) clausola recata da tale legge (art. 2) che fa salva “l’applicazione delle convenzioni internazionali vigenti in Italia” (quale è l’Accordo¹³², giusta la sua natura di trattato internazionale¹³³),

¹³¹ LUIGI LA CROCE, *L’evoluzione della disciplina*, cit., p. 12.

¹³² Come più volte rilevato dalla giurisprudenza di legittimità (CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza n. 13363 del 2007) in ordine all’evocata abrogazione disposta dalla L. 31 maggio 1995, n. 218, art. 73, detta previsione “non è idonea, in ragione della sua natura di legge formale ordinaria, a spiegare efficacia sulle disposizioni dell’Accordo e del protocollo addizionale”, conseguendone “che gli artt. 796 e 797 c.p.c. richiamati nell’art. 4, lett. b) del protocollo addizionale devono considerarsi connotati, relativamente alla specifica materia in esame ed in forza del principio concordatario recepito nell’art. 7 Cost. – il quale implica la resistenza all’abrogazione delle norme pattizie, che sono suscettibili di essere modificate, in mancanza di accordo delle Parti contraenti, soltanto attraverso leggi costituzionali – da una vera e propria ultrattività (analogamente, v. CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza n. 12010 del 2005; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza n. 11020 del 2005; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza n. 17595 del 2003; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza n. 8764 del 2003). C’è poi un profilo a sé, rappresentato dalla specialità stessa della l. 1218/1995: v. *infra*, nota n. 135.

¹³³ Natura che, ad ogni modo, ne preclude modifiche unilaterali (v. *infra*, nota n. 192). Osserva PASQUALE LILLO, *Giudizio di nullità del matrimonio concordatario e nuovo sistema di diritto internazionale privato*, cit., p. 1029, che ciò equivale a dire che “nel caso di «concorso», su una stessa materia», fra le disposizioni dettate dalla legge n. 218 del 1995 e quelle contenute in specifiche «convenzioni internazionali», prevalgono queste ultime, a titolo di norme di diritto internazionale privato «convenzionale»”. Analogamente, OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Rilevanza della giurisdizione*

parrebbe di primo acchito seguire a manifestare un 'lascito' di quella antica matrice, raccolto in una *lex specialis*¹³⁴, non del tutto venuto meno. Si tratta, tuttavia, d'una conclusione perlomeno precipitosa. In realtà, infatti – come anticipato – quell'antica teorica che segnala(va) la necessità d'una 'sistemica' delibazione per i provvedimenti esteri, appare *decisamente legata al suo contesto*, informata com'è dalla trepidazione che la logica manciniana di apertura, in quel momento imperante nel Paese, ancorché commendevole nelle sue aspirazioni universaliste/ottimiste – come espressamente dice il Gabba – pareva tuttavia (in estrema sintesi) non confacersi a uno sfondo politico-giuridico ove invece, nel concreto, andavano affermandosi sempre più le istanze delle Potenze, propaganti un certo 'mito della sovranità', e marcanti (anziché mitiganti) le loro peculiarità, e le conseguenti 'diffidenze' per quelle altrui. Talché, fosse stato differente il contesto globale (come non era), e potendosi sopire (anziché accrescere) le remore per la logica italiana della 'porta aperta', pare evidente che il giurista lodigiano avrebbe probabilmente abbracciato sul punto una differente prospettazione, che peraltro idealmente approvava, come s'evince dalla lettura del suo "Diritto civile internazionale italiano"¹³⁵.

ecclesiastica, cit., p. 130. V. altresì, PAOLO DI MARZIO, *Diritto giurisprudenziale*, cit., p. 167 ss.; ANNA SVEVA MANCUSO, *La parziale incidenza del nuovo sistema di diritto internazionale privato nella materia concordataria*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 4, 2004, p. 1203, sottolinea l'impossibilità di estendere alle sentenze canoniche di nullità matrimoniale il "procedimento di ricezione automatica introdotto dalla riforma del '95, a motivo della specialità della materia e per la particolare resistenza delle norme pattizie di fronte alle modificazioni unilaterali apportate con legge ordinaria". Non sono mancate, invece (come osserva CONCETTA MARINO, *Evoluzioni nel riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 3, 2018, p. 646) voci a sostegno di una "completa ed immediata applicabilità della nuova disciplina anche alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale che... sarebbero equiparabili a quelle straniere, con la conseguente estensione del regime di riconoscibilità automatica anche alle prime" (v. ad es. GIORGIO BADIALI, *Il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità dei matrimoni nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1, 2000, p. 50 e s.). A chiudere il cerchio, ad ogni modo, si hanno gli spunti derivanti dal nuovo ordinamento dello stato civile (art. 63.2, lett. h e art. 69, lett. d, D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396) e dal regolamento europeo n. 2201 del 2003 (art. 63), del quale si dirà *infra*. Quanto ai primi, v'è che tale D.P.R. (396/2000) ai fini della trascrizione nei registri dello stato civile considera distintamente le sentenze "pronunciate all'estero di nullità, scioglimento o cessazione degli effetti civili, direttamente trascrivibili", e le "sentenze della corte d'appello previste dall'articolo 17 della legge 27 maggio 1929, n. 847, e dall'articolo 8 n.2 Accordo 18 febbraio 1984", confermando espressamente per le sentenze canoniche di nullità matrimoniale il percorso obbligato della speciale delibazione.

¹³⁴ Viene sovente sottolineato in dottrina il punto 'a latere' del carattere speciale recato dalla l.121/1985, che già di per sé non tollererebbe deroghe per effetto di una *lex posterior* generale, come la l. 218/1995 (v. esemplificativamente MARCO CANONICO, *La delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale: orientamenti giurisprudenziali e nuove questioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), 23, 2019, p. 20, che rimarca l'operare qui del "principio di specialità".

¹³⁵ V. la sua *Introduzione al Diritto civile internazionale italiano*, Tip. della Regia Accademia

Ebbene, il punto saliente è che questo è esattamente quanto accaduto negli ultimi anni, ossia un rovesciamento epocale del concetto di sovranità nazionale nel (tradizionale) senso della chiusura, con l'affermazione di un'idea di coesistenza (tendenzialmente 'sinergica') degli ordinamenti che, nel sospendere l'idea della libera circolazione dei valori giuridici fa germinare pian piano una concezione di ordine pubblico disancorata sempre più dalla sovranità stessa, e incline all'affrancamento dai limiti nazionalistici¹³⁶. Un capovolgimento di prospettiva che trova per molti versi rispecchiamento nella surriferita ("faticosa"¹³⁷) riforma datasi con la l.218/1995, la quale pare tornare al descritto quadro del 1865¹³⁸ (ma stavolta su basi e presupposti figli di un mondo nuovo, economicamente globalizzato, teso all'integrazione sovranazionale verso la protezione di diritti basilari) con la (re)introduzione¹³⁹ d'un sistema di riconoscimento automatico (quello che ispira il meccanismo concordatario del '29) delle sentenze straniere (art.64), sia pure a determinate condizioni. Un sistema nuovamente ispirato a una logica universalista in cui il giudizio delibatorio diventa in pratica solo un'eventualità (laddove segnatamente vi siano contestazioni¹⁴⁰), e che dà modo a sentenze provenienti anche da Paesi privi di uno specifico collegamento con l'Italia di trovare qui, *di default*, efficacia civile: questo, anche perché la riforma dismette il "vecchio concetto codicistico e civilistico di ordine pubblico" (c.d. ordine pubblico interno), abrogando l'art.31 delle preleggi, per assumerne uno di derivazione internazionalistica, d'impronta "pragmatica", il cui rispetto o violazione non si fa dipendere più dal contenuto, ma dai soli effetti prodotti (nell'ordinamento italiano) dalle sentenze straniere¹⁴¹.

In particolare, nello spazio giuridico dell'Unione Europea, riguardo al tema del riconoscimento delle decisioni matrimoniali, l'approdo è quello evincibile dal Reg. UE n. 1111 del 2019 (applicabile dall'agosto 2022) che ribadisce con

dei Lincei, Roma, 1906.

¹³⁶ GIOVANNI ARMONE, *L'ordine pubblico internazionale tra identità e condivisione*, in *Questione Giustizia*, 2019.

¹³⁷ PAOLO MONETA, *Riserva di giurisdizione e delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali: recenti sviluppi dottrinali e giurisprudenziali*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1, 1997, p. 819.

¹³⁸ Cfr. ANTONIO SAGGIO, *Efficacia di sentenze ed atti stranieri (artt. 64-71)*, in *Corriere Giuridico*, 11, 1995, p. 1260 ss.

¹³⁹ TITO BALLARINO, ELEONORA BALLARINO, ILARIA PRETELLI, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 113.

¹⁴⁰ Le ipotesi residuali espressamente contemplate dall'art. 67, I co. della l. 218/1995, in particolare, sono quelle della "mancata ottemperanza", di "contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione", ovvero l'eventualità che si renda "necessario procedere ad esecuzione forzata".

¹⁴¹ PAOLO CAVANA, *L'evoluzione del concetto di ordine pubblico*, cit, p. 31.

forza il principio ispiratore della *fiducia reciproca* (tra Stati membri) e il corollario della riduzione al minimo indispensabile dei dinieghi, ritrovabili nel vigente Reg. UE 2201/2003: da qui la previsione di un riconoscimento delle decisioni pronunciate (in uno Stato membro) senza la necessità di ricorso a particolari procedimenti¹⁴², e di un carattere “manifesto” che deve recare l’eventuale contrarietà all’ordine pubblico¹⁴³. Il regolamento ‘a venire’, poi, sostanzialmente conferma l’attuale previsione del Reg. 2201/2003 (art.63), riguardo ad alcuni Concordati siglati dalla Sede, tra qui quello Lateranense revisionato nell’84, che pur facendoli salvi, prevede tuttavia che ogni decisione relativa all’invalidità di un matrimonio da questi stessi disciplinata, venga “automaticamente riconosciuta negli altri Stati membri, come se fosse una decisione giurisdizionale emessa all’interno di uno Stato membro della Unione europea”¹⁴⁴.

Il consolidamento di un più generale trend di apertura e di uno specifico *favor* per la disciplina del riconoscimento delle sentenze straniere in materia matrimoniale, evidenziabile anche per il modo innovativo (a questo *favor* consentaneo) di considerare l’ordine pubblico e la sua portata, mette ancora più a fuoco il contrasto rappresentato dalla persistenza del regime deliberatorio speciale di cui all’art.8 Accordo 1984, quale passaggio obbligato ‘sistematico’ per il riconoscimento civile delle sentenze ecclesiastiche (le quali come visto solo di riflesso, in rispetto all’orbita ecclesiasticistica di specialità pattizia, beneficino di questo trend, potendo circolare all’interno dello spazio giudiziario comune *solo dopo aver ricevuto l’exequatur*¹⁴⁵). Una persistenza che non può mutare per un intervento unilaterale statale, ma che ad ogni modo già in quello scorcio di secolo delinea taluni evidenti paradossi. Su tutti, la trasmutazione negativa della valenza delle deroghe del 1984, pensate anzitutto quale protezione di istanze confessionali da un diritto comune *allora* severo (considerando tra l’altro la potenziale inclusione nell’ordinario giudizio deliberatorio del riesame nel merito ex art. 798 c.p.c.), che appresso al ’95 appaiono più che altro serbare una visuale guardinga rispetto all’ingresso di valori attinenti all’orbita

¹⁴² Reg. UE 1111/2019, Art. 30: “*Le decisioni pronunciate in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento particolare*”; Reg. UE 2201/2003, art. 21: “*Le decisioni pronunciate in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento*”.

¹⁴³ Reg. UE 1111/2019, Art. 38; Reg. UE 2201/2003, art. 22.

¹⁴⁴ ELENA D’ALESSANDRO, *Ordinamenti statali europei e decisioni di scioglimento del matrimonio emesse da tribunali religiosi: il caso Sahyouni*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2020, p. 185.

¹⁴⁵ Sottolinea il punto, ad es. ANGELO LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni nei Paesi dell’Unione Europea. Lineamenti di comparazione*, II ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 210.

canonica¹⁴⁶. E a tal proposito non è meno singolare, che questo accada rispetto a un ordinamento arcinoto e dal quale il nostro diritto ha sovente mutuato principi fondamentali, come nel '75 per alcuni profili della riforma del diritto di famiglia¹⁴⁷, e non per provvedimenti che possono provenire da ordinamenti poco noti o ispirati a “principi tutt'affatto diversi da quelli cui è ispirato l'ordinamento italiano”¹⁴⁸. Senza considerare le incongruità a livello ‘orizzontale’, rispecchiandosi questo iato tra logica internazionalcivilistica ‘aperta’ e logica pattizia ‘socchiusa’ nella posizione dispari di molti cittadini-fedeli italiani, riferendosi di regola le sentenze ecclesiastiche a questi ultimi e quelle straniere a cittadini stranieri, giacché solo nel secondo caso è data la possibilità, giusta la l.218/1995, di chiedere direttamente all'ufficiale dello stato civile la trascrizione o annotazione nei relativi registri senza dovere quindi necessariamente incoare un previo giudizio.

7. La presa di quota del ruolo del giudiziario degli anni '90, e il punto della riserva giurisdizionale ecclesiastica: il formarsi d'un diritto giurisprudenziale vivente dall'impronta “secolarizzante”

È stato detto che l'appena indicata serie di paradossi (ingeneratisi con la riforma del diritto internazionale privato) troverebbe in qualche modo un controbilanciamento negli spunti rimanenti di ‘specialità favorevole’ della disciplina dell'Accordo del 1984, in una prospettiva di valorizzazione di questi ultimi, continuando a “godere” ancora negli anni '90 le pronunce di nullità matrimoniale canonica “dal punto di vista sostanziale, di un regime di generale *favor Ecclesiae*”. Un rilievo che deve fare i conti, tuttavia, con l'evocato processo di “tribunalizzazione” che conosce la materia in parola, connotata

¹⁴⁶ Come notato di recente da DANIELA MILANI, *Diversità e diritto internazionale privato: il ripudio islamico e la sua rilevanza nell'ordinamento giuridico italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte di Cassazione, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2, 2021, sul versante del “riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale”, p. 170. Siffatta conseguenza paradossale, conduce a suo tempo a definire qualche anno dopo la riforma del 1995 la questione del diritto applicabile ai fini del riconoscimento dell'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche “la madre di tutte le questioni che affliggono attualmente la materia matrimoniale concordataria” in una serie di aspetti inerenti al punto nodale “dei rapporti tra le norme concordatarie e i principi della L. n. 218 del 1995”, così MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Cassazione e delibazione matrimoniale: il lungo addio*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1, 2000, p. 736. Sul punto, v. CONCETTA MARINO, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 17 ss.

¹⁴⁷ OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Rilevanza*, cit., p. 150.

¹⁴⁸ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, V ed., Giappichelli, Torino, 2014, p. 200.

dalla (già evocata) incrementale “centralità delle decisioni del potere giudiziario” rispetto alle inappaganti scelte politiche e all’inerzia del legislativo¹⁴⁹ (in particolare) nell’approdare a una nuova legge matrimoniale “attuativa e specificativa” dell’Accordo stesso¹⁵⁰, a tutt’oggi assente.

Non è indifferente al tema, anzi, la più generale presa di quota in quegli anni del ruolo del giudiziario, che in maniera più o meno implicita (e non senza alterare determinati equilibri già precari¹⁵¹) prende a rivendicare un ruolo ben più ampio di quello implicante la funzione di “mera applicazione della legge al caso di specie”¹⁵², in ragione di svariati macro-fenomeni (e fattori di contesto), ove spiccano l’avanzamento del processo d’integrazione sovranazionale e l’“infiltrarsi dei vincoli discendenti dalla Comunità internazionale” (col parallelo ravvicinamento tra *civil law* e *common law*)¹⁵³. La correlazione con questo trend generale appare provata, del resto, dalla coincidenza delle conseguenze frequenti di questo e quanto si riscontra nelle vicende qui in esame: ossia – come anticipato – la *protrazione dell’inerzia del legislatore*, scoraggiato dall’intraprendenza/vitalità del diritto giurisprudenziale; e al contempo la tendenza di quest’ultimo ad allontanarsi dal modello per esso delineato dalla Carta, andando soggetto a una sorta di *mutazione genetica* nel segno della “politizzazione”¹⁵⁴.

È evidente, specie in quest’ultimo richiamo, che si delinea uno scenario ove i ricordati moniti di Gabba sui pericoli di un’esonazione del versante giurisprudenziale dal suo tradizionale alveo, possono al più valere a grandissime linee come memento del vincolo della soggezione alla legge; ma l’alba del nuovo millennio reca talmente tante innovazioni di sistema (rispetto già a vent’anni prima, nel senso ad es. di un’alterazione profonda del modo d’intendere la sovranità; di un’inverante vocazione all’internazionalizzazione e all’europeizzazione del diritto interno; di una crisi dell’interpretazione “rin-

¹⁴⁹ PASQUALE ANNICCHINO, GABRIELE FATTORI, *Matrimonio canonico e giurisdizione civile*, cit., p. 152.

¹⁵⁰ MARIO FERRANTE, *Sul rapporto*, cit., p. 254.

¹⁵¹ Paradigmaticamente, MASSIMO LUCIANI, *Giurisdizione e legittimazione nello Stato costituzionale di diritto (ovvero di un aspetto spesso dimenticato del rapporto fra giurisdizione e democrazia*, in *Politica del Diritto*, 3, 1998, p. 367 ss., rimarca l’attivismo giudiziale come potenzialmente “lesivo delle prerogative della politica ed eversiv[o] dell’ordine fisiologico della divisione dei poteri”.

¹⁵² GIUSEPPE D’ANGELO, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale. L’esperienza statunitense*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 210 ss.

¹⁵³ ANTONIO RUGGERI, *Diritto giurisprudenziale e diritto politico: questioni aperte e soluzioni precarie*, in *Consulta online*, 3, 2019, p. 721.

¹⁵⁴ ANTONIO RUGGERI, *Diritto giurisprudenziale e diritto politico*, cit., p. 719; MASSIMO LUCIANI, *Diritto giurisprudenziale, limiti dell’interpretazione e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 12, 2019, p. 345 ss.

chiusa” in un ordinamento dato; dell’urgenza conseguente di usare metodi di lettura degli enunciati -specie, come si dirà *infra*, materialmente costituzionali – delle Carte dei diritti, tra le quali principalmente la CEDU e la Carta di Nizza – “aperti” e reciprocamente integrati)¹⁵⁵ da far intendere quell’alveo se non parimenti mutato, quantomeno cospicuamente “ingrossato”: così che inevitabilmente s’accrescono i margini di manovra di un potere che fatica, specie a ’legislatore immobile’, a secondare la propria indeclinabile vocazione ancillare ai fini da quello stabiliti.

Un discorso a sé vale per la giustizia costituzionale, che – comunque – fugando ogni dubbio sulla “spiccata valenza politica del sindacato di costituzionalità”¹⁵⁶ imprime il proprio verso di ’forza mediatrice’ tra politica e diritto¹⁵⁷ nella delineazione delle ragioni e della portata della legislazione scrutinata, quand’anche di produzione bilaterale, e nel caso più eclatante, silente su punti cruciali.

L’esempio che rileva nelle vicende in commento è quello che arriva a quattro anni dal disvelamento fatto nel 1989 dalla Consulta del principio supremo di laicità dello Stato (quale sintesi di principi costituzionali ’intreccianti’ anzitutto la regola aurea della bilateralità nella distinzione degli Ordini col presidio della libertà religiosa), e del suo promuovere un’*“attitudine laica dello Stato-comunità”* scevra da *“postulati ideologici”* (nel senso dell’estraneità/ostilità) e piuttosto servente *“concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini”*. Il principio supremo viene qui applicato (sent. n. 421/1993) per sostenere la persistenza della riserva di giurisdizione ecclesiastica, pur se non espressamente richiamata nell’Accordo, reputandola un cardine sotteso all’impianto concordatario¹⁵⁸: una conferma della propria giurisprudenza (sent.18/1982) -come detto- consapevole della valenza ’riconciliatoria’ di tale persistenza (nella ’ripartizione delle spettanze’ delineata dalla Consulta dopo la frattura sul divorzio), *ma stavolta ’tratta’ dalle nuove direttrici pattizie*, in forza d’una lettura sistematica che insiste sul punto della (confermata) rego-

¹⁵⁵ Sul punto, sia consentito il rimando a FABIANO DI PRIMA, *Giudice*, cit., p. 23 ss.

¹⁵⁶ Cfr. GIUSEPPE D’ANGELO, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 210.

¹⁵⁷ Quale organo statuale che per eccellenza media “tra potere che decide le leggi e potere che decide il diritto” (così OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Giurisdizione ecclesiastica e Corte costituzionale*, in RAFFAELE BOTTA, a cura di, *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2006, p. 181), dando seguito a un’intrinseca vocazione a combinare *gubernaculum* e *iurisdictio* e a indicare il verso a interazioni che contribuiscono al “formarsi di decisioni collettivamente vincolanti” (così LEOPOLDO ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in PAOLO BARILE, ENZO CHELI, STEFANO GRASSI, a cura di, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 518).

¹⁵⁸ V. *infra*, nota n. 163.

lazione dell'atto nel suo momento genetico dal diritto canonico (derivandone, per l'appunto, a pena d'infrangere quello stesso principio supremo, il «logico corollario» che le controversie sulla sua validità siano riservate al giudice ecclesiastico). La pronuncia, peraltro, giunge negli stessi giorni in cui il lungo iter della riforma del diritto internazionale privato conosce un passaggio importante, con l'approvazione al Senato del d.d.l. 1192 (poi decaduto¹⁵⁹): col filo rosso che – indirettamente – legherebbe una novella impostata in una logica universalistica depositaria di un'idea di sovranità statale nuova e non 'gelosa' (a scapito del correlato 'dogma' del monopolio giurisdizionale), alla profilazione qui avallata dalla Corte della coesistenza possibile di tale sovranità con spazi/orbite di autonomia¹⁶⁰, nella proclività all'auto-limitazione (specie) rispetto all'«ordine proprio» della Chiesa costituzionalmente qualificato (art. 7, I co.) come materia estranea alla competenza degli organi pubblici statali¹⁶¹.

Il silenzio del Legislatore pattizio su questo punto nodale, tuttavia, suscita l'intervento nello stesso anno (dieci mesi prima) anche del Giudice della legittimità, al massimo livello (Sez. Un., sent. 1824/1993), che, già consapevole della sua 'mutazione' in fieri da "*bouche de la loi*" a "*bouche du droit*"¹⁶², ritiene di dover sopperire di par suo a quello che avverte (al contrario) come (nient'altro che) un mancato esercizio di discrezionalità 'a monte'. E perciò, partendo dal mero dato testuale¹⁶³, ritiene plausibile scorgere una direttrice

¹⁵⁹ PAOLO PICONE, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 48, 1, 1996, pp. 10-11.

¹⁶⁰ SALVATORE BERLINGÒ, *Introduzione*, cit., p. 6.

¹⁶¹ ANGELO LICASTRO, *Problemi e prospettive del diritto ecclesiastico internazionale dopo la legge n. 218 del 1995*, cit., p. 145.

¹⁶² Mutuando l'espressione adoperata da VALERIO ONIDA, nel suo *Una nuova frontiera per la Corte costituzionale: istituzione "di confine" fra diritto nazionale e sovranazionale*, in *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di NICOLÒ ZANON, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 538.

¹⁶³ La pronuncia fa leva, a tal proposito, sull'argomento per cui, prevedendo l'art. 13 dell'Accordo di Villa Madama che le disposizioni del Concordato lateranense non riprodotte nel nuovo testo sono abrogate, dovrebbe valere lo stesso anche per quella che prevedeva la riserva di giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale. Può obiettarsi, tuttavia, da una parte, come solo la specificazione del '29 fosse indispensabile, trattandosi allora d'una radicale innovazione da inserirsi nel contesto normativo, laddove quella eventuale dell'84 avrebbe semplicemente ribadito il principio di garanzia posto nel frattempo a fondamento dello Stato nell'art. 7, Cost.; e d'altra parte, che l'art. 13 dell'Accordo di revisione del Concordato non appare in sé deputato a far venir meno i principi strutturali di quest'ultimo, come la riserva (altrimenti, lo stesso dovrebbe dirsi per la riserva "residuale" a pro del giudice civile sulle cause di separazione contenuta nell'art. 34). A ciò può soggiungersi l'osservazione che gli argomenti che s'accompagnano alla tesi della fine della riserva tendono a minimizzare il peso e la valenza delle due summenzionate clausole del Protocollo Addizionale sulla specificità (e di quella del divieto di riesame, vista come una mera clausola "di fiducia", frequente nelle convenzioni internazionali (quando però c'è un senso logico nel contemplarla, tenendo ferma la riserva in parola, altrimenti dandosi la bizzarra situazione di un giudice civile in primo grado libero di giudicare sulla validità di un vincolo,

opposta, i.e. della non persistenza della riserva in parola, sulla scorta d'un processo argomentativo improntato ad una lettura unilaterale della Costituzione e della stessa giurisprudenza della Consulta del 1982, di cui coglie solo il profilo del 'recupero' di sovranità statale, che la conduce ad abbracciare qui l'idea vecchia di quest'ultima (come s'evince già solo dal lessico adoperato, che evoca 'sacrifici', 'recuperi', 'menomazioni', ecc.). Da qui, il distacco sul punto dalla giurisprudenza costituzionale, con la sorprendente configurazione d'una giurisdizione concorrente civile che può (spingersi ad) esplicarsi sulla validità del matrimonio-atto, i.e. del sacramento matrimoniale celebrato *in facie Ecclesiae*¹⁶⁴, laddove favorita dal criterio della prevenzione¹⁶⁵ (*prior in tempore, potiore in iure*). È vero che, com'è ovvio, la valenza dell'eventuale

e uno di secondo grado invece inibito a fare altrettanto (così GIUSEPPE DALLA TORRE, *Il matrimonio concordatario e la Cassazione*, cit., p. 516 ss.); e, al contrario, a dar luogo a un'ipervalutazione del richiamo alla procedura per la delibazione delle sentenze straniere. Considerazioni, queste, che per quanto suggestive, a ben guardare appaiono tuttavia poco convincenti. Per un verso, in quanto appaiono eccessivamente legate al dato testuale, che pure, ad ogni modo, offre spunti in senso contrario, come il fatto che si parli di matrimoni "contratti" secondo il diritto canonico, sottolineandosi così la logicità "tecnica" d'una giurisdizione esclusivamente ecclesiastica; o come la riaffermazione da parte della S. Sede del "valore immutato della dottrina cattolica sul matrimonio", che (nel rammentare il doppio *vulnus* del 1970 dell'unilaterale innovazione *ex parte Status* di un istituto pattiziamente regolato, e dell'impegno non assolto di assicurare effetti civili al "Sacramento del matrimonio" *come disciplinato dal diritto canonico*) evoca il caposaldo giurisdizionale in parola, giacché radicato e sorgente da quella medesima dottrina. Per altro verso, perché non paiono prestare sufficiente peso al contesto logico-giuridico, anche in un'ottica "diacronica" (in tal senso, paradigmaticamente, *Id., op. ult. cit.*, p. 516 ss.; OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio*, cit., p. 121), sottovalutando gli spunti offerti dal versante diplomatico, e in ispecie la reiterata puntualizzazione della Santa Sede che mai avrebbe riconosciuto legittimità alcuna ad eventuali sentenze civili di nullità concernenti matrimoni canonici trascritti, e che di "concorso tra giurisdizioni" si poteva parlare solo nel senso della necessità del "concorso" per l'appunto della Corte d'Appello per conferire effetti civili alle sentenze ecclesiastiche. Per una posizione a sostegno della tesi adottata dalle Sezioni Unite, v. VINCENZO STARACE, *Giurisprudenza costituzionale e modificazioni del Concordato, in Il nuovo accordo tra Italia e Santa Sede*, cit., p. 93 e ss.; nonché – non senza distinguo, legati alla elaborazione di una sorta di teoria intermedia (che evoca un "riparto" tra le giurisdizioni) v. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il concorso di giurisdizioni sul matrimonio c.d. concordatario*, in *Giustizia civile*, 1993, p. 877 ss..

¹⁶⁴ MARIO FERRANTE, *Sul rapporto*, cit., p. 254.

¹⁶⁵ Criterio, peraltro, che le SS.UU. mutuano da un precedente giurisprudenziale legato a materia diversa da quella matrimoniale, e segnatamente alle controversie sulla remunerazione del clero (ossia la sentenza n. 8870 del 1990: "richiamo ... improprio", questo, rileva RAFFAELE COPPOLA (*Rapporti tra giurisdizione civile ed ecclesiastica*, in *Giustizia Civile*, 12, 2001, p. 533 ss.) "come del resto ammesso dalla medesima Suprema Corte, presentando la materia sulla quale si controverteva in quel caso non poche sostanziali differenze con la materia matrimoniale, che non consentirebbe una così facile ed automatica applicazione ad essa. A questi fini, *in primis*, viene sottolineata la differenza di disciplina legislativa, dato che, nel caso del sostentamento del clero, le Alte Parti avrebbero inteso assicurare al sacerdote una duplice tutela giurisdizionale, in ambiti diversi (l'uno statale e l'altro confessionale), ma di identico contenuto. Ora, il consentire un ricorso cumulativo alle due Autorità avrebbe rischiato di assumere un significato giurisdizionalista (da parte dello Stato, vedendosi la giurisdizione da parte di questo come una sorta di controllo e revisione di quella ecclesiastica). Perciò si giustificava in quell'ambito un criterio di prevenzione".

scaturente pronuncia statale che dichiara la nullità resta circoscritta all'orbita ordinamentale dello Stato (per l'impossibilità dell'altro Ordine di accettare una consimile dichiarazione, posta da un giudice laico circa un matrimonio-sacramento; e per la deroga al principio generale di reciprocità, in ossequio alla 'distinzione' con quello stesso Ordine ex art. 7, I co., Cost., corroborata dalle previsioni pattizie, che sostiene il riconoscimento 'a senso unico' solo *ex parte Status*). La soluzione che si profila, tuttavia, resta inconferente non solo con lo spirito del Concordato revisionato (non più 'patto d'unione', ma 'accordo di libertà') e la sua logica (non più da 'regolazione di confini' ma cooperativa, nel rispetto degli ordini distinti, in vista del bene comune), quanto vieppiù con una visione ampia dell'impianto costituzionale repubblicano, che comprende quel principio supremo di laicità che – si badi – la pronuncia delle Sezioni Unite non evoca nel suo argomentare (con la controprova che resta insoluto il punto sensibilissimo del diritto ad ogni modo applicabile dal giudice civile 'concorrente', con la prospettiva laicamente eccepibile (e "perturbante") dell'utilizzo da parte di questo d'un diritto confessionale¹⁶⁶).

È questo, ad ogni modo, un approdo inquadrabile nel contesto di quella 'centralità del giudiziario' in materia di cui si diceva, e che si afferma sempre più nel tempo (anche perché la predetta contestuale sentenza della Corte costituzionale, essendo d'inammissibilità, manca di efficacia *erga omnes*); ma che già da subito, al contempo, mostra quali conseguenze notevoli possa portare l'esercizio del potere discrezionale nell'attuazione della Carta e dei suoi principi (nella ricerca di una confacente soluzione al caso vagliato). Potendo tale esercizio conoscere una modulabilità variabile di ampiezze/intensità, a sua volta ricomprese tra un minimo e un massimo, anzitutto in ossequio alla stessa Carta; ma che può, in casi come quello visto, riguardo addirittura a un principio supremo, giungere a valicare in senso estremo la 'soglia minima': opacizzando così a cascata il senso profondo di tutti gli altri cardini, a cominciare da quelli di cui agli artt.7 e 8 Cost, sintetizzati in quello stesso (supremo di laicità).

¹⁶⁶ CARLO CARDIA, *Matrimonio, famiglia, vita privata. Spunti di analisi ricostruttiva*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2002, p. 43, pur aderendo alla tesi della mancata persistenza della riserva, ammonisce tuttavia sui gravissimi problemi che comporterebbe l'applicazione del diritto canonico da parte del giudice civile, e in particolare sull'importanza di tener presente al riguardo l'art. 7 Cost., quale norma basilare a tutela della sovranità dell'ordinamento canonico e di quello civile: dell'ordinamento canonico, dal momento che "...le sue norme sarebbero applicate da un giudice laico che poco o nulla può comprendere dell'intima sostanza del diritto della Chiesa, soprattutto in una materia come quella matrimoniale tutta fondata sull'interiorità dell'essere, e sull'obiettivo di evitare situazioni di peccato (situazioni sconosciute, e in conoscibili, in sede civile); dell'ordinamento statale, "perché i giudici civili dovrebbero piegarsi ad applicare un ordinamento estraneo (che è cosa diversa da straniero) e del tutto irriducibile a quello nazionale". *Contra*, v. FRANCO CIPRIANI, *Abrogazione espressa e sopravvivenza "logica" della riserva di giurisdizione*, in *Foro italiano*, I, 1989, col. 3493 ss.

Si forma così, sul punto, un diritto giurisprudenziale vivente dall'impronta per certi versi 'secolarizzante', singolarmente arroccato su logiche neo-giurisdizionaliste (che già nell'800 chi come Gabba idealizza una (ri)conciliante 'separazione', respinge¹⁶⁷), nonché informate a impostazioni di dialettica interordinamentale da lì a pochissimo (due anni) definitivamente dismesse sul piano del diritto internazionale privato italiano. Un diritto giurisprudenziale, questo, che reca una duplice influenza negativa sulla funzionalità della speciale delibazione in parola. Da una parte, prospettando un criterio ermeneutico di approccio alla pertinente normativa che (prescindendo dal diritto costituzionale vivente -del 1982- sulla riserva, e dalle sue correlate ragioni politico-giuridiche di rassicurante 'riequilibrio' degli assetti¹⁶⁸) ne opacizza i motivi dialogico-cooperativi a servizio della libertà religiosa suffragati dal principio di laicità, e i conseguenti profili di specialità, e avalla invece prospettazioni ancorate all'idea del 'campo da difendere', così da far traballare la tenuta della formula – pur di conio delle medesime Sezioni Unite – della “maggiore disponibilità” (che non a caso avalla la persistenza della riserva): dando così impulso, in buona sostanza, a una 'metodologia' del vaglio sull'ordine pubblico guardinga rispetto all'uso e alle implicazioni di tale formula, e di una conferente vocazione protettiva in chiave statalista dell' “eticità” dell'ordinamento” (per riprendere una definizione del Satta)¹⁶⁹. D'altra parte, facendo emergere

¹⁶⁷ Sul frequente risorgere di dette logiche, v. *ex pluribus* ANDREA BETTETINI, *Brevi riflessioni sulla recente giurisprudenza “apicale” in ambito ecclesiasticistico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2009, p. 12.

¹⁶⁸ Si è posto in evidenza (in FABIANO DI PRIMA, MARCO DELL'OGGIO, *L'incrinatura del principio concordatario in materia matrimoniale. Rilievi critici sulla prolungata convivenza come limite alla delibazione*, in *Norma. Quotidiano d'informazione giuridica*, 2016, p. 27) l'effetto così prodottosi, atto a turbare “l'equilibrio politico/giuridico recuperato nella dialettica interordinamentale, dopo le vicende degli anni '70”. Il Collegio, infatti “stabilendo che il momento costitutivo del matrimonio possa essere scrutinato da un giudice civile”, viene a infrangere a svantaggio della Chiesa “la logica dicotomica “atto vs rapporto” che nell'84 aveva condotto (il Legislatore pattizio) a confermarLe (art. 8) l'esclusiva competenza sul momento genetico del “vincolo concordatario” (in termini sostanziali, e implicitamente processuali), fornendoLe così una garanzia – in qualche modo – “cauterizzatrice” rispetto alla novità traumatica del predominio statale regolativo e giurisdizionale sul rapporto. Le SS. UU., in altri termini, paiono obliterare il senso “riequilibrativo” e “rassicurante” di quest'ultima garanzia, probabilmente non mettendo sufficientemente a fuoco che le modifiche del 1984 non intaccano il fatto cruciale che si parla di un matrimonio religioso con effetti civili (e non di un matrimonio civile in forma religiosa), assoggettato nel suo sorgere a una legge sostanziale che non è quella civile; e che – come dato per assodato dieci anni prima dalla Consulta – abbia senso logico-giuridico, specie nella prospettiva segnata dalla Carta, che sia un giudice ecclesiastico, e non un giudice civile, a vagliarne la validità: prima di tutto, e sempre nella predetta prospettiva, come “ragionevole specialità” a pro della libertà religiosa dei cattolici”. Su quest'ultimo punto, in particolare, v. SARA DOMIANELLO, *Notazioni critiche sui miseri resti del «matrimonio concordatario»*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. I, Cedam, Padova, 2000, p. 744.

¹⁶⁹ SALVATORE SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. IV, II ed., Vallardi, Milano,

una possibilità prima esclusa di blocco all'esperibilità della deliberazione speciale, che sta nell'evidenza che laddove si dia una sentenza civile sulla validità del vincolo, e si formi il relativo giudicato, si viene "in caso di identità di 'oggetto' del giudizio [...] a creare un potenziale contrasto di giudicati (o un *bis in idem*) tra la decisione statale e quella canonica che sarebbe, di per sé, ostativa alla deliberazione ex art. 797, n. 5 c.p.c."¹⁷⁰.

8. Il decennio successivo, il rafforzato verso nomopoietico della giurisprudenza di legittimità e il filtro inspessito del vaglio deliberatorio speciale (sent. 19809/2008): postille 'ad hoc' sull'o.p. a conferma della logica della porta 'pronta a chiudersi', a scapito della libertà religiosa

Quest'implementato ruolo guida della giurisprudenza di legittimità, che prende a sortire effetti palpabili nel senso dell'accoglimento delle direttrici 'secolarizzanti' da essa tracciate¹⁷¹, anche sul piano della mitigazione del ricorso (nel giudizio deliberatorio) alla formula della 'maggiore disponibilità'¹⁷², trova ulteriori motivi di rafforzamento in ragione del "nuovo volto"¹⁷³ che la Cassazione" assume dopo la riforma del 2006¹⁷⁴, nel valorizzarne la funzione nomofilattica, e rin vigorirne l'effetto di "imposizione psicologica"¹⁷⁵ sui suoi destinatari. Parendo esserci un nesso, in particolare, tra i

1968, p. 128 ss.

¹⁷⁰ COSÌ MARIO FERRANTE, *op. ult. cit.*, p. 255.

¹⁷¹ Paradigmaticamente, sul punto dell'accoglimento della tesi delle Sezioni Unite sul superamento della riserva di giurisdizione ecclesiastica, v. CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 18 aprile 1997, n. 3345; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 19 novembre 1999, n. 12867.

¹⁷² V. l'esempio reso dalla sentenza del 2004 (CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 1 dicembre 2004, n. 22514), che pur partendo dalla consapevolezza dell'importanza della segnalazione fornita dal Legislatore pattizio circa la specificità dell'"ordinamento canonico che lo distingue da ogni altro ordinamento", tuttavia viene a escludere la deliberazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale qualora questa sia proposta dagli eredi del coniuge deceduto, in quanto la legittimazione a chiedere la deliberazione spetta solamente a coloro i quali sono legittimati, secondo l'ordinamento italiano, a promuovere l'azione di impugnazione del matrimonio prevista dal codice civile; non rilevando che nell'ordinamento ecclesiastico gli eredi del coniuge deceduto sono invece legittimati ad instaurare il giudizio di nullità del matrimonio religioso.

¹⁷³ GIROLAMO MONTELEONE, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 3, 2006, p. 943 ss..

¹⁷⁴ Decreto Legislativo 2 febbraio 2006, n. 40: "Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80".

¹⁷⁵ GIUSEPPE MICCOLIS, *Nomofilachia, Sezioni Unite e questione di "particolare importanza"*, in *Questione Giustizia*, 2020.

poteri conferiti alle Sezioni Unite di risoluzione dei conflitti tra sezioni semplici su una questione di diritto, e il rafforzato verso 'nomopoietico' in materia che ne consegue (che danno spunto in dottrina per figurare un procedere inusitato quasi da "legislatore delegato", fuori dagli schemi della Carta repubblicana¹⁷⁶).

Questa è l'impressione guardando, segnatamente, al passo ulteriore compiuto nella descritta parabola di restringimento dell'area della delibabilità, che è quello segnato dall'intervento delle Sezioni Unite due anni appresso con la sentenza n. 19809 del 2008¹⁷⁷, che pone fuori da quell'area (per contrarietà all'ordine pubblico) la sentenza canonica di nullità matrimoniale per dolo (errore indotto da dolo, ipotesi non contemplata nel Codice civile), laddove essa si fonda su un errore meramente soggettivo su una qualità dell'altro coniuge. Ma in realtà il pronunciamento ha una portata e ricadute, per l'appunto, assai più ampie.

Quest'ultimo, infatti, nel costituire un evidente *revirement* (essendosi in precedenza la Cassazione espressa nel senso della non tassatività delle cinque ipotesi codiciali – art.122 – di errore essenziale sulla qualità della persona¹⁷⁸), si connota (invero) proprio per il suo dichiarato intento di assumere un *leading role* nella più generale materia attinente alla delibazione speciale del 1984. Ciò si evidenzia, in particolare: a) nell'espresso riferimento ivi operato al "*carattere di massima della presente pronuncia sulla questione*", che ne segnala la vocazione a costituire un precedente "destinato a fungere da direttiva in materia"¹⁷⁹; b) nella chiusura – in un certo senso 'auto-referenziale'¹⁸⁰ – del cerchio contenuta in apertura, rispetto a punti ritenuti superati, come la non applicabilità della l.218/1995¹⁸¹ e segnatamente la dichiarata fine della riserva

¹⁷⁶ Osserva PAOLO CAVANA, *L'evoluzione*, cit., pp. 45-46, come i poteri conferiti nel 2006 "costituiscono pur sempre espressione della funzione nomofilattica della Cassazione, quindi di carattere interpretativo, che non potrebbero essere esercitati impropriamente come una sorta di delega legislativa, che la Costituzione consente possa essere conferita solo al Governo "con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti" (art. 76 Cost.)".

¹⁷⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenza 18 luglio 2008, n. 19809.

¹⁷⁸ Cfr. paradigmaticamente CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 26 maggio 1987. In questo senso, OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI *Matrimonio*, cit., p. 93. Ma v. anche SANDRO GHERRO, *Riserva*, cit., p. 192.

¹⁷⁹ MARCO CANONICO, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al Concordato dalle Sezioni Unite*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2008, p. 1899.

¹⁸⁰ ANTONIO RUGGERI, *Diritto giurisprudenziale*, cit., p. 711, più in generale sul rapporto complesso tra diritto giurisprudenziale e diritto politico, evidenzia una connotazione talora riscontrabile "in relazione alle pronunzie dei giudici di ultima istanza, a conti fatti controllori di se stessi, nel senso che, tornando a presentarsi uno stesso caso nel tempo (piace a me dire, la medesima "situazione normativa"), possono variamente aggiustare e persino radicalmente modificare un verdetto anteriore".

¹⁸¹ Puntualizzazione che giunge appresso a un pronunciamento (CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 10 luglio 1999, n. 7276) che già escludeva tale applicabilità, in particolare per la

di giurisdizione; c) ancora, nell'esplicitato nesso tra questa dichiarazione e l'urgenza di un vaglio (tutt'altro che automatico e invece) attento alla "soglia-limite" dell'ordine pubblico¹⁸²; d) e infine, a tale riguardo, nella strutturazione stessa della pronuncia, che ampliando l'orizzonte del caso specifico vagliato procede a stendere quella che appare come una sorta di "codificazione", a grandi linee, delle ipotesi di delibabilità delle decisioni canoniche di nullità matrimoniale.

In estrema sintesi, il punto chiave dove va a incidere la sentenza è costituito, segnatamente, dalla differenza di disciplina (tra le cause di nullità dell'ordinamento canonico e quelle di invalidità civile), che "*da sola non osta alla delibazione, anche in rapporto ai vizi del volere*"¹⁸³; ma può ostare se la "*dichiarata invalidità del matrimonio religioso*" non venga ad ancorarsi a "*fatti oggettivi analoghi a quelli rilevanti per gli stessi fini nell'ordinamento interno*" (o a circostanze "*non assolutamente irrilevanti per esso, in rapporto alla formazione del consenso matrimoniale e all'annullamento del matrimonio*"). Questo alla luce del rilievo – come si vedrà, denso di ulteriori implicazioni a venire – che essendo "*nel nostro ordine anche costituzionale*" il matrimonio finalizzato "*alla stabilità del vincolo*" esprimendosi "*nel rapporto coniugale e nella famiglia, oltre che alla certezza dello status*" ne deriva un principio – sussumibile nell'ordine pubblico italiano – di tipicità, oggettività ed estero-

sottolineatura dell'essere divenuto l'art. 797 c.p.c. "parte" della convenzione che lo richiama, e quindi persistentemente applicabile (ancorché formalmente abrogato) nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale; e della già citata prevalenza, giusta l'art. 2 della l. n. 218/1995, delle disposizioni contenute nell'Accordo di Villa Madama, quali regole speciali, sul criterio generale di collegamento ex art. 64 del nuovo sistema di diritto internazionale privato. Rileva FRANCESCO ALICINO, *L'altra "faccia" della specificità del matrimonio canonico (A proposito di Cassazione, Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19809)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2009, p. 13, rispetto alla puntualizzazione fornita più tardi dalle Sezioni Unite, l'emersione pregressa al 2008 di "letture extraletterali (ossia con l'analogia)" con le quali si è "sostenuta l'applicabilità" del nuovo sistema anche nei confronti delle pronunce canoniche, per cui le stesse "potrebbero essere direttamente trascritte nei registri dello Stato civile"; e "solamente in caso di contestazione si dovrebbe ricorrere al normale procedimento di "delibazione", esperibile presso la Corte territoriale. Tesi che dal piano dottrinale sono poi lievitare nelle aule di alcuni giudici di merito e, soprattutto, nelle stanze di «diverse Procure della Repubblica che hanno autorizzato gli ufficiali dello Stato civile a trascrivere direttamente le sentenze ecclesiastiche nei registri dei matrimoni, alla stessa stregua di quelle pronunciate dai tribunali esteri»" (rilievo quest'ultimo fornito da PAOLO MONETA, *Il matrimonio nullo nel diritto canonico e concordatario*, Cacucci, Bari, 2008, p. 175). Sul punto si v. MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Cassazione e delibazione matrimoniale*, cit., p. 772 ss.

¹⁸² Rimarca particolarmente il punto FRANCESCO ALICINO, *L'altra "faccia" della specificità del matrimonio canonico*, cit., p. 4.

¹⁸³ Le Sezioni Unite al riguardo specificano segnatamente che "*la mera diversità di disciplina normativa di uno stesso istituto nei due ordinamenti (Cass. 9 dicembre 1993 n. 12144) è presupposto necessario ma non sufficiente perché possa esservi un'incompatibilità di una pronuncia interna di uno di tali ordinamenti con l'ordine pubblico dell'altro*".

rità dei casi di nullità del matrimonio, quali mere “*eccezioni o deroghe alla naturale validità*” di esso.

Da qui l'esigenza avvertita dalle Sezioni Unite di stendere l'anticipata classificazione tra incompatibilità rispetto all'ordine pubblico: quelle “assolute”, che restano fuori dall'orbita della delibabilità, che si danno quando “*i fatti a base della disciplina applicata nella pronuncia di cui si è chiesta la esecutività e nelle statuizioni di questa, anche in rapporto alla causa petendi della domanda accolta, non sono in alcun modo assimilabili a quelli che, in astratto, potrebbero avere rilievo o effetti analoghi in Italia*”; e quelle “relative”, che invece non infrangono *ex se* l'ordine pubblico, nella misura in cui la sentenza ecclesiastica reca statuizioni che “*eventualmente con la integrazione o il concorso di fatti emergenti dal riesame di essa ad opera del giudice della delibazione, pur se si tratti di circostanze ritenute irrilevanti per la decisione canonica, possano fare individuare una fattispecie almeno assimilabile a quelle interne con effetti simili*”: e ciò avuto riguardo alla clausola pattizia della “specificità” del diritto canonico, confermandone (ancora) il rango di criterio distintivo d'interpretazione del regime speciale¹⁸⁴, cui consegue il “*maggiore favore che lo Stato italiano accorda alla efficacia interna delle sentenze emesse in base a quell'ordinamento, rispetto alle pronunce di altri Stati esteri*”¹⁸⁵.

Pur nella sostanza conservando, con l'ultimo rilievo, la ‘clausola’ che orienta a una “maggiore disponibilità”, il pronunciato reca tuttavia contenuti dirompenti su tre piani distinti, ancorché convergenti, che in qualche misura – per l'appunto – finiscono in realtà con appannarne/alterarne (anziché precisarne) i contorni¹⁸⁶.

Il primo e più agevolmente percepibile è quello dell'inspessimento del ‘filtro’ che questa giurisprudenza “novatrice” viene a porre allo scrutinio deliberatorio speciale, conducendo quest'ultimo, specie in tema di vizi del consenso, a porre in luce, anziché smussare, le discrasie di base che recano le due discipline

¹⁸⁴ Come rilevato quattro anni priva dalla giurisprudenza di legittimità (CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 1 dicembre 2004, n. 22514), quand'anche «*si voglia configurare un'assimilazione nel regime di efficacia delle sentenze ecclesiastiche a quelle straniere, è lo stesso protocollo addizionale a segnalare la specificità dell'ordinamento canonico, che lo distingue da ogni altro ordinamento e che è elevata a criterio di interpretazione (art. 4, lett. b) del regime di rilevanza civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*”. V. altresì CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 10 maggio 2006, n. 10796.

¹⁸⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenza 18 luglio 2008, n. 19809.

¹⁸⁶ Per una sottolineatura della crucialità dell'operazione di conferimento a siffatte regole di “contorni il più possibile precisi, in modo che...si possa[no] quanto meno candidare a fungere da criterio praticabile per future decisioni di casi simili da parte di altri giudici”, v. FRANCESCO VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016.

in gioco sul punto¹⁸⁷, e in ispecie ad adottare soluzioni di chiusura di fronte ad elementi ritenuti *non bastevolmente oggettivi* emergenti in un modo o nell'altro dalle decisioni canoniche di nullità, da ricondurre a quelli "per i medesimi fini" civilmente rilevanti¹⁸⁸. Derivandone così un ulteriore condizionamento al riconoscimento di tali decisioni, a scapito del punto -magistralmente rilevato - che per quest'ultimo "lo Stato si è accordato con la Santa Sede...quando era ben noto come tali sentenze sono formulate e in relazione a quale ordinamento"¹⁸⁹; e più tecnicamente (e correlativamente) della regola internazionale "*pacta sunt servanda*", che nella sua stretta connessione al principio della *bona fides*¹⁹⁰ prescrive - tra l'altro - alle Parti di non adottare, in chiave unilaterale, interpretazioni d'un trattato che non ne garantiscano la piena efficacia¹⁹¹.

¹⁸⁷ ANDREA BETTETINI, *Brevi riflessioni sulla recente giurisprudenza "apicale"*, cit., p. 10, rimarca l'evidenza che "tutto il sistema canonico" è "improntato alla ricerca della verità, quale si forma "in interiore homine". È altresì evidente che la volontà, per essere giuridicamente efficace, e valutabile, deve essere esternata, oggettivizzata. Però nel diritto della Chiesa quella che è stata definita oggettivazione del volere è avvenuta in modo tale che le "due volontà" siano comunque considerate tra di loro in relazione, ed una (quella interna) costituisce la chiave ermeneutica dell'altra (quella exteriorizzata), soprattutto in ipotesi particolarmente significative come sono quelle delle dichiarazioni costitutive di uno status. Al valore sociale dell'apparenza è qui preferito quello morale dell'imputabilità e della salvaguardia della reale volontà delle parti". Nell'ordine dello Stato, invece, "non essendo rilevanti per il diritto i fatti interni se non nella misura in cui sono manifestati, l'unica volontà che si può considerare è quella rappresentata e dichiarata. Si che la contrapposizione fra volontà interna e volontà exteriorizzata, non escludendo comunque la formazione del negozio, sarebbe in definitiva artificiosa e decettiva".

¹⁸⁸ Per un recentissimo pronunciamento che esprime ferma adesione al principio di diritto in parola fissato dalle Sezioni Unite nel 2008, v. la sentenza della Corte d'Appello di Palermo 29 giugno 2021, n. 1076, che ha escluso la delibabilità di una sentenza canonica di nullità per errore "circa una qualità della persona" ex can. 1097, § 2, sottolineando tra l'altro, la non assimilabilità nel caso del fatto "a quelli oggettivi e tipici di cui all'art. 122 c.c.". Emerge il dato che la previsione del *Codex* in parola assume una prospettiva particolarmente circostanziata, nel sancire in linea di massima l'irrelevanza di questa tipologia di errore (anche laddove abbia dato causa al contratto), *salva* l'ipotesi che il nubente non abbia inteso attribuire alla qualità un rilievo invero considerevole, paragonabile all'oggetto sostanziale del consenso, così da venire a delinearsi una "strumentalizzazione della persona alla qualità" (PAOLO BIANCHI, Cann. 1097-1098, in *Codice di diritto canonico commentato*, a cura della Redazione di *Quaderni di diritto ecclesiale*, Ancora, Milano, 2001, p. 887. Cfr. altresì il saggio di GRZEGORZ ERLEBACH, *L'interpretazione del can. 1097 § 2 da parte della giurisprudenza della Rota Romana*, in *Errore e dolo nella giurisprudenza della Rota Romana*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2001, p. 73 ss.

¹⁸⁹ FRANCESCO FINOCCHIARO, «*Principi supremi*», *ordine pubblico italiano e (auspicata) parità tra divorzio e nullità canonica del matrimonio*, cit., p. 71.

¹⁹⁰ Richiamato nell'art. 31 della Convenzione di Vienna. Cfr., ENRICA MARTINELLI, *La « prolungata convivenza come coniugi » ovvero il letto di Procuste delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Rivista di diritto civile*, 3, 2015, p. 742 e ss.; più in generale, v. RICCARDO MONACO, CARLO CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, III ed., Giappichelli, Torino, 2009, p. 212 ss.

¹⁹¹ Cfr. STEFANIA BARIATTI, *L'accordo nel sistema delle fonti e il diritto dei Trattati*, in SERGIO M. CARBONE, RICCARDO LUZZATTO, ALBERTO SANTA MARIA (a cura di) *Istituzioni di diritto internazionale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2006, p. 97. MARIO FERRANTE, *op. ult. cit.*, p. 252, sottolinea l'impossibilità

Il secondo, invece, che concerne la nozione di ordine pubblico da tenere presente per quest'ultimo caso, appare invece più sottile, ma può cogliersi tornando a tenere presente l'ancoraggio 'storico-concettuale' di detto riconoscimento al 'modello' antico di delibazione prefigurato da Gabba nell'800. Le Sezioni Unite, infatti, nel ribadire – come anticipato – la non applicabilità della legge 218/1995, precisano che, rispetto all'ordine pubblico, si deve guardare “solo [a] quello 'italiano' e non anche [a] quello 'internazionale', al quale implicitamente si rifà l'art. 64” di quella legge, restando in gioco l'art. 797, n. 7, c.p.c.)¹⁹². Saggiungendo, poi, che pur se in nessun caso può darsi riconoscimento in presenza di qualsivoglia pronuncia “di altro ordinamento” recante statuizioni e effetti contrari (“nella materia in cui decide e in riferimento agli istituti che applica”) a “valori irrinunciabili per lo Stato”, tuttavia solo per la delibazione speciale vale la postilla che questi valori vengono a identificarsi col “sistema interno” atto a far emergere “per ciascun istituto...gli elementi essenziali e irrinunciabili della sua regolamentazione”.

Quanto rilevato appare avere un senso ultimo e preciso. Sembra cogliersi, infatti, una sottolineatura del fatto che per la delibazione speciale del 1984 le lancette del tempo si sono fermate agli anni '40, cioè a quel modello di vaglio all'ingresso di sentenze estere (concretato nel c.p.c. e dall'Accordo richiamato) che è indirizzato sommamente e occhiutamente a presidiare l'“assetto ordinamentale” basilico degli istituti giuridici, quale espressione di valori costitutivi dell'identità dell'ordinamento stesso. Si ha cioè una puntualizzazione 'sottaciuta' (ma non troppo) del fatto che per questo modello resta ferma (*rectius*, deve restare ferma) la logica primonovecentesca della porta 'pronta a chiudersi' (a presidio dell'identità/sovranità ordinamentale interna). E se così è, esso resta (*rectius*, deve restare) sganciato da quell'evoluzione giurisprudenziale significativa, maturata nel frattempo sul diverso fronte del riconoscimento delle sentenze straniere ove l'evocato 'assetto ordinamentale' inizia, com'è

giuridica di derogare per via giurisprudenziale ad un trattato di diritto internazionale quale è l'Accordo di Villa Madama “in ossequio al più generale principio dettato dall'art. 10, 1° comma della Costituzione. Tale articolo – operando, come è noto, da adattatore automatico dell'ordinamento giuridico interno a quello internazionale – prevede che l'ordinamento giuridico italiano si debba conformare alle «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute» tra cui rientra anche la c.d. *grundnorm* di kelseniana memoria, ossia il principio *iuris gentium* per cui *pacta servanda sunt* o *stare pactis*. Ration per cui ogni modifica dei contenuti dell'Accordo non può prescindere dallo strumento negoziale previsto e tutelato in forma specifica dall'art. 7, 2° comma della Costituzione in quanto norma sulla produzione giuridica”.

¹⁹² Fornendo l'esempio per quello 'internazionale' d'un precedente (CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 6 dicembre 2002, n. 17349) che lo figura leso solo in caso di sentenze contrastanti con “*principi fondamentali che caratterizzano l'atteggiamento etico e giuridico dell'ordinamento*” in un dato momento storico.

stato notato, a “perdere di centralità”, riflettendo la connotazione valoriale e di apertura della “nuova sovranità”¹⁹³ che porta il focus piuttosto sui principi costituzionali, interpretati alla luce delle Carte europee (Convenzione EDU e Carta dei diritti dell’UE) e “più in generale, delle Convenzioni internazionali sui diritti dell’uomo”¹⁹⁴. Col risultato di figurare ancora, solo in quest’ultimo e diverso fronte, e non in quello della delibazione delle sentenze ecclesiastiche, una nozione di ordine pubblico eminentemente votata al presidio di diritti basilari dell’uomo, “*non enucleabile esclusivamente sulla base dell’assetto ordinamentale interno*”, racchiudendo essa “*i principi fondamentali della Costituzione o quegli altri principi e regole che rispondono all’esigenza di carattere universale di tutelare i diritti fondamentali dell’uomo o che informano l’intero ordinamento in modo tale che la loro lesione si traduce in uno stravolgimento dei valori fondanti del suo [stesso] assetto ordinamentale*”¹⁹⁵. E poiché tra questi diritti fondamentali ricorre senz’altro il “più singolare”¹⁹⁶ -strutturalmente – tra essi: la libertà religiosa¹⁹⁷ (“primordiale e precipua fra tutte le libertà dell’uomo”¹⁹⁸, e di queste ultime “precondizione esistenziale”¹⁹⁹) che trova declinazione, tra l’altro, nel campo matrimoniale, (anche rispetto al tema della riacquisizione della libertà di stato personale in conformità al proprio credo), si determina il paradosso che proprio in un settore – come quello qui in esame – costituzionalmente protetto dall’art.7 Cost., tra i più espressivi di questa nuova sovranità statale, strumento di servizio (prima che mezzo di

¹⁹³ ENZO CANNIZZARO, *La sovranità*, cit., p. 60.

¹⁹⁴ NATASCIA MARCHEI, *Il limite dell’ordine pubblico davanti alla Chiesa Cattolica e davanti allo Stato secolare: due percorsi giurisprudenziali a confronto*, in *Rivista AIC*, 4, 2017, pp. 13-14; cfr. FRANCESCA ANGELINI, *L’ordine pubblico come strumento di compatibilità costituzionale o di legalità internazionale? Le S.U. della Corte di cassazione fanno punto sull’ordine pubblico internazionale e sul divieto di surrogazione di maternità, Riflessioni intorno alla sentenza n. 12193 del 2019 e non solo*, in *Rivista AIC*, 2, 2020.

¹⁹⁵ CORTE DI CASSAZIONE, sezione lavoro, 26 novembre 2004, n. 22332; CORTE DI CASSAZIONE., sezione lavoro, 19 luglio 2007 n. 16017.

¹⁹⁶ PASQUALE LILLO, *Diritti fondamentali e libertà della persona*, II ed., Giappichelli, Torino, 2006, p. 123.

¹⁹⁷ Rimarca di recente ILARIA ZUANAZZI, *Il diritto di libertà religiosa tra ordinamento canonico e ordinamento costituzionale italiano*, in *Costituzione, religione e cambiamenti*, cit., p. 130 ss., il dato che “dalla seconda metà del XX secolo”, “la tutela del diritto di libertà religiosa e degli altri diritti umani riconosciuti come fondamentali è divenuto il paradigma primario su cui impostare non solo le relazioni internazionali ma anche il sistema giuridico interno a ciascuno Stato”.

¹⁹⁸ FRANCESCO RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo* (ristampa del volume del *Corso* del 1924) a cura di SILVIO FERRARI, Il Mulino, Bologna, 1992, a cura di Silvio Ferrari, p. 72.

¹⁹⁹ THOMAS J. CURRY, *The first freedoms: Church and State in America to the Passage of the First Amendment*, New York, 1986; ELIZABETH SHAKMAN HURD, *Religious Freedom, American-style*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2014, p. 231; PASQUALE ANNICCHINO, *Esportare la libertà religiosa. Il Modello Americano nell’Arena Globale*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 9.

potere) e aperta al riconoscimento positivo dell'apporto costruttivo di altre sovranità²⁰⁰ (appunto, anche non statali), si resta ancorati ad un concetto di ordine pubblico ancora impostato su vecchi "stilemi".

Concerne, infine, in prospettiva quest'ultimo tema (ma in una proiezione – come si vedrà – persistentemente esulante dalla considerazione della libertà religiosa), il terzo impatto dirompente della pronuncia, che a differenza degli altri due non si produce nell'immediato, derivando da uno spunto ivi non sviluppato ma solo accennato in un *obiter dictum*. Sempre nello spirito dello svolgimento d'un compito di "normazione suppletiva", le SS. UU. riaprono infatti dopo vent'anni una questione chiusa dalla loro stessa giurisprudenza: quella dell'incidenza del matrimonio-rapporto nell'ordine pubblico interno, esclusa con i perentori distinguo della succitata sent. 4700/1988. Che sia quello lo spirito, lo si coglie non solo dal motivo allegato alla sua 'tangenziale' menzione (ritenuta opportuna, pur non formando oggetto del ricorso, per il dichiarato *valore di massima* della pronuncia), ma per il tenore delle argomentazioni, che paiono già preludere a un futuro *revirement* basato su una nozione 'ammodernata', nel senso testé visto, di ordine pubblico, che pone in ombra il punto protezionista dell'assetto civilistico/codiciale esaltando quello a pro di posizioni basilari protette 'dalla Carta e dalle Carte'. Rovesciando infatti la prospettiva assunta con la sent. 4700/1988 (senza esplicitarla) le Sezioni Unite dichiarano di non condividere l'esito, a fronte di "*pronunce di annullamento canonico intervenute dopo molti anni di convivenza o coabitazione dei coniugi*", essendo in gioco un rapporto familiare "*incidente sulla persona e oggetto di rilievo e tutela costituzionali*". Si delinea così da subito la possibilità di un epocale cambio d'impostazione²⁰¹, ma in un verso unilaterale decisamente sfavorevole alla funzionalità della delibazione speciale, e alla tenuta dell'impianto concordatario. Già queste righe, infatti, offrono il senso d'una prospettiva mutata, nella sottovalutazione delle puntualizzazioni codiciali sulle situazioni sananti (tant'è che le SS.UU. dicono 'coabitazione o convivenza') e di converso nell'attenzione centrale prestata alle ragioni *personali costituzionalmente protette*, che non contemplano però tra queste ultime (nemmeno *en passant*) quelle 'concorrenti' – contemplate dal Legislatore pattizio – del coniuge fedele, nel senso dianzi detto (inevitabilmente frustrate dalla mancata delibazione per instaurata convivenza coniugale, e potenzialmente lese nella conseguente costrizione dello stesso a secondare un'uscita dal matrimonio, tramite divor-

²⁰⁰ PASQUALE LILLO, *Matrimonio canonico e giurisdizione dello Stato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2002, p. 1126.

²⁰¹ Esemplificativamente, PAOLO MONETA, *Il matrimonio*, cit., p. 204 ss.; FRANCESCO ALICINO, *L'altra "faccia" della specificità*, cit., p. 24 ss.

zio, vietata dal suo credo), confermando un trend più generale e vicino ai giorni nostri che vede la libertà religiosa conoscere “nuove restrizioni” applicative e concettuali²⁰² (che si assommano a quelle risalenti prima ricordate, sempre vive, sulla nuova funzione garantista della normativa concordataria²⁰³ che qui presidia una specifica declinazione di tale libertà).

9. Gli ultimi anni, il revirement sulla convivenza prolungata e i recenti (correlati) sviluppi sul rapporto tra delibazione e divorzio: l'evoluzione 'unilaterale' della nozione di o.p.. (in supplenza all'inerzia del Legislatore; secondando la 'fattualità')...

Questa prospettata evoluzione 'unilaterale' della nozione di ordine pubblico rispetto al giudizio delibatorio speciale del 1984 pare potere trovare una parziale spiegazione (*rectius*, due), seguendo la suggestione duale del 'giudice-legislatore' evocata poc'anzi, e cercando di individuare gli impulsi che ne sollecitano, rispettivamente, le due diverse 'anime'.

Quanto al verso 'nomopoietico', i.e. da supplente del Legislatore, v'è l'elevata probabilità, infatti, che le Sezioni Unite prefigurino già allora la *ratio* ultima del diritto giurisprudenziale a venire nelle ipotesi d'instaurata convivenza, che è quella – già delineata nelle succitate quattro sentenze della Cassazione del 1987 – di sopperire alla (persistente) inerzia del legislatore statale riguardo alla *tutela del coniuge più debole*, ancora insufficientemente garantito dagli artt. 129, 129 bis c.c. (nell'ipotesi di riconoscimento della sentenza ecclesiastica di nullità), a fronte del trattamento decisamente migliore previsto dall'art.5 della legge divorzile²⁰⁴. Essendo per vent'anni mancato l'intervento

²⁰² PIERLUIGI CONSORTI, *La battaglia per la libertà religiosa nel “dialogo fra Corti” e la funzione dei “margin di apprezzamento”*, in MARIA D'ARIENZO (a cura di), *Il diritto come “scienza di mezzo”*. Studi in onore di Mario Tedeschi, Tomo I, Pellegrini, Cosenza, 2017, p. 607 ss.

²⁰³ Da ultimo, cfr. PAOLO CAVANA, *Ddl Zan e rapporto Stato-Chiesa Cattolica in Italia*, in *Dialoghi*, 3, 2021; SALVATORE BORDONALI, *La legge n. 1159 del 1929*, cit.; ID., *Problemi di dinamica concordataria*, in MARIO TEDESCHI (a cura di), *Il riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico*, Pellegrini, Cosenza, 2011, p. 27 ss..

²⁰⁴ Per un rilievo marcato della necessità d'un intervento del legislatore italiano sul punto, con una “disciplina che predisponga una ponderata fissazione delle relazioni economiche tra le parti e di un eventuale dovere di assistenza dell'una nei confronti dell'altra”, v. paradigmaticamente GERALDINA BONI, *Exequatur delle sentenze ecclesiastiche e decreto di esecutività della Segnatura Apostolica: alla ricerca di una coerenza perduta. Qualche riflessione generale scaturita dalla lettura di una recente monografia*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1-2, 2012, p. 308 ss., ove, peraltro, si pone in luce come siano “ben altri gli scopi eminentemente perseguiti dalla giurisprudenza sin dalle prime pronunce in qualche modo “disgregatrici” dell'assetto concordatario (che hanno poi guidato la redazione delle novellate pattuizioni), ed ancora inseguiti instancabilmente dai giudici italiani che continuano a cercare

risolutivo del diritto politico e non trovando in alcun modo tale differenziazione radice nella normativa d'origine concordataria (essendo il rinvio al regime del matrimonio putativo disposto dalla legge matrimoniale del '29 di conio statale²⁰⁵), il focus del diritto giurisprudenziale finisce col concentrarsi sull'istanza economico-sociale in gioco, anziché su quella religiosa che sussume la logica della normativa bilaterale, offuscandosene così il senso della specialità impostata a tutela dei *cives-fideles*, onde fare loro “ottenere (nel concorso delle condizioni di legge) un provvedimento”²⁰⁶ – la sentenza deliberatoria – che fa loro riacquisire la libertà di stato personale “quale espressione inviolabile della propria fede”²⁰⁷, e in rispetto della loro specifica identità di credenti²⁰⁸. Un approdo complessivo questo, peraltro, che non potrebbe essere più lontano dai summentovati moniti lasciati dal Gabba a beneficio futuro dei futuri cultori/operatori del diritto. Non bastassero infatti l'appena inquadrata impetuosa “supplenza legislativa” operata dal giudice ed il verso di quest'ultima non bastevolmente curantesi della tutela del sentimento religioso, vi si aggiunge

affannosamente una via per attingere ad un obiettivo di equità in sé inoppugnabilmente meritevole: quello di preservare il coniuge debole (il quale eventualmente ha “subito” una dichiarazione di nullità a lui non attribuibile e talora neppure immaginata), privato di una tutela economica che, in virtù della prolungata permanenza del vincolo coniugale, gli spetta”. Già anni orsono si poneva il problema di prospettate riforme possibili (mai concretatesi, e rimaste ‘prefigurate’ in taluni disegni di legge), segnalato segnatamente da MARIO FERRANTE, *Le proposte di legge sugli effetti patrimoniali della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1, 2005, p. 263 ss.. V. altresì *ex pluribus*, PAOLO MONETA, *Nullità del matrimonio concordatario e rapporti patrimoniali*, in *Iustitia*, 2004, p. 203 ss.; UMBERTO ROMA, *Ordine pubblico, convivenza coniugale e pronunce ecclesiastiche di nullità del matrimonio: le sezioni unite suppliscono all'inerzia legislativa con una sostanziale modifica dell'ordinamento*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015. Su tale perdurante inerzia del Legislatore, v. altresì GIUSEPPE D'ANGELO, *Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale, contrasto tra giudicati e tutela dell'ordine pubblico interno: certezze ed incertezze della più recente giurisprudenza di legittimità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2003, p. 909 ss.; ERMINIA CAMASSA, *Divorzio, nullità canonica ed effetti economici: una soluzione de jure condendo?*, in GIUSEPPE DALLA TORRE (a cura di), *Annali 2002-2004*, LUMSA, Giappichelli, Torino, 2005, p. 201 ss.. Sottolinea MARCELLO TOSCANO, *La disciplina del matrimonio religioso con effetti civili tra diritto unilaterale e diritto pattizio. Brevi considerazioni de iure condendo*, in MATTEO LUGLI, MARCELLO TOSCANO (a cura di), *Il matrimonio tra diritto ecclesiastico e diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2018, p. 227, come a questa “latitanza del legislatore” la Corte costituzionale abbia ritenuto “opportunamente – data la complessità e discrezionalità di un eventuale intervento manipolativo...di non poter supplire” (cfr. Corte Costituzionale, sentenza 24 settembre 2001, n. 329).

²⁰⁵ Legge 27 maggio 1929, n. 847, art. 18.

²⁰⁶ RAFFAELE BOTTA, *Il matrimonio tra pluralismo confessionale e ordine pubblico*, in *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile*, cit., p. 288.

²⁰⁷ ILIA PASQUALI CERIOLI, *Le Sezioni unite e l'indifferenza' del giudizio sull'assegno divorzile al riconoscimento delle nullità canoniche: la tutela del “coniuge debole” nell'ordine matrimoniale dello Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 7, 2021, p. 74.

²⁰⁸ *Ibidem*. Sul rilievo dell'affermazione della “specificità identità”, più in generale MARIA D'ARIENZO, *La libertà di coscienza nel pensiero di Sébastien Castellion*, Giappichelli, Torino, 2008, p. XI.

l'evocato obiettivo sotteso, quello cioè di riparare ai torti delle 'ingiustizie' legislative (profittando delle maglie lasciate aperte dal mancato riordino attuativo dell'Accordo *ex parte Status*), la cui assunzione potrebbe forse essere giustificata da chi seguita a postulare, in concordanza con un contemporaneo del giurista e filosofo lodigiano (i.e. Radbruch) la presenza di un *übergesetzliches Recht*, ossia di un diritto sovralegale (che avalli un'esegesi non 'fredda' e contemplante anche motivi extragiuridici), ma non da chi condivida il fermo e contrario avviso del primo che la legge (pur se) ingiusta debba comunque essere applicata dal giudice²⁰⁹.

Quanto poi all'*animus* prettamente giudiziale, va tenuto conto che già in generale l'anzidetta prioritaria focalizzazione (deflessa dalle 'ragioni dell'atto') trova sponda nel fatto che da tempo la domanda di giustizia posta nelle aule dei tribunali tende a occuparsi più che di atti, *di rapporti*, e più che "di parti autonome e uguali...di parti *in relazioni asimmetriche*"²¹⁰, inevitabilmente guardando ai secondi (e alle seconde) quando quella domanda concerne – come accade sempre più di sovente – i diritti fondamentali della persona; e ciò tanto più, nell'orbita sovrintesa dal diritto di famiglia, ove è avvertita una "particolare esigenza di intervento a protezione [per l'appunto] delle parti "deboli" dei *rapporti familiari*"²¹¹. C'è poi un aspetto particolare, registrato anche qui da tempo, che in quell'orbita si dà una specifica attenzione ai rapporti come delineatisi *fattualmente* nella realtà sociale: giacché il pertinente diritto, specie quello vivente "come applicato e talvolta creato dai giudici", tende a essere da detta realtà fattuale "conformato", divenendo in qualche modo una sorta di specchio che finisce per riflettere l'immagine di ciò che "la

²⁰⁹ Pensiero, questo, ribadito dal Gabba nella sua *Prolusione al corso di diritto civile nella R. Università di Pisa* (Fava e Garagnani, Bologna, 1888), come rimarca FIORAVANTE RINALDI, *Sono costituzionali le normative che vietano la citazione della dottrina nelle sentenze? Brevi riflessioni tra storia del diritto e diritto comparato con particolare riferimento al "processo" costituzionale*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, settembre 2015, p. 4 ss. Cfr., riguardo alla nota "formula di Radbruch", GUSTAV RADBRUCH, *Ingiustizia legale e giustizia sovralegale*, in AMEDEO G. CONTE et al. (a cura di), *Filosofia del diritto*, R. Cortina, Milano, 2002, p. 152 ss.; ma v. anche FRANCESCO VIOLA, GIUSEPPE ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, V ed., Laterza, Roma-Bari, 2011, p. 218 ss.; ROBERT ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino, 1997, p. 35 ss.

²¹⁰ MATILDE BETTI, *Quali riforme per una giustizia civile in cambiamento*, in *Questione Giustizia*, 23 luglio 2021.

²¹¹ Oltre che della "tutela e promozione di determinati valori", come sottolinea (in riferimento all'atteggiamento rispetto a quest'area del diritto tenuto *ex parte Status*), LAURA CARPANETO, *Autonomia privata e relazioni familiari nel diritto dell'Unione Europea*, Aracne, Canterano (RM), 2020, p. 21 (che rimanda sul punto, tra l'altro, alla Risoluzione dell'Istituto di Diritto Internazionale del 2005 *Differences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille* reperibile sul sito ufficiale dell'Istituto (<http://justitiaetpace.org/resolutions.php>)).

mutevole realtà gli pone innanzi”²¹². Si ha così un emergente “diritto laico, secolarizzato”²¹³ che nel mettere in discussione il “formale riconoscimento” delineato nella nostra Costituzione “della superiore dignità del matrimonio e del ruolo istituzionale della famiglia”²¹⁴, segue piuttosto la “fenomenologia delle unioni che si radica nella realtà da cui trae consenso e legittimazione sociale”, volgendo lo sguardo alla Carta dei diritti fondamentali dell’UE, che “parla ormai di una polisemia degli stessi termini “sposarsi” e “famiglia”, prima strettamente associati”²¹⁵. Viene a occupare la scena, insomma, una per-spicua centralità della fattualità²¹⁶, che vuole il fatto sempre più posto a metro del diritto (derivando dall’emersione del primo “nella trama dei rapporti familiari o parafamiliari” l’imperioso reclamo ad apprestarvi “tutele legali”²¹⁷), e che si correla a una contestuale e progressiva desementizzazione del matrimonio (‘trascinato’ verso la convivenza, mediante l’uso livellante – anziché espressivo “dell’*unicuique suum*”- del principio di “non discriminazione”²¹⁸).

Non sorprende dunque, che sei anni più tardi – quando l’ordinamento prende a mutare volto in materia, nel solco di un processo di privatizzazione/degiuridicizzazione (avviato con l’abbandono del principio dell’indisso-

²¹² MICHELE SESTA, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali in Principi, regole, interpretazione. contratti e obbligazioni, famiglie e successioni*, in GIUSEPPE CONTE, SARA LANDINI (a cura di) *Scritti in onore di Giovanni Furguele*, II, Universitas Studiorum, Bologna, 2017, p. 8. Per un’affine ma ben più risalente notazione, v. LUIGI MENGONI, *La famiglia nelle delibere del Consiglio d’Europa e nelle recenti riforme: principi e orientamento*, in *La famiglia alle soglie del III millennio, Atti del Congresso europeo di Lugano, 21-24 settembre 1994*, a cura di ERNESTO WILLIAM VOLONTÈ, Lugano, 1996, p. 60.

²¹³ GILDA FERRANDO, *Manuale di diritto di famiglia*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 4.

²¹⁴ MARIO BESSONE, *La famiglia nella Costituzione*, in *Commentario della Costituzione* a cura di GIUSEPPE BRANCA. Art. 29-31), Zanichelli, Bologna-Roma 1977, p. 2.

²¹⁵ STEFANO RODOTÀ, *Presentazione*, in FRANCO GRILLINI, MARIA ROSARIA MARELLA (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, Jovene, Napoli, 2001, p. XIV. FRANCESCO DONATO BUSNELLI, *Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Jus civile*, 2, 2017, p. 163, usa al riguardo l’immagine evocativa del ‘cambiamento di vento’ a Bruxelles, soggiungendo come dal “nuovo continente” soffi “ormai, impetuoso il veto dell’individualismo e del liberalismo”. Di recente, TIZIANA DI IORIO, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2, 2022, p. 50 (nota n.100) segnala come “il rapido evolversi della società” abbia “registrato una significativa trasformazione del concetto di famiglia in una rinnovata prospettiva pluralista caratterizzata dalla peculiarità dei differenti aggregati e dalle specifiche rivendicazioni”, rimandando per approfondimenti allo stesso FRANCESCO DONATO BUSNELLI, *Architetture costituzionali, frantumismi europei, incursioni giurisprudenziali, rammendi legislativi. Quale futuro per la famiglia?*, in MARILENA GORGONI, a cura di, *Unioni civili e convivenze di fatto*, L. 20 maggio 2016 n. 76, Maggioli Editore, Sant’Arcangelo di Romagna, 2016, p. XI ss.

²¹⁶ PAOLO GROSSI, *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015, p. 10.

²¹⁷ ANDREA RENDA, *La surrogazione di maternità e il diritto di famiglia al bivio*, in *Europa e Diritto privato*, 2, 2015, p. 428 ss.

²¹⁸ SALVATORE BORDONALI, *Il matrimonio tra conservazione, evoluzione*, cit., p. 565.

lubilità²¹⁹e) che vede già con la riforma sulla filiazione (l. n. 219/2012; d.lg. 154/2013) un'innovata nozione di famiglia legale, “non più necessariamente fondata sul matrimonio”²²⁰, e un tendenziale “superamento del matrimonio come luogo costitutivo degli status”²²¹ – sopraggiungano (dopo alcune “oscillazioni” tra pronunciati divergenti di legittimità²²²) le ormai ben note sentenze gemelle del 2014 delle Sezioni Unite (n.16379 e n.16380 del 2014²²³), con le

²¹⁹ MICHELE SESTA, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, cit., p. 5, nota come nell'esperienza italiana, questo fenomeno abbia “trovato il suo momento fondante nella caduta del principio dell'indissolubilità del matrimonio” consentendo il divorzio “a ciascuno dei coniugi di porre fine alla relazione matrimoniale e di dare corso ad altre famiglie nell'arco della propria vita”.

²²⁰ Dichiaratamente prescindendovi i vincoli giuridici tra i suoi membri, come rileva MICHELE SESTA, *La famiglia*, cit., p. 6.

²²¹ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Famiglia senza identità?*, in *Justitia*, 2012, p. 129. V. anche RAFFAELE SANTORO, *Multiculturalismo, convivenze e diritto regionale*, in ANTONIO FUCCILLO (a cura di), *Unioni di fatto, convivenze e fattore religioso*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 21 ss.

²²² In particolare, la Prima sezione della Cassazione (sentenza 20 gennaio 2011, n. 1343), prescindendo dal precedente del 1988, ritiene l'*obiter dictum* in parola della sent. 19809/2008 delle SS.UU. come “il segno d'una svolta radicale, che impone di considerare di base non delibabili le sentenze di nullità di matrimoni connotati da “successiva prolungata convivenza”, soggiungendo che quest'ultima esprime “una volontà di accettazione del rapporto...incompatibile [con] il successivo esercizio della facoltà di rimetterlo in discussione”. Ma, come nota un anno più tardi la stessa Sezione, con l'approfondito scrutinio contenuto nella sentenza 4 giugno 2012 n. 8926, quello stesso *obiter dictum* non fa che riproporre *en passant* argomenti già dibattuti e cassati dalle SS.UU. nel 1988, come il sostegno che alla tesi verrebbe dalla Costituzione e dal diritto di famiglia: evidenziando indirettamente, così, il fatto che la sentenza n. 1343/2011 non fornisce in effetti nuove e/o più convincenti argomentazioni (cfr. MARCO CANONICO, *Convivenza coniugale e nullità matrimoniali canoniche: la Cassazione torna sui suoi passi* (nota a Cass. 4 giugno 2012 n. 8926), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 22, 2012; LUIGI LACROCE, MICHELE MADONNA, *Il matrimonio concordatario*, cit., p. 764 ss.; GRAZIANO MIOLI, *La convivenza coniugale quale elemento ostativo alla delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale alla luce delle recenti evoluzioni giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 30, 2012). Sulla sentenza n. 1343/2011, v. MARCO CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, in *Il Diritto della famiglia e delle persone*, 2, 2011, p. 726 ss.; PAOLO DI MARZIO, *A volte ritornano: la Cassazione ripropone la tesi che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale non può essere delibata dopo anni di convivenza dei coniugi*, ivi, p. 734 ss.; GIUSEPPE DALLA TORRE, *La C.S.C., 20 gennaio 2011 n. 1343, nega la delibabilità di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale intervenuta dopo molti anni di convivenza*, in *Il Diritto della famiglia e delle persone*, 4, 2011, p. 1644 ss.; ILIA PASQUALI CERIOLI, “Prolungata convivenza” oltre le nozze e mancata “delibazione” della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (breve note a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2011; NATASCIA MARCHEI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2012.

²²³ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenze 17 luglio 2014 nn. 16379 e 16380. Fin da subito queste ultime sono state oggetto di numerosi commenti in dottrina: esemplificativamente, v. GIUSEPPE CASUSCELLI, *Delibazione e ordine pubblico: le violazioni dell'Accordo “che apporta modificazioni al Concordato lateranense”*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1-2, 2014, p. 139 ss.; VALERIO TOZZI, *Il “matrimonio concordatario” e le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione*, ivi; MARCO CANONICO, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: un diritto o una chimera?* ivi; FRANCESCO ALICINO, *I*

quali l'indirizzo tracciato nel 2008 trova un primo e cospicuo accoglimento, sviluppando lo spunto ivi raccolto che suggeriva l'adozione di un ordine pubblico "rivisitato"²²⁴, ma per l'appunto in un verso concentrato su specifiche ragioni sottese, attinenti alla solidarietà *personale*. Ne discende l'individuazione – come si vedrà *infra* – di un nuovo limite alla delibabilità delle sentenze canoniche di nullità, a fronte d'una eccepita convivenza dei coniugi protrattasi per almeno per tre anni: un arco temporale mutuato in via "analogica" dalla legge sull'adozione (l. 184/1983) quale indice d'uno stabile consorzio coniugale, che le SS.UU. ritengono tutelato primariamente in quanto fonte di corrispondenti diritti/obblighi delle parti. Seguitando, poi, l'ordinamento statale da un lato a non risolvere il suddetto problema della "ingiusta penalizzazione del coniuge più debole"²²⁵, e dall'altro a "vidimare" l'opacizzazione del matrimonio-atto, sempre più "requisito meramente eventuale" per formare rapporti "di tipo familiare" (protetti "come fonte di diritti fondamentali", "obblighi di solidarietà ed "assistenza reciproca"²²⁶) quello stesso indirizzo trova infine ai giorni nostri attecchimento anche per i profili attinenti alla solidarietà

'nodi' della delibazione di sentenze ecclesiastiche e il 'pettine' delle Sezioni Unite della Cassazione, ivi; ILIA PASQUALI CERIOLI, *Ordine pubblico e sovranità della Repubblica nel proprio ordine (matrimoniale): le Sezioni unite e la convivenza coniugale triennale come limite alla "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*; Rivista telematica (www.statoechiese.it), 27, 2014; NICOLA COLAIANNI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: la (limitata) ostatività della convivenza coniugale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica; (www.statoechiese.it), 26, 2014; ANNA SAMMASSIMO, *Il nuovo ordine pubblico*, cit.; MICHELE MADONNA, *Matrimonio concordatario, convivenza dei coniugi e ordine pubblico in alcune pronunce della Suprema Corte di Cassazione del 2015: conferme e sviluppi dopo le sentenze delle Sezioni Unite nn. 16379 e 16380 del 2014*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2015, p. 345 ss.; EMANUELA GIACOBBE, *Le Sezioni Unite tra nomofilachia e "nomofantasia"*, in *Il Diritto della famiglia e delle persone*, 2014, p. 1416 ss.; LUCIA GRAZIANO, *Per le Sezioni Unite la stabile convivenza coniugale ultra-triennale è situazione giuridica d'ordine pubblico ostativa alla 'delibazione' di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Famiglia e diritto*, 3, 2015, p. 228 ss.; GEREMIA CASABURI, *Nullità del matrimonio-atto e convivenza post-matrimoniale: le matriske di piazza Cavour*, in *Foro italiano*, I, 2015, cc. 627 ss.; ENRICO QUADRI, *Il nuovo intervento delle Sezioni unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 2015, p. 47ss.; PAOLO DI MARZIO, *Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: c'è ancora da lavorare*, in MARIA D'ARIENZO (a cura di) *Il diritto come "scienza di mezzo"*, cit., tomo II, p. 885 ss.; CHIARA MINELLI, *Matrimonio canonico e Cassazione. Le sfide della ragionevolezza*, in *Ius Ecclesiae*, I, 2018, pp. 151 ss. Volendo, FABIANO DI PRIMA, MARCO DELL'OGGIO, *L'incrinatura*, cit..

²²⁴ ADELAIDE MADERA, *Lo scioglimento del matrimonio religiosamente caratterizzato fra tecniche di accomodamento e giurisdizione statale esclusiva*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 192.

²²⁵ PAOLO MONETA, *Poteri dello Stato e autonomia della funzione giudiziaria ecclesiale*, in *Il Diritto della famiglia e delle persone*, 4, 2011, p. 1851.

²²⁶ Così PAOLO CAVANA, *L'evoluzione*, cit., p. 38, che richiama ad es. il riconoscimento delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze di fatto (legge 20 maggio 2016, n. 76: *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*), e il suo estendere "alcune tipiche forme di tutela e protezione proprie della famiglia fondata sul matrimonio ad altre tipologie di rapporti di convivenza stabili".

patrimoniale, con la recente sent. 9021/2021 delle Sezioni Unite, che sancisce che a fronte di un intervenuto giudicato divorzile, non è precluso al giudice italiano di statuire in ordine agli effetti economici (dello 'scioglimento' del vincolo, ai sensi della l. 898 del 1970) pur se sopravvenga la deliberazione d'una sentenza canonica dichiarativa della nullità di quello stesso matrimonio.

Come si vedrà tra un attimo, il procedere delle Sezioni Unite quasi da "Giudice-Legislatore" trova 'in due tempi' così soluzioni giurisprudenziali all'inerzia legislativa sul punto delle ragioni etiche/patrimoniali coinvolte, elettivamente prese in considerazione anzitutto in un'ottica di presidio di posizioni soggettive fondamentali; ma viene a farlo ingenerando perplessità rilevanti, oltre che di tipo "tecnico", più in generale per la evidente marginalizzazione del peso delle specifiche istanze religiose in gioco: nel solco dunque dei presupposti critici tracciati nel 2008, e fin qui disaminati.

La conseguenza più rilevante che ne deriva, per quanto qui preme anticipare, è quella di un ulteriore offuscamento del rilievo della specialità dell'*exequatur* qui in commento, e segnatamente della descritta sua valenza funzionalizzata a beneficio di coloro che lo sollecitano per via d'una scelta confessionalmente orientata, espressione a sua volta anch'essa di un diritto fondamentale. Un esito inappagante, questo, frutto di un modulo d'approccio al tema che, nel cagionare uno svuotamento degli impegni assunti in sede concordataria²²⁷, appare (espressamente, nel 2014, e implicitamente, nel 2021) condizionato da un'idea sottesa della separazione/distinzione degli Ordini (che richiama gli impulsi anti-conciliatoristi ottocenteschi censurati dal Gabba e perciò) che mal s'attaglia alla "coordinazione nella distinzione" sussunta nella Carta, ripresa dall'Accordo del 1984, sintetizzata nel principio supremo di laicità disvelato dalla Corte costituzionale, e (infine) ribadita dalla più recente giurisprudenza di questa (proprio) a garanzia del presidio dello "specifico religioso".

9.1. (segue)..sulla scorta di un'idea portante: la separazione-distinzione (vs la 'coordinazione nella distinzione' sussunta nella Carta repubblicana, sintetizzata dal principio di laicità e ripresa dall'Accordo di Villa Madama). La messa all'angolo del senso e della valenza della specialità, e della correlata tutela di istanze religiose.

Quest'idea portante della separazione/distinzione, a ben vedere, condiziona per il vero in un senso assai più ampio e diverso, ma analogamente im-

²²⁷ Cfr. CARLO CARDIA, *Matrimonio concordatario*, cit., p. 198.

puntuale, la tortuosa operazione che nel 2014 conduce alla delineaazione di un “nuovo” principio di ordine pubblico, ancorché mantenuto (esplicitamente) nella nozione ‘ristretta’/interna della normativa vetero-processualcivilistica richiamata dall’Accordo di Villa Madama. Nel senso che più genericamente tutto l’intricato ordito della sent. 16379 (e della gemella 16380) appare pervaso da un’insistenza sul motivo ricorrente dei ‘distinguo’, che – ne condiziona per l’appunto la precaria costruzione e che ad ogni modo – appare comprensibile se si consideri la portata del *revirement* e i riflessi sulla funzionalità di un meccanismo previsto da norme assistite da una duplice protezione di rango costituzionale, giacché internazionale-concordatarie.

Il primo distinguo è quello cruciale sul versante normativo (e giurisprudenziale) da tenere presente, riguardo alla presenza possibile di norme di ordine pubblico poste a presidio della convivenza prolungata. Si chiarisce (sulla scia del suggerimento insito nell’*obiter dictum* del 2008) che l’attenzione si sposterà dalla disciplina codicistica (vent’anni prima vanamente scandagliata al riguardo, e qui meramente sfiorata) all’orizzonte sovranazionale/internazionale, e in ispecie alle Carte europee e alla giurisprudenza delle Corti competenti (oggetto di massicce citazioni), oltre che a quello costituzionale. Ciò consente alle SS.UU. di rilevare la presenza – neanche a dirlo – di una *distinta* tutela del matrimonio-rapporto, recante (disciplina e) ragioni a sé stante (rispetto a quella del matrimonio-atto): ed essendo la protratta convivenza coniugale inquadrata come aspetto “*essenziale e costitutivo*” del matrimonio-rapporto, e dunque idoneo a delineare lo “*stesso istituto matrimoniale*”, essa viene, nell’avviso delle SS.UU. a profilare una situazione giuridica presidiata da “*norme di ordine pubblico italiano*”. Derivandone in linea di principio la non delibabilità di una sentenza canonica dichiarativa della nullità di un matrimonio, perché il vizio o i vizi da essa individuati si reputano in quell’ottica ‘sanati’, per via della realizzazione del detto ‘stabile vivere insieme’ che implica un’accettazione (“*piena ed effettiva*”) del rapporto (atta a rendere a quel punto irrilevanti giuridicamente quegli stessi vizi). Senza che si possa ammettere, peraltro, al riguardo uno scrutinio del giudice italiano che *distingua* tra difetti genetici, aggiunge il Collegio dei Nove, configurandosi detta astratta sanabilità quali che siano quelli accertati e dichiarati dalla sentenza ecclesiastica, dovendosi altrimenti ammettere un intervento (in chiave ermeneutica) nell’Ordine canonico valicante “*inammissibilmente i confini della giurisdizione civile*”: rilievo questo²²⁸, per inciso, non impuntuale in sé, che ad ogni modo è congeniale a rafforzare – nel generalizzarla – l’idea stessa della ‘regola somma’ della sanabilità.

²²⁸ Particolarmente rimarcato in un recente pronunciamento della giurisprudenza di legittimità: v. CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 7 luglio 2021, n. 19271.

Già in questo primo approdo delle Sezioni Unite, tuttavia, emerge ben altra impuntualità, che concerne invece l'esistenza stessa di questa 'super regola' della prevalenza *tout court* del matrimonio rapporto, in presenza di uno stabile consorzio di vita: visto che anche l'orizzonte ampliato delle fonti prese in considerazione, a partire dall'art. 8 CEDU (col rispetto ivi richiesto alla "vita familiare") in fondo pongono un forte accento (sì, ma) su un dato già rinvenibile nella Carta repubblicana e dalla legislazione interna, ossia l'indubitabile pregnanza giuridica dello stabile consorzio di vita, anche non coniugale, e la correlata esigenza di tutela di questo.

Ancora una volta, pertanto, riemerge il tema della decisività dell'approccio da 'supplente' del Legislatore²²⁹ seguito dalle Sezioni Unite, che appare cruciale nel figurare nel caso l'emergenza di un canone essenziale (presidiante l'eticità/identità ordinamentale in un dato momento storico) che esprima a tale livello quell'esigenza evidenziata di tutela da (poter) imporsi anche laddove vizi genetici inficino a monte l'atto fondativo del consorzio. Vi è, cioè, una scelta precisa d'implementazione di quella tutela, di fronte a un bivio dove il diritto politico stesso palesa difficoltà ad orientarsi, per la complessità del tema (il rilievo giuridico del "vissuto", matrimoniale e non) che sussume istanze differenti/divergenti tra Stato e autonomia privata (v. l'esempio delle riforme "in cantiere" in quei mesi sulla separazione "*semplificata*" e sul divorzio "*breve*"²³⁰, che paiono in-

²²⁹ L'estrema delicatezza del punto (concernente i limiti di tale supplenza legislativa) porta di recente a un particolare approfondimento dello stesso nella giurisprudenza di legittimità, come mostrato dalla recente sentenza menzionata *supra*, nella nota precedente (CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, n. 19271/2021) che esclude esservi stato nel 2014 "*un indebito sconfinamento*" da parte della stessa "giurisprudenza di legittimità nella sfera di attribuzioni riservata al legislatore": postulando "*tale invasione, che dà luogo al vizio di eccesso di potere giurisdizionale, ... che il giudice non abbia applicato una norma esistente, ma una norma da lui creata*"; e non ricorrendo, questa stessa invasione, "*pertanto quando, come nel caso in esame, egli si sia attenuto al compito interpretativo che gli è proprio, ricercando la voluntas legis applicabile nel caso concreto, anche se la stessa non sia stata desunta dal tenore letterale delle singole disposizioni, ma dalla ratio che il loro coordinamento sistematico disvela* (cfr. Cass., Sez. Un., 11/09/2019, n. 22711; 2/12/2012, n. 22784)". Saggiungendo, al riguardo, come "*il vizio in questione costituisce una figura di rilievo eminentemente teorico, ipotizzabile soltanto a condizione di poter distinguere un'attività di produzione normativa inammissibilmente esercitata dal giudice da un'attività interpretativa, la quale tuttavia non ha una funzione meramente euristica, ma si sostanzia in un'opera creativa della volontà della legge nel caso concreto* (cfr. Cass., Sez. Un., 2/01/2011, n. 2068; 30/12/2004, n. 24175)".

²³⁰ L. 10 novembre 2014, n. 162 ("*Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*"); L. 6 maggio 2015, n. 55 ("*Disposizioni in materia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché di comunione tra coniugi*"). Cfr. da ultimo, ANTONIO FUCILLO, *Accordi di separazione e di divorzio nel matrimonio canonico*, in CARMELLA VENTRELLA MANCINI (a cura di), *Il diritto matrimoniale canonico, civile, concordatario: una lettura interdisciplinare. Lezioni di diritto matrimoniale canonico e concordatario*, vol. I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021, p. 296, là dove nota che tali leggi "alimentano il rischio di una banalizzazione dell'istituto matrimoniale sempre più spinto verso la disponibilità delle parti".

centivare la 'friabilità' dei vissuti, anziché promuoverne la saldezza).

Ma c'è anche qualcosa di più, che ha a che vedere con le metodiche e dinamiche interpretative che negli anni hanno preso ad affermarsi – come si diceva – nelle aule giudiziari del Paese, specialmente in ordine a temi che concernono profili di rilievo giusfamiliarista. Rispetto a quanto si diceva sulla rilevanza della “fattualità” (riguardo a questi ultimi) e sullo sguardo ‘ampliato’ del Collegio rispetto all’orizzonte interno, quell’approccio sembra infatti secondare un certo criterio ermeneutico, attecchito nella giurisprudenza nazionale, che inverte – come osservato – l’usuale dinamica che muove “dalla norme dell’ordinamento nazionale, per saggiarne [poi] la compatibilità con i principi (*recte*, diritti fondamentali individuali) tutelati dalle Carte europee”; un criterio, questo, che invece guarda primariamente a questi ultimi, così da “enfaticizzare” la già relevantissima portata, ritenendoli più idonei delle prime in senso ‘ideale’ “a stare al passo con l’evoluzione della realtà sociale”(e ipotizzando una soccombenza *de* futuro di quelle²³¹, salva, ovviamente, l’eccezione di rilievo costituzionale dei contro-limiti²³²). Un criterio la cui probabile assunzione fornisce un ‘margine di manovra’ alle Sezioni Unite che altrimenti non ci sarebbe (stando, come visto, alle norme codiciali) e che permette di ritenere subordinabili le ‘ragioni dell’atto’ (evidenziate da una norma costituzionale, l’art. 29 nell’idea “madre” incentivante la costituzione di famiglie “fondate su un consenso serio e consapevole”²³³), accogliendo invece una sorta di ‘nuovo’ modello matrimoniale, tutto proiettato sulle ragioni della vita familiare, consentaneo a un’interpretazione assai ampia delle fonti europee, e della relativa giurisprudenza²³⁴ (più che al medesimo art. 29 Cost., proba-

²³¹ FRANCESCO DONATO BUSNELLI, *Il diritto della famiglia*, cit., p. 164.

²³² PIETRO FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2015, p. 172 ss.

²³³ FRANCESCO FINOCCHIARO, *L’idea del matrimonio dopo la riforma del diritto di famiglia*, in *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, IV, Milano 1979, p. 3023; GILDA FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 522 e ss.; UMBERTO ROMA, *Convivenza e coabitazione*, Cedam, Padova, 2005, p. 124 ss.

²³⁴ L’art. 7 Carta di Nizza e gli artt. 8 e 12 CEDU recano una normativa che appare diretta a escludere la legittimità di posizioni che sottovalutino l’importanza della “vita familiare”, ma non a veicolare interpretazioni che ne impongano il presidio a scapito dei cardini basilari di regolazione dell’istituto matrimoniale definiti a livello nazionale: come prova, ad es., il fatto che la Corte Edu, pur assumendo l’art. 8 CEDU (con l’art. 14, sul “godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti” nella Convenzione) alla base dell’estensione del diritto al matrimonio ai c.d. “partners transgender” e poi alle coppie omosessuali (v. Corte EDU, 24 giugno 2010, Schalk e Kopf vs Austria (ric. n. 30141/04), anche alla luce dell’art. 9 della Carta di Nizza (che omettendo la specificazione sul sesso diverso, contempla la possibilità di ritenere le predette coppie “titolari del diritto di “sposarsi”), non ha posto al riguardo, tuttavia, un obbligo di riconoscimento in capo agli Stati membri, in rispetto del loro “margine di apprezzamento”, e del fatto che lo stesso art. 9, come l’art. 12 CEDU, rinvia obbligatoriamente per l’esercizio del diritto di sposarsi (e fondare una famiglia) alla disciplina nazionale”. Cfr. sul punto,

bilmente inquadrato se non alla stregua di un 'fossile'²³⁵, come amaramente di recente rilevato in dottrina, comunque come precetto poco rispecchiante il mutato contesto sociale/giuridico/culturale).

Questa ridelineazione conduce a rilevare un nuovo severo limite alla delibabilità delle nullità canoniche che va a evidente scapito della funzionalità del meccanismo regolato dall'Accordo di Villa Madama, offuscandosi senso e valenza della sua specialità (che pure richiede espressa considerazione per le "specificità canonistiche", tra le quali rientrano quella già ricordata dell'imprescrittibilità delle pertinenti azioni e a monte della cogenza del principio d'indissolubilità).

Da qui un altro 'distinguo' offerto dalle Sezioni Unite che, in modo parimenti inappagante, vorrebbe spiegare l'ulteriore severa stretta legandola a una considerazione angusta e soprattutto parziale del principio di laicità, inquadrato nei suoi profili tendenzialmente comuni a modelli separatisti (l'indipendenza degli "ordini"; l'imparzialità e l'equidistanza dello Stato), e dunque avallante soluzioni anche drastiche a presidio della sovranità statale. Si ha però così una ricostruzione che finisce con l'obliterare, i profili che ne compongono la "cifra" composita *supra* ricordata (e disvelata dalla Consulta nell'89), restando così irrintracciabile nell'argomentare del Supremo Collegio il verso "dialogico-cooperativo" della laicità italiana, tipico dei sistemi di coordinazione Stato/Chiese, che non solo giustifica ma incentiva cessioni di sovranità statale, e discipline speciali pattizie come quella in rilievo, volte a presidiare lo "specifico religioso" delle identità confessionali²³⁶ (come posto in luce dalla più recente giurisprudenza costituzionale²³⁷).

Una focalizzazione parziale, questa, che – non a caso – si estende al nuovo cardine della dialettica Stato-Chiesa cattolica, l'art1. Conc., di cui si coglie solo il richiamo (pur importante) alla distinzione degli ordini, ma non quello alla inedita reciproca collaborazione verso il bene comune e per la promozione della persona. Vieppiù indicando il nucleo di questa stessa previsione-

SALVATORE BORDONALI, *Matrimonio e famiglia tra innovazione*, cit., p. 102 ss..

²³⁵ MICHELE SESTA, *La famiglia*, cit., p. 8.

²³⁶ JLIA PASQUALI CERIOLI, *Legge generale sulla libertà religiosa e distinzione degli ordini*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*; Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2010, p. 8; OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, «A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio». *Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, p. 79 ss.;

²³⁷ I regimi pattizi posti dal Costituente a garanzia dello «specifico religioso», nel confermare ed amplificare la garanzia di base della libertà religiosa, possono contemplare senz'altro, tra l'altro la concessione di "particolari vantaggi" e il conferimento di rilevanza, nell'ordinamento dello Stato, a «specifici atti propri della confessione religiosa» (CORTE COSTITUZIONALE, sentt. n. 67 del 2017; n. 63 del 2016; n. 52 del 2016).

cardine in modo incongruo quale espressivo di una “separazione-distinzione”: molto più di un lapsus, questo, quanto un appunto rivelatore di un approccio, anche culturale, non scevro da un’impostazione ‘antica’, come detto, quasi ‘ottocentesca’ (che Gabba, pur vivendo in un contesto di separazione, avrebbe identificato come frutto d’un certo stampo ideologico presente nell’officina” che in quel contesto forgia alcuni discussi provvedimenti d’indole *anche* giurisdizionalista²³⁸). Anche questo ‘distinguo’, da ultimo, guida verso un’esegesi restrittiva delle norme “speciali” di garanzia in gioco, in una logica di difesa “forte” delle prerogative statali, funzionale a un modello separatista, ma inevitabilmente “disfunzionale” rispetto a quello italiano, con l’esito d’una decisione riduttiva di quegli spazi speciali di libertà, pattiziamente regolati, con ripercussioni sull’equilibrio dell’assetto bilaterale, che vede infranta la succitata regola internazionale che vieta interpretazioni unilaterali d’un trattato che non ne garantiscano l’efficacia, anche solo in parte²³⁹. Palesandosi così un contrasto forte tra l’interpretazione ampia (e “accogliente”) datasi – come visto – rispetto alle direttrici sovranazionali, in una logica di “*etero-integrazione*” propria di “ordinamenti dinamici, aperti e inclusivi”²⁴⁰, e quella sulle direttrici di rilievo interordinamentale/internazionale ex artt. 7, 10 e 117 Cost., che riflette invece l’idea di un ordinamento “centripeto”, tendenzialmente chiuso agli apporti ‘altri’ (tipica del descritto risalente modello ideologico statico-positivista, e che non appare considerare bastevolmente il tratto tipico della “corretta applicazione di una normativa di origine bilaterale”, e cioè di costituire in modo palese materia invero “delicata”²⁴¹, sotto più profili, in particolare di tipo politico-diplomatico).

Non meno perplessità ingenera, ancora, la terza puntualizzazione, sovente inquadrata come un contemperamento ‘benevolo’ offerto dalle Sezioni Unite (forse in recupero del criterio della ‘maggiore disponibilità’; ma senz’altro sulla scia dell’impeto ‘regolatorio’ *supra* descritto) riguardo alla determinazione della durata necessaria per aversi un consorzio “stabile”, che non prende

²³⁸ V. *supra*, nota n. 129.

²³⁹ V. *supra*, nota n. 191. V. la Convenzione di Vienna del 1969 (art. 26: “*Ogni trattato in vigore vincola le parti e deve essere da esse eseguito in buona fede*”). Cfr. COSTANTINO JANNACCONE, *La natura giuridica del Concordato*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1928, p. 292 ss.; ANDREA PIOLA, *Introduzione al diritto concordatario comparato*, Giuffrè, Milano, 1937, p. 137 ss.; ALDO CHECCINI, *Santa Sede, Chiesa e ordinamento canonico nel diritto internazionale pubblico e privato*, in *Studi di storia e diritto in memoria di Guido Bonolis*, Giuffrè, Milano, 1942, vol. I, p. 219 ss.; CARLOS CORRAL S.J., *La politica concordataria della Santa Sede*, in *Civiltà cattolica*, 1, 2005, quad. 3713, p. 465).

²⁴⁰ SALVATORE BERLINGÒ, GIUSEPPE CASUSCELLI, *Diritto ecclesiastico italiano. I fondamenti. Legge e religione nell’ordinamento e nella società d’oggi*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 212.

²⁴¹ Così, da ultimo, PAOLO DI MARZIO, *Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale e ordine pubblico, permangono incertezze*, in *Il familiarista.it*, 16, 2020.

in considerazione il termine annuale previsto dalla disciplina codicistica (ai fini della decadenza dall'azione di annullamento del matrimonio). Ciò in verità pare conseguenza inevitabile della modalità seguita nella descritta "rivisitazione" dell'ordine pubblico operata dal Collegio, con quello sguardo rivolto piuttosto all'orizzonte soprattutto sovranazionale, e la conseguente preferenza per una nozione generalizzata di 'convivenza' (che trascende e supera finanche la terminologia codiciale interna, e comunque si sgancia dai relativi parametri). Ma d'altronde l'individuazione di un termine triennale, che si vorrebbe applicazione analogica della legge 184 del 1983 in materia di adozione e affidamento dei minori (art. 6), risulta ad ogni modo da subito carente del presupposto minimo all'uopo richiesto, i.e. la *similitudo casuum*, giusta l'art.12 disp. prel. cod.civ., essendo quel termine fissato (nella l.184) in vista di un fine 'trascendente' quale è l'elettivo *best interest* del minore, onde sincerarsi sulla "sussistenza oggettiva di requisiti ultraconiugali" che inquadrino una presumibile "genitorialità adeguata e responsabile"²⁴²; mentre qui, in termini diversi, il parametro ricercato si concentra – per così dire – sull'immanente, individuando una soglia temporale ritenuta espressiva di un'intervenuta saldezza di un consorzio tra i coniugi, in sé considerata.

La precarietà dell'appena accennata individuazione dà il senso delle difficoltà che incontra qui il "Giudice supplente" nel definire i contorni di questo nuovo principio di ordine pubblico, votato a render conto di profili di solidarietà anzitutto personale che insorgono appresso al matrimonio (il tema sotto-traccia del "coniuge debole"). Il convergere di queste due linee d'intervento (la migliore definizione della 'sagoma' del 'nuovo' principio; la considerazione degli indicati profili sottesi) lo costringe a rendere un'ulteriore specificazione, anch'essa di non poco impatto sulla tenuta delle garanzie speciali contemplate dall'Accordo di Villa Madama: il dato di un'instaurata convivenza triennale non è *ex se* sufficiente, dev'essere "*esteriormente riconoscibile*", alla luce dell'eccezionale complessità del "raggomitolamento" di fatti/contegni e diritti/doveri insiti nel vissuto coniugale, e soprattutto al fine di appurarne l'effettività. Si consente così espressamente alla Corte d'Appello di effettuare un'"apposita istruzione probatoria", aggiuntiva all'indagine svolta sulla pronuncia delibanda (e agli atti del processo canonico eventualmente acquisiti), con un invito all'"attivismo" (di fronte a un'eccezione in tal senso non potendosi non istruire la causa, quale necessario mezzo al fine del vaglio dei documenti prodotti, delle istanze di prova testimoniali richieste, ecc.²⁴³)

²⁴² JLIA PASQUALI CERIOLI, *Ordine pubblico e sovranità*, cit., p. 15 ss.

²⁴³ Come confermato di recente: v. CORTE DI CASSAZIONE, VI sezione civile, ordinanza 20 agosto 2020, n. 17379.

bilanciato da quello di tener conto, nel compimento di tale attività, del dovere di “osservare in ogni caso il divieto di “riesame nel merito” della sentenza canonica, espressamente imposto[le]” dalle norme pattizie (p.4, lett. b, n.3, Prot. Addiz.). Il che oltre a non essere di agevolissima comprensione (apparendo comunque potenzialmente esulata l’orbita circoscritta della *quaestio iuris*²⁴⁴), lascia il dubbio che ci si trovi di fronte ad un’ulteriore conferma di quell’orientamento restrittivo di matrice statualista (incline a presidiare elettivamente le ragioni statali), posto che resta così circoscritta a questo specifico vaglio (cioè sull’instaurarsi della convivenza, che attiene a ragioni del rapporto per l’appunto specificatamente valorizzate nell’ordine civile) l’implementazione datasi (sul tema dell’istruzione probatoria) dei poteri discrezionali del giudice della delibazione, e non rispetto ad altre ipotesi, come quelle della c.d. riserva mentale, ove quei poteri potrebbero giovare ad appurare l’eventuale conoscenza/conoscibilità di controparte che – come rilevato – esclude per ‘diritto giurisprudenziale’ l’indelibilità, venendo a mancare il contrasto con l’ordine pubblico rispetto al principio dell’affidamento e della buona fede del coniuge ignaro²⁴⁵.

Presenta correlazioni abbastanza evidenti con quest’ultimo caso, infine, l’ultimo distinguo del Supremo collegio, che circoscrive l’operatività del ‘nuovo’ principio (relativo al fattore dell’instaurata convivenza triennale)

²⁴⁴ Avverte MARCO CANONICO *La delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale: orientamenti giurisprudenziali e nuove questioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 23, 2019, p. 55 ss.) la necessità di “sottolineare come il prefigurato accertamento del requisito dell’esteriorità della convivenza coniugale finisca per assegnare al giudice della delibazione ampi poteri discrezionali, suscettibili di incidere in maniera considerevole sulla possibilità di riconoscimento della sentenza ecclesiastica, con il rischio di orientamenti differenziati tra le varie Corti d’Appello, senza che al riguardo possa in qualche modo sopperire la funzione nomofilattica del Giudice di legittimità, trattandosi di apprezzamenti di fatto, insindacabili come tali in Cassazione. Senza contare l’incertezza dei confini entro cui potrà essere in concreto effettuata l’attività istruttoria al riguardo necessaria”. Saggiunge l’A., come a fronte “dell’orientamento restrittivo sinora adottato dal Giudice di legittimità, che nel giudizio di delibazione delle pronunce canoniche consentiva ai fini probatori esclusivamente il riferimento alla sentenza ecclesiastica e agli atti del processo canonico eventualmente prodotti, dalle parole impiegate dalle Sezioni Unite non è dato comprendere in quali termini ed entro quali limiti sarà ora possibile effettuare attività istruttoria dato che, nonostante il richiamato onere probatorio e l’affermata generale possibilità in tal senso, si è poi posta una generica limitazione a detta attività, che secondo la Cassazione dovrà essere compiuta “con particolare attenzione”, precisazione che rischia di introdurre un margine ulteriore di discrezionalità nell’ammissione degli strumenti probatori, con il rischio di enfattizzare le differenze negli orientamenti e nelle prassi delle varie Corti di merito.”

²⁴⁵ La giurisprudenza di legittimità (CORTE DI CASSAZIONE, VI sezione civile, ordinanza 16 giugno 2020, n. 11633) ha di recente confermato in proposito che, in sede di delibazione della pronuncia ecclesiastica di nullità matrimoniale, la Corte d’appello, in materia di simulazione unilaterale del consenso, “*deve condurre la relativa indagine con esclusivo riferimento alla pronuncia da delibare ed agli atti del processo medesimo eventualmente acquisiti*”, escludendosi, pertanto, come rimarca PAOLO DI MARZIO, *Delibazione della sentenza ecclesiastica*, cit., “lo svolgimento di qualsiasi attività istruttoria da parte del giudice nazionale”.

all'ipotesi che la parte interessata lo invochi con specifica eccezione (in senso stretto)²⁴⁶.

Si delinea infatti, così, una consimile (peculiare) “disponibilità” d'un principio d'ordine pubblico come già nel descritto caso della buona fede del coniuge ignaro nell'ipotesi della nullità canonica per simulazione unilaterale, che conferma ulteriormente l'assunzione da parte delle Sezioni Unite di un criterio ermeneutico tutto proiettato sul rilievo delle fonti sovranazionali e costituzionali. Concentrandosi, infatti, al contrario sulle norme civilistiche il Collegio dei nove “avrebbe dovuto ritenere principio di ordine pubblico non solo la stabilità del vincolo ma altresì la certezza dello *status* matrimoniale e l'oggettiva inopportunità di lasciare l'accertamento sulla nullità del matrimonio in sospeso per troppo tempo”²⁴⁷ (principio questo invece 'indisponibile', al contrario di quello sulla buona fede che la giurisprudenza di legittimità, come si diceva prima, guarda caso già prima riconnette a esigenze di tutela di valori *costituzionalmente* rilevanti²⁴⁸). La “soggettivizzazione” dell'ordine pubblico così delineata, nel lasciare cospicue perplessità (le contrarietà allo stesso focalizzando di regola lesioni ordinamentali che *trascendono interessi individuali*, i.e. materie “*indisponibili dalle parti*”, e dunque passibili d'un rilievo d'ufficio) aiuta a illuminare vieppiù il fine ultimo che guida le Sezioni Unite al pronunciamento in esame, considerando le allegazioni fornite, legate alla peculiarità della situazione giuridica considerata, riguardante “fatti” e “comportamenti” interlacciati con posizioni giuridiche “*personalissime*” che solo il coniuge, protagonista del vincolo e controinteressato alla delibazione, può far valere.

Si è a dire, per l'appunto, dell'intento abbastanza evidente di considerare l'ipotesi che quest'ultimo sia quello economicamente debole, messo così nella condizione di decidere se opporsi (o meno) al riconoscimento civile della sentenza canonica (potendo eventualmente godere in tal caso solo della

²⁴⁶ L'indirizzo così tracciato dalle Sezioni Unite appare decisamente consolidato (con una serie di decisioni a seguire tutte nel senso che la situazione di convivenza triennale costituisce oggetto di un'eccezione in senso stretto (cfr., *ex plurimis*, CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 22 settembre 2015, sentenza n. 18695; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 8 ottobre 2018, n. 24729; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 20 aprile 2020, n. 7923, che ha confermato la natura di eccezione in senso stretto pure riguardo al caso di contumacia del convenuto; CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 5 maggio 2021, n. 11791. C'è in particolare convergenza nel rilevare (come in CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza 13 agosto 2019, n. 21345) che “la convivenza preclusiva del riconoscimento debba essere fatta “*oggetto di un'eccezione in senso stretto, non rilevabile d'ufficio, né opponibile dal coniuge, per la prima volta, nel giudizio di legittimità*”.

²⁴⁷ NATASCIA MARCHEI, *Ordine pubblico*, cit., p. 142.

²⁴⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenza n. 5026 del 1982, CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, sentenza n. 10657 del 2010.

descritta limitata tutela di cui agli artt. 129 ss. c.c.), eccependo l'infrazione dell'ordine pubblico: un obiettivo concreto, questo che pur "meritevole di tutela", non dovrebbe essere raggiunto tramite la figurazione giurisprudenziale di una clausola di ordine pubblico, apparendo ciò "quantomeno fuorviante", nel prescindere così vieppiù "dalla *ratio* e dai contenuti di quest'ultimo che dovrebbe essere baluardo, indipendente dalla mutevole volontà delle parti, dei principi fondamentali che strutturano i diversi istituti giuridici e che connotano l'ordinamento interno"²⁴⁹.

Come qui si vuole solo accennare, tenendo presente questa considerazione particolare per la situazione del coniuge più debole, e del fatto che lo stesso potrebbe seguire l'iter segnato dalla legge divorzile (che contempla un trattamento patrimoniale assai più favorevole), s'individua così il filo rosso che lega questo pronunciato a quello recentissimo delle Sezioni Unite che – rispondendo anche in questo caso a una sollecitazione scaturente dalla sussistenza di divergenti indirizzi nella giurisprudenza di legittimità²⁵⁰ – ritiene bastevole una sentenza parziale (passata in giudicato) che sancisce la cessazione degli effetti civili tra coniugi a precludere qualsiasi effetto patrimoniale all'eventuale successiva pronuncia che riconosca civilmente la declaratoria canonica di nullità. Stabilendo segnatamente il principio di diritto per cui quest'ultimo riconoscimento ancorché "*intervenuto prima che sia divenuta definitiva la decisione [del giudice italiano] in ordine alle relative conseguenze economiche, non comporta la cessazione della materia del contendere nel giudizio civile avente ad oggetto lo scioglimento del vincolo coniugale, il quale può dunque proseguire ai fini dell'accertamento della spettanza e della liquidazione dell'assegno divorzile*".

Quello che preme qui evidenziare (non potendosi per ragioni di spazio e di economia del lavoro affrontare compiutamente tutti i temi problematici che l'arresto investe e le ricadute che comporta), è l'evidente tratto di continuità, riscontrabile con l'impostazione delle sentenze gemelle del 2014 (pure mai citate) di subordinazione delle 'ragioni dell'atto' a quelle del rapporto instaurato: esplicitando con nettezza le Sezioni Unite l'avviso che da una parte,

²⁴⁹ NATASCIA MARCHEI, *op. cit.*, p. 143.

²⁵⁰ Per la ricostruzione del quale si rimanda a MARIO FERRANTE, *Sul rapporto tra giudicato civile*, cit., p. 239 ss., e alle osservazioni ivi accluse a margine dell'ordinanza (che conduce all'evocata pronuncia delle Sez. Unite del 2021) della CORTE DI CASSAZIONE, I sezione civile, 25 febbraio 2020, n. 5078; v. altresì MARCO CANONICO, *Nullità matrimoniale ed assegno di divorzio*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 3, 2021, p. 1106 ss. Riguardo all'ordinanza (CORTE DI CASSAZIONE, ordinanza 23 gennaio 2019, n. 1882) che esprime l'indirizzo di fondo tenuto infine presente dalle Sezioni Unite, v. il commento di ROSA GERACI, *Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte di Cassazione del 23 gennaio 2019, n. 1882*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2020, p. 573 ss..

possono “coesistere” le sentenze di nullità e di divorzio per via della loro diversa “natura” e dei relativi “effetti” (e che dunque non si creano possibilità di contrasti tra giudicati); e dall’altra che ritrovando il titolo dell’obbligo di corrispondere l’assegno divorzile nell’accertamento della fine della comunione materiale e spirituale dei coniugi, le statuizioni economiche originano solo dalla “effettività” di quello stesso rapporto, e non dalla sua genesi negoziale: non essendo, secondo le SS.UU., lo status di coniuge a giustificare l’assegno divorzile, ma – per l’appunto – la sua eventuale condizione di parte economicamente “debole” (non rilevando, dunque, che dette statuizioni economiche siano ancora impugnabili; e contando solo che sia divenuto non travolgibile il loro titolo, col formarsi del giudicato in ordine alla disgregazione del rapporto da cui discendono le conseguenze economiche del divorzio).

In questi asserti, inoltre, già *ictu oculi* affiora – correlato a quel tratto di continuità – un’affine logica di base ispirata a una certa idea della ‘separazione’ con l’ordinamento confessionale, estranea a quella italiana della coordinazione, e tendenzialmente indifferente se non refrattaria all’apporto dei corrispondenti valori e specificità: un’idea già attecchita in questo ‘nuovo’ diritto giurisprudenziale apicale almeno dal 2008, nel suo segno distintivo reclamante, pur se in nome di commendevoli obiettivi ultimi, spazi di sovranità statale ‘impermeabile’ ad altre e diverse autonomie. Asserti, questi del 2021, che non a caso partono dall’assunzione che non vi sia più riserva di giurisdizione ecclesiastica e che il convenuto in un giudizio divorzile possa pertanto chiedere – non in via incidentale – l’accertamento della nullità del vincolo: così che, mancando detto accertamento, la sentenza divorzile trovi nella validità dell’atto un mero presupposto logico e non giuridico, e in quanto tale insuscettibile di formare giudicato (restando esso a monte, in difetto di un’apposita questione pregiudiziale sollevata nel giudizio divorzile, elemento ‘estraneo’ a quest’ultimo). Così da “bypassare” l’incongruità altrimenti derivante (già solo dal punto di vista della teoria generale del diritto) di un giudice civile pronunciandosi circa gli effetti patrimoniali (anche) su un matrimonio-atto nullo, cioè sul “nulla giuridico” (giusta il principio per cui *quod nullum est nullum producit effectum*)²⁵¹.

Quel che si vuole mettere a fuoco, nell’ottica del presente lavoro, è la conseguenza di questa specifica pertinace difesa dell’effettività matrimoniale condotta dalle Sezioni Unite, quale interesse statualistico sostanziale meritevole di tutela a livello massimo: e cioè il consolidamento di un diritto giurisprudenziale che relega sullo sfondo il tema dell’invalidità dell’atto, che

²⁵¹ MARIO FERRANTE, *op. ult. cit.*, p. 2020.

seguita invece a restare (ovviamente) centrale nell'economia del meccanismo deliberatorio speciale di Villa Madama, col risultato di minimizzarne il senso e la valenza di presidio di istanze religiose che quest'ultimo, come visto, esprime (sia pure con un ordito normativo non chiarissimo che è venuto a mancare di una definizione *ex parte Status* nel momento cruciale della sua attuazione). Un approdo, questo delle Sezioni Unite, a cui si giunge con la strutturazione di un impianto (tutt'altro che solido) di "regole giurisprudenziali" dettate in supplenza del Legislatore che limitano severamente, come *supra* più volte rilevato, la funzionalità di quello stesso meccanismo, adottando un indirizzo d'impronta statualista improntato alla "separazione-distinzione" che si pone fuori dalla logica dell'Accordo di Villa Madama, e dal suo cardine effettivo di collaborazione reciproca veicolante il presidio della libertà religiosa.

Un indirizzo che non inquadra gli obiettivi di 'servizio' verso quest'ultima che la normativa di detto Accordo implica, in una logica bilaterale avallata dalla Carta costituzionale e sussunta dal principio supremo di laicità; e che perciò minimizza le specificità canonistiche, protette dalla specialità di quel meccanismo: a monte, la valenza e il senso della riserva di giurisdizione ecclesiastica, e a valle quelle legate all'imprescrittibilità delle azioni di nullità matrimoniali, e alla cogenza del principio dell'indissolubilità, con la conseguente sottovalutazione del *vulnus* patito da questo stesso coniuge fedele circa il diritto garantitogli, nell'avere contratto matrimonio 'concordatario', a riacquisire, attraverso il procedimento di delibazione della nullità canonica, uno stato personale conforme anche alla rappresentazione della propria identità in senso ecclesiasticisticamente rilevante: alla luce del nesso stretto, da tenere in grande considerazione, sussistente tra il diritto fondamentale degli individui al rispetto di questa stessa identità, anche sotto il profilo della dimensione religiosa, e il matrimonio²⁵². Una relativizzazione della portata di questo stesso *vulnus* che, a cascata, da ultimo fa lo stesso a monte riguardo al senso di una tutela offerta (sotto più profili) dall'ordinamento repubblicano a siffatto diritto fondamentale (e che dunque minimizza ancor più l'ulteriore detrimento di libertà patito dal coniuge cattolico che, una volta sbarrata la strada della delibazione della sentenza di nullità, possa essere indotto all'*extrema ratio* di ricorrere al divorzio, in contrasto con le sue convinzioni²⁵³).

²⁵² ILARIA ZUANAZZI, *Libertà religiosa e riconoscimento civile del matrimonio religioso*, in *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, in ROBERTO ZACCARIA, SARA DOMIANELLO, ALESSANDRO FERRARI, PIERANGELA FLORIS, ROBERTO MAZZOLA (a cura di), Il Mulino, Bologna, 2019, p. 367.

²⁵³ Tangenzialmente, si profila in questi esiti oltremodo inappaganti, almeno una ricaduta positiva, che discende dal superamento pressoché compiuto, con quest'ultimo arresto delle Sezioni Unite, della pregiudiziale economica. Com'è stato notato (PAOLO CAVANA, *op. ult. cit.*, p. 51) per una non irrilevante

10. Conclusioni

La storia recente della delibazione speciale del 1984, sopra tratteggiata, mostra un quadro che appare praticamente rovesciato rispetto a quello che poteva avvertirsi quarant'anni orsono. Aiuta a focalizzare ciò il ribaltamento dei descritti caposaldi del pensiero del Gabba giurista, che in essa sorprendentemente allora si riflettevano. Viene a perdersi, anzitutto, sotto molti profili il senso di una delibazione 'sistematica' necessitata dal contesto 'globale', mentre questo stesso contesto ha radicalmente mutato faccia, in senso 'globalizzante'. Resta, poi, solo un monito generico quello sui limiti del diritto giurisprudenziale, innanzi a una giurisdizione che "prende il sopravvento sulla legge", con nuovi legami tra "il giudice e le comunità"²⁵⁴. Per non dire, ancora, dell'avvertenza circa le ragioni profonde delle invalidità dell'atto, quando la distanza tra matrimonio civile e matrimonio canonico è tale, e i parametri fondativi appaiono tanto diversi "da rendere incomprensibile persino un linguaggio che pretendesse di interpretarli entrambi"²⁵⁵.

Non cambia poi di molto il discorso se si prende a punto di riferimento il descritto pensiero politico '(ri)conciliatorista' del Gabba e i suoi moniti sull'urgenza di far fronte al problema costituito da espressioni di libertà religiosa insufficientemente presidiate nel Paese: avendo avuto modo di vedere come traslando entrambi i motivi nel campo in parola, e ritrovandoli espressi in gran parte nelle ragioni fondanti della specialità del meccanismo delibatorio (la concordia collaborativa alla base del nuovo regime pattizio; le istanze di libertà da essa servite), quella stessa storia recente ne mostra la relativizzazione/sottovalutazione crescente, a vantaggio della difesa di ragioni (pur commendevoli) attinenti all'orbita sovrintesa dallo Stato.

L'analisi qui condotta, anche grazie agli spunti forniti da questo risalente

eterogenesi dei fini, l'indicata ultima strutturazione giurisprudenziale dei rapporti tra delibazione e divorzio, rispetto al tema dell'assegno divorzile, appare infatti condurre infine ad un ulteriore rarefazione di quei sospetti di strumentalizzazione dei processi canonici di nullità matrimoniale sovente evidenziati (in ragione dei possibili effetti in sede civile delle sentenze delibate, talvolta adoperate per ridurre/cancellare le tutele civilistiche previste in caso di crisi del rapporto coniugale). Un'eterogenesi dei fini che appare, oltretutto, in consonanza con le esigenze più autentiche avvertite nell'altro Ordine, e poste in luce con la riforma del processo matrimoniale voluta da Papa Francesco (FRANCESCO, Lett. ap. data motu proprio *Mitis iudex Dominus Iesus*, Roma, 15 agosto 2015), e ancor più nella sua esortazione postsinodale *Amoris laetitia*, che individua in detto processo uno strumento di aiuto "alle persone per la soluzione di gravi crisi interpersonali e per il chiarimento reciproco ("discernimento") tra gli sposi della loro esperienza coniugale e di fede".

²⁵⁴ CARLO FANTAPPIÈ, *Il diritto canonico nella società postmoderna*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 46.

²⁵⁵ ANDREA ZANOTTI, *Il matrimonio canonico*, cit., p. 72.

bacino scientifico, appare mostrare sotto vari aspetti come al di là delle problematiche a valle, attinenti al verso assunto in 'supplenza tecnica' dal diritto giurisprudenziale (concentrato, per l'appunto, sui nodi attinenti alla riferita orbita "unilaterale"), resti a monte la criticità di un meccanismo rimasto ancorato anzitutto concettualmente a una "modernità" di stampo primo-novecentesco, che non a caso fatica a concepire la centralità della libertà religiosa intesa come diritto fondamentale, nella sua specifica declinazione personale/identitaria²⁵⁶ come libertà positiva costituzionalmente tutelata (da proteggere con azioni positive necessarie), tendendo a perpetuarne (ancorché sottotraccia) una nozione invece *statocentrica*: con la controprova del mancato utilizzo dell'art.1 dell'Accordo come pertinente canone ermeneutico, là dove figura una collaborazione reciproca tra le Alte Parti verso la "promozione della *persona umana*"). Un'obsolescenza, questa, che tanto più s'avverte guardando all'evocato epocale mutamento del contesto, ove si profila un diritto "sconfinato" ("non più fondato sulla terra, la localizzazione, insomma erede dello *Ius Publicum Europaeum* di matrice cristiana, bensì) costruito sulle libertà, i diritti umani e le autonomie"²⁵⁷; e a cui si correla la descritta innovazione sul versante internazionalprivatistico degli ultimi anni, riguardo una nozione di ordine pubblico che ora a quei diritti basilari anzitutto guarda, in un'ottica di elettivo presidio.

Poiché, come detto, il meccanismo speciale in parola resta invece ancorato a una nozione 'vecchia', legata alla figurazione di un diritto "confinato" che teme la circolazione dei valori 'altri' (promuovendo all'opposto le ragioni somme interne), ignorando così l'ampio respiro della "nuova sovranità aperta" pur raccolta dal Costituente, anzitutto sul piano della bilateralità ricercata con le Confessioni, sembra in conclusione vedersi una plausibile via di uscita da questa *impasse*, in recupero di un invito a soluzioni 'concordi' che viene, come visto, da lontano.

Lo snodo, infatti, appare superabile nel segno d'una intesa tra le Alte Parti sulla revisione sul punto della normativa concordataria, che di quella 'bilateralità ricercata' è modello. Una revisione nel senso generale del superamento dello speciale procedimento di delibazione in parola, attesa l'indicata svalutazione del senso, della valenza e della portata di quella specialità, non più atta a favorire il riconoscimento civile; viepiù espressiva di aggravi oltremodo superiori al percorso automatico – salvo opposizione – previsto a tutt'oggi per le sentenze straniere. Una revisione che segnatamente venga a muoversi nel

²⁵⁶ MARIA D'ARIENZO, *op. ult. cit.*, p. XI.

²⁵⁷ CARLO CARDIA, *L'esercizio del governo ecclesiastico in un contesto secolarizzato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 40, 2017, p. 12.

verso specifico, da ultimo segnalato in dottrina²⁵⁸, di un mero “rinvio concordato al diritto comune”, avendo di mira l’indicato percorso ‘tendenzialmente’ automatico previsto dalla L. 218/1995, così da venire incontro a istanze precise e concrete della coscienza religiosa, esattamente nella direzione indicata dal Giudice delle Leggi nel 1989, e nel solco della reciproca collaborazione nella distinzione voluta dall’art.1 Conc.. Una revisione, da ultimo, atta a favorire in prospettiva l’insorgenza di un orientamento sull’ordine pubblico sostanziale (finalmente) sganciato da vecchi schemi e preclusioni ideologiche²⁵⁹ (che un giurista del calibro di Gabba avrebbe probabilmente anche oggi respinto), ed incentrato anzitutto sul presidio della specifica istanza di libertà religiosa sottesa, quale diritto fondamentale ‘accanto’ agli altri “né maggiore, né solo, né isolato”²⁶⁰.

²⁵⁸ PAOLO CAVANA, *op. ult. cit.*, p. 50, ove l’A. offre viepiù la precisazione che in tale eventualità “agli effetti patrimoniali tali sentenze andranno equiparate a quelle di divorzio, cioè al fine di evitare di incorrere nuovamente nell’interpretazione restrittiva della nozione di ordine pubblico fatta propria dalla giurisprudenza italiana”.

²⁵⁹ SALVATORE BORDONALI, *Fenomeni migratori, diritti umani e libertà religiosa*, in ANTONIO INGOGLIA, MARIO FERRANTE (a cura di), *Fenomeni migratori, diritti umani e libertà religiosa*, Libreria Universitaria Ed., Padova, 2017, p. 21

²⁶⁰ MARCO VENTURA, *Libertà religiosa, matrimonio, famiglia. i confini della bilateralità*, in ANTONIO FUCCILLO (a cura di), *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 80.

Proteggere per promuovere: la Cassazione «scuda» il sentimento religioso

Protect to promote. The Court of Cassation «shields» the religious feeling

ANTONIO FUCCILLO

RIASSUNTO

La Corte Suprema di Cassazione, con due provvedimenti poco distanti nel tempo, ha affrontato il delicato tema della tutela del sentimento religioso sia dei credenti sia della popolazione in generale. Con la sentenza a Sezioni Unite Civili, la Corte è intervenuta sull'esposizione del crocifisso, questa volta preoccupandosi correttamente di individuare nel sentimento religioso (e non quindi nella sola laicità) il bene oggetto di tutela. Con la sentenza della Terza Sezione Penale, la Cassazione ha peraltro attualizzato i reati contro il sentimento religioso della popolazione assegnando (in via interpretativa) ad esso un ruolo prevalente nella qualificazione della fattispecie delittuosa di cui all'art. 405 c.p.. In entrambe le sentenze, la Suprema Corte ha cambiato la scala valoriale e, a differenza dei precedenti giudicati, non ha dovuto ricondurre la religione al solo fattore culturale per poter giustificare la sua presenza nelle regole del vivere civile". Ciò sembra più conforme al dettato costituzionale che assegna alla religione un ruolo centrale tra i fenomeni sociali. È necessario spostare la focalizzazione sulla protezione del sentimento religioso, inteso sia quale «interesse» dei soggetti coinvolti e sia quale valore in sé oggetto di protezione giuridica. In tale modo, si può più facilmente applicare la soluzione concordata (proposta dalla Cassazione Civile) che apra cioè all'incontro di volontà per costruire dei protocolli operativi che siano i caposaldi di una pacifica convivenza. Così operando si riducono anche gli ambiti propri della sanzione penale che diviene strumento estremo di tutela del suddetto valore (come interpreta la Cassazione Penale). Lo scudo del diritto deve quindi impedire le lacerazioni che possono essere causate dalle diversità, trasformandole in occasioni di crescita sociale. In tale guisa si realizza il vero disegno della Carta costituzionale che intende promuovere il fattore religioso come elemento di coesione e sviluppo sociale.

PAROLE CHIAVE

Libertà religiosa; laicità; sentimento religioso; crocifisso; simboli religiosi; turbatio sacrorum.

ABSTRACT

Recently, the Supreme Court of Cassation dealt with the protection of religious sentiment and affirmed the centrality of the protection of believers and the religious culture of the people. The judgments

*examined in the paper embody a correct interpretation of the constitutional provision that assigns religion a central role among social phenomena (articles 2-3-7-8-19-20 of the Constitution). In particular, with the verdict of the United Civil Sections, the Court qualified religious feeling (and therefore not only secularism) as the object of protection. With the sentence of the Third Criminal Section, the Supreme Court has instead actualized the crimes against religious sentiment. The Court qualified the *turbatio sacrorum* by taking into consideration the effects that such conduct produces on the religious feeling of the population. The Court of Cassation marks the way of a peaceful and fruitful coexistence between faiths: protect religious sentiment and not the claims of religious confessions. Religious feeling must be understood both as an “interest” of the parties involved and as a value to protect. Therefore, the agreed solution proposed by the Civil Cassation could ensure the shield of the “religious sentiment”. Indeed, the operational protocols agreed by the parties are the cornerstones of a peaceful coexistence. In this way, is realized the true aim of the Constitution to promote religious factor as an element of cohesion and social development.*

KEYWORDS

*Religious freedom; secularism; religious feeling; crucifix; religious symbols; *turbatio sacrorum*.*

SOMMARIO: 1. *Il new deal in materia religiosa della Corte di Cassazione* – 2. *Il pluralismo negoziato nell'utilizzo dei simboli religiosi: la sfida delle Sezioni Unite della Cassazione con la soluzione «mite»* – 3 *La riqualificazione della «turbatio sacrorum» a protezione del sentimento religioso.* – 4. *Alzare gli scudi in difesa del «sentimento religioso»*

1. Il new deal in materia religiosa della Corte di Cassazione.

La Corte Suprema di Cassazione, con due provvedimenti poco distanti nel tempo¹, ha affrontato il delicato tema della tutela del sentimento religioso sia dei credenti sia della popolazione in generale. Con il riferimento ai «credenti», i giudici hanno inteso dare rilevanza agli aspetti più immanenti del credere valorizzando il concetto che i fedeli attribuiscono alla religione una preminenza valoriale e una funzione escatologica. Essi (i fedeli) intendono uniformare la propria vita ai dettami della religione di appartenenza, seppure nel doveroso rispetto dell'ordinamento giuridico civile. Come «popolazione», la Corte ha voluto (riferendosi ad essa come concetto generale) tutelare un aspetto sociale ed antropologico legato alla religione cattolica (ma ovviamente estensibile anche ad altri culti autoctoni), compiendo una nobile evoluzione del concetto di elemento della cultura nazionale utilizzato in alcuni precedenti giurispru-

¹ CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, Sezioni Unite, sentenza n. 24414 del 9 settembre 2021; CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sezione III, sentenza n. 2242 del 15 ottobre 2021.

denziali². Assume così rilievo uno degli aspetti fondamentali della cultura del popolo italiano e la sua importanza quale «matrice di senso» nella declinazione di tutti i valori (anche giuridici) e nel campo etico e morale. Non si tratta di una violazione applicativa del principio dell'eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8, comma I Cost.) né dell'eguaglianza formale (art. 3 Cost.). Le sentenze in esame non potrebbero essere correttamente interpretate nel loro esatto significato giuridico espungendole dal contesto sociale ove si sono verificati gli episodi posti a base dei provvedimenti.

Il crocifisso nelle scuole o negli altri luoghi pubblici (ospedali, tribunali ecc..) è tradizionalmente esposto. In molti casi fa parte dell'arredo da sempre, così come sono parte del tessuto urbano italiano chiese, statue e edicole votive, intitolazioni di luoghi, piazze e vie a figure tipiche del cattolicesimo. Un laicismo cieco congiunto ad una asettica eguaglianza imporrebbe, ad esempio, il cambio delle denominazioni religiose in civili, in modo che nessuno mai debba sentirsi in qualche misura offeso o discriminato, il concetto potrebbe addirittura estendersi al «nome proprio» delle persone. Tutelare, quindi, il sentimento religioso della popolazione è un intento nobile, in quanto ad esso possono ricondursi una serie di «abitudini» e «rituali» che nell'insieme caratterizzano un popolo per lo meno nella sua maggioranza. Oggetto di protezione non è solo l'ostensione simbolica ma anche tutto ciò che si intende per «sentimento religioso» compresi gli elementi che caratterizzano la cultura dei territori come ambienti e luoghi, edifici e monumenti, toponomastica, tradizioni alimentari, riti individuali e collettivi come ad esempio proprio le processioni sacre.

Con la nota sentenza a Sezioni Unite Civili³, la Corte è intervenuta sull'espo-

² Un'abile operazione di «trasfigurazione» del simbolo religioso è stata realizzata dal CONSIGLIO DI STATO, il quale nella sentenza n. 566 del 13 febbraio 2006 ha ritenuto che il crocifisso è di per sé, come oggetto, un vero e proprio emblema della laicità italiana cioè sintetizza i valori laici civilmente riconosciuti di tolleranza, di rispetto reciproco, di valorizzazione della persona, di affermazione dei suoi diritti, di autonomia della sua coscienza, di rifiuto di ogni discriminazione. In tale senso si è espressa anche la GRAN CAMERA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO (sentenza del 18 marzo 2011), la quale ha affermato che l'Italia conserva il pieno diritto di custodire le proprie tradizioni, di considerare il crocifisso un simbolo al contempo religioso e civile nonché di riservare alla «religione della maggioranza preponderante visibilità in ambito scolastico».

³ Sia consentito il rinvio ad ANTONIO FUCCILLO, *Il crocifisso negoziato. Verso la gestione "privatistica" dei simboli religiosi*, in *Giustizia civile*, 8 dicembre 2021. In merito si vedano altresì ANGELO LICASTRO, *Il crocifisso e i diritti del lavoratore nell'ambiente scolastico (aspettando le Sezioni Unite della Cassazione)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 7, 2021, pp. 35-68; SALVATORE PRISCO, *La laicità come apertura al dialogo critico nel rispetto delle identità culturali (riflessioni a partire da Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, n. 24414 del 2021)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 21, 2021, pp. 53-79; PAOLO CAVANA, «A chiare lettere – Confronti» *Il crocifisso davanti alle Sezioni Unite della Cassazione: difesa di diritti o accanimento iconoclasta?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 12, 2021, pp. 61-67; NICOLA COLAIANNI, *Il*

sizione del crocifisso, questa volta preoccupandosi correttamente di individuare nel sentimento religioso (e non quindi nella sola laicità) il bene oggetto di tutela. Con la sentenza della Terza Sezione Penale, la Cassazione ha peraltro attualizzato i reati contro il sentimento religioso della popolazione assegnando (in via interpretativa) ad esso un ruolo prevalente nella qualificazione della fattispecie delittuosa di cui all'art. 405 c.p.. La Corte ha inteso la *turbatio sacrorum* non nella sua qualificazione oggettiva (cioè nel fatto in sé compiuto) ma negli effetti che tale condotta produce nella lesione del sentimento religioso della popolazione. Si individua quindi in entrambi i pronunciati la centralità della tutela dei credenti e della cultura religiosa del popolo in una corretta declinazione del dettato costituzionale che assegna alla religione un ruolo centrale tra i fenomeni sociali (artt. 2-3-7-8-19-20 Cost.). Ciò è ampiamente dimostrato anche dalla previsione di specifiche norme penali a tutela del sentimento religioso (artt. 403-405 c.p.).

In entrambe le sentenze, la Corte di Cassazione ha cambiato la scala valoriale e, a differenza dei precedenti giudicati, non ha dovuto ricondurre la religione al solo fattore culturale⁴ per poter giustificare la sua presenza nelle regole del vivere civile.

2. Il pluralismo negoziato nell'utilizzo dei simboli religiosi: la sfida delle Sezioni Unite della Cassazione con la soluzione «mite»

La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sull'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche (n. 24414 del 9 settembre 2021) contribuisce alla costruzione di un sistema giuridico che difende i valori religiosi in un rispettoso pluralismo, realizzando un corretto bilanciamento tra diritti dei credenti e dei non credenti. Tale pronunciato costituisce anche un monito verso la pubblica amministrazione nel perseguire una armonica convivenza tra le fedi, elementi tutti che servono a definire compiutamente la laicità di un ordinamento moderno e democratico.

L'esposizione dei simboli religiosi, com'è noto, è stata oggetto di attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza la quale ha assunto nel corso degli anni posizioni diverse.

crocifisso di nuovo in Cassazione. Note da amicus curiae, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 12, 2021, pp. 1-26; SILVIA BORELLI, *Le Sezioni Unite sul crocifisso: tra principio di laicità, accomodamenti ragionevoli, sindacato antidiscriminatorio e tanti dubbi*, in *Lavoro, diritti, Europa*, 4, 2021, pp. 1-11.

⁴ Criticamente sul tentativo di dismissione del valore religioso del crocifisso, si veda MARIO RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012, pp. 209-211.

Nelle aule scolastiche l'uso di tale icona non è imposto da disposizioni di legge ma solo da regolamenti applicabili alle scuole medie inferiori, per le quali il R.D. n. 965 del 1924, all'art. 118 prevedeva che «ogni istituto ha la bandiera nazionale; ogni aula, l'immagine del Crocifisso e il ritratto del Re», ed alle scuole elementari, i cui arredi erano elencati nella tabella C allegata al R.D. n. 1297 del 1928, richiamata dall'art. 119 del regolamento. Tale orientamento è stato confermato dal Ministero della Pubblica Istruzione (circolare del 19 ottobre 1967, n. 367/2527) e dalla direttiva del MIUR del 3.10.2002 n. 2667 che ha invitato i dirigenti scolastici a adottare «iniziative idonee ad assicurare la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche».

Più di recente, è stata avanzata una proposta di legge (n. 4005 del 28 luglio 2016 ripresentata anche nel 2018, n. 387) che muovendo dalla considerazione per cui «il Crocifisso, emblema di valore universale della civiltà e della cultura cristiana, è riconosciuto quale elemento essenziale e costitutivo e perciò irrinunciabile del patrimonio storico e civico-culturale dell'Italia, indipendentemente da una specifica confessione religiosa» (art. 1), impone l'esposizione del simbolo in tutti gli uffici della pubblica amministrazione, nel rispetto degli articoli 7, 8 e 19 della Costituzione (art. 2).

La proposta legislativa punisce anche eventuali trasgressioni. In particolare, a norma dell'art. 4 «chiunque rimuove in odio ad esso l'emblema della Croce o del Crocifisso dal pubblico ufficio nel quale sia esposto o lo vilipende, è punito con l'ammenda da 500 a 1.000 euro». Alla medesima sanzione è soggetto anche «il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che rifiuta di esporre nel luogo d'ufficio tale simbolo o chiunque, investito di responsabilità nella pubblica amministrazione, ometta di ottemperare all'obbligo di provvedere alla collocazione del Crocifisso o all'obbligo di vigilare affinché il predetto emblema sia esposto nei luoghi d'ufficio dei suoi sottoposti, ai sensi della presente legge».

A livello giurisprudenziale, l'esposizione di detta icona nelle aule scolastiche è stata oggetto di un provvedimento cautelare del Tribunale Civile dell'Aquila (ordinanza del 23 ottobre 2003) che ha ordinato la rimozione del crocifisso dalle aule scolastiche frequentate dai figli dal ricorrente. Il Tribunale, infatti, con argomentazioni fondate sulla necessità di salvaguardare il diritto di libertà religiosa dei minori, la cui violazione non avrebbe potuto essere, *medio tempore*, risarcita, rilevava come essa avrebbe rappresentato un «potenziale pregiudizio» ad una sana crescita psico-fisica dei minori stessi. Questi ultimi, in particolar modo, sarebbero esposti, in assenza di convinzioni radicate, a condizionamenti culturali derivanti dalla tendenza ad assegnare al simbolo religioso la valenza che gli è immediatamente propria. Si è quindi ritenuta automaticamente lesiva della libertà religiosa individuale la semplice ostensione simbolica. La laicità

del luogo pubblico prevale sul sentimento religioso. Questa è una delle criticità che, come vedremo, è affrontata e ben superata dalla sentenza in esame.

Tale interpretazione, eccessivamente rigida, aveva così già aperto la strada a nuove letture del fenomeno, di segno diametralmente opposto a quello appena riportato⁵. I giudici amministrativi, nel tentativo di creare un ponte tra il simbolo della cristianità ed il principio di laicità dello Stato, hanno chiarito che il crocifisso non avrebbe solo significato religioso (es. Tribunale Amministrativo Regionale Veneto n. 1110/2005) ma anche una valenza culturale (e, come tale, aconfessionale) posto che esso rappresenta il simbolo dell'amore universale e del sacrificio per la salvezza e la redenzione. Seguendo tale ipotesi, il Consiglio di Stato (sentenza del 13 febbraio 2006, n. 566) ha qualificato il crocifisso quale emblema della laicità italiana e, dunque, simbolo di valori laici civilmente riconosciuti e condivisi di tolleranza, di rispetto, di valorizzazione della persona e di rifiuto di ogni discriminazione. Tale interpretazione, tuttavia, non è servita a sopire i contrasti sollevati dalla esposizione del «crocifisso» negli spazi pubblici: la sua assunzione a emblema della tolleranza e del rispetto della dignità umana non ne elimina, infatti, l'identificazione religiosa e confessionale.

In sede comunitaria, la sentenza della Gran Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Caso Lautsi e altri contro Italia, 18 marzo 2011) ha riconosciuto il crocifisso come «simbolo passivo» incapace, attraverso la sua sola esposizione, di produrre una lesione della libertà di pensiero degli alunni

⁵ La dottrina sul punto è vasta, in merito si veda GIUSEPPE CASUSCELLI, *Il Crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e "regola della precauzione"*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1, 2005, p. 13; CARLO CARDIA, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, Torino, 2010; PAOLO CAVANA, *La questione del crocifisso nella recente giurisprudenza*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1, 2006, p. 270; PASQUALE COLELLA, *Il crocifisso e la sua esposizione nei luoghi pubblici*, in *Corriere giuridico*, 8, 2006, p. 1161; RAFFAELE COPPOLA, *"Laicità relativa" fra lo Stato e la fede. Il crocifisso? Incarna valori comuni*, in *Diritto e giustizia*, 30, 2006, p. 94 ss.; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola*, in *Giustizia civile*, 1, 2004, p. 510; SARA DOMIANELLO, *La rappresentazione di valori nei simboli: un'illusione che alimenta ipocrisia e fanatismo*, in MARCO PARISI (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 17; GIORGIO FELICIANI, *La questione del crocifisso. La situazione italiana*, in *Ephemerides iuris canonici*, 1, 2015, p. 81; SILVIO FERRARI, *I simboli religiosi nello spazio pubblico*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2012, p. 317; NICOLA FIORITA, *La resistibile ascesa di un simbolo religioso: storia recente del crocifisso*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2006, p. 231; ANTONIO FUCCILLO, *Il crocifisso e le polemiche di Ofena tra tutela cautelare e libertà religiosa*, in *Diritto e giustizia*, 43, 2003, p. 87; ID., *Il crocifisso tra valori civili e laicità dello Stato*, in *Diritto e giustizia*, 10, 2006, p. 74; FRANCESCO LA CAMERA, *Il diritto ad esporre simboli religiosi nello spazio pubblico*, in SARA DOMIANELLO (a cura di), *Diritto e religione in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 215; MARIO RICCA, *Chi vuole il crocifisso? Domande semplici, democrazia interculturale, fede personale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1, 2010, p. 5; PAOLO STEFANI, *Il crocifisso e la laicità dello Stato*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2004, pp. 840-866; ID., *La laicità "italiana" alla prova del crocifisso*, in SILVIO FERRARI (a cura di), *Islam ed Europa. I simboli religiosi nei diritti del vecchio continente*, Carocci, Roma, 2006, pp. 157-18; LUCIANO ZANNOTTI, *Il crocifisso nelle aule scolastiche*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1990, p. 324.

nonché del diritto dei genitori ad impartire ai propri figli una istruzione religiosa secondo le convinzioni familiari⁶. Del resto, la «percezione soggettiva» di disagio individuale avvertibile in ambienti scolastici in cui vi sia la presenza del crocifisso, non è sufficiente a configurare un'offesa giuridicamente rilevante in assenza della prova dell'indottrinamento religioso o della concreta lesione di un altro diritto umano⁷. Il crocifisso, tuttavia, non è solo un simbolo culturale ma anche e soprattutto religioso. Esso, infatti, è indubbiamente denso di significati antropologici, ma anche di valori fideistici, i quali non possono essere dismessi⁸. L'Italia conserva dunque il pieno diritto di custodire le proprie tradizioni, di considerare il crocifisso un simbolo al contempo religioso e civile nonché di riservare alla «religione della maggioranza preponderante visibilità in ambito scolastico».

La giurisprudenza ondivaga sul tema ha provocato un proficuo dibattito dottrinale e sui media fornendo il destro alla chiarificazione interpretativa fornita dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in esame. La trasformazione in senso multireligioso della società rende sempre più impellente la ricerca di soluzioni concrete, nel rispetto del principio di laicità e del diritto di libertà religiosa. La «società del sapere», in questa prospettiva, deve assumere un ruolo determinante: la scuola, l'università, i centri di ricerca, le nuove tecniche della comunicazione dovrebbero condurre all'accettazione dell'*altro* ed al rispetto delle sue differenze.

Alla luce di tali chiarificazioni preliminari, la recente pronuncia della Corte di Cassazione appare quanto mai rilevante. Il caso deciso dalle Sezioni Unite riguarda l'ordine di esposizione del crocifisso impartito dal dirigente scolastico di un Istituto Professionale Statale di Terni sulla base di una delibera assun-

⁶ Sul punto si vedano MARCELLO TOSCANO, *Nuovi segnali di crisi: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), maggio 2010, pp. 1-82; PAOLO CAVANA, *I simboli religiosi nello spazio pubblico nella recente esperienza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2012, pp. 1-47; VINCENZO TURCHI, *Libertà religiosa e libertà di educazione di fronte alla Corte di Strasburgo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2012, pp. 1-68; PASQUALE ANNICCHINO, *Tra margine di apprezzamento e neutralità: il caso Lautsi e i nuovi equilibri della tutela europea della libertà religiosa*, 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. 179; MARIA GABRIELLA BELGIORNO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia Una condanna annunciata dalla Corte Europea dei Diritti Umani*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 2010, pp. 1-22; MARIA ELISA D'AMICO, *Constitutional secularism and religious fundamentalism in Italy and Europe: considerations stemming from judicial decisions*, in *Italian Review of Legal History*, 10, 2017, pp. 1-38.

⁷ MARCO VENTURA, *La tradizione come diritto*, articolo apparso nel *Corriere della Sera* del 19 marzo 2011, p. 23 (cronaca).

⁸ MARIO RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, cit., pp. 210-211.

ta a maggioranza dall'assemblea di classe degli studenti. Tale disposizione era stata disattesa da un insegnante, dichiaratamente ateo, il quale procedeva alla rimozione del crocifisso durante le proprie ore di lezione. L'Ufficio Scolastico Provinciale, con provvedimento del 16 febbraio 2009, aveva inflitto all'insegnante per la sua condotta la sanzione disciplinare di sospensione dall'insegnamento per trenta giorni.

Il Tribunale di Terni, in primo grado, ha evidenziato che l'intimazione del dirigente scolastico di non rimuovere il crocifisso durante il suo orario di lezione, non è discriminatoria, in quanto la laicità e la libertà di insegnamento si fondano sulla libertà di espressione, di pensiero e di religione e quindi sul rispetto reciproco di tutte le persone indipendentemente dal loro orientamento religioso, di pensiero e di coscienza. Nel rispetto pertanto di tale principio, il dirigente scolastico ha realizzato una condotta ritenuta priva di alcun intento di carattere discriminatorio.

La Corte di Appello di Perugia, Sezione Lavoro, con sentenza n. 165 del 2014 ha respinto il gravame proposto dall'insegnante, escludendo che la condotta tenuta dal dirigente scolastico possa essere qualificata discriminatoria, anche perché l'ordine di servizio è stato indirizzato all'intero corpo docente e, quindi, non è stata realizzata alcuna disparità di trattamento. La Corte ha precisato, inoltre, che l'esposizione del crocifisso non ha limitato la libertà di insegnamento. L'esposizione del crocifisso non è infatti lesiva di diritti inviolabili della persona né è, di per sé sola, fonte di discriminazione tra individui di fede cristiana e soggetti appartenenti ad altre confessioni religiose. Avverso la sentenza della Corte di Appello, è stato proposto ricorso alla Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, la quale, con un'ordinanza interlocutoria (n. 19618 del 18 settembre 2020) ha ritenuto necessaria ed opportuna la trasmissione degli atti al Primo presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite sulla questione dell'ostensione del crocifisso in aula, «atteso che occorre dipanare il conflitto che si pone tra la libertà di insegnamento – intesa come autonomia didattica e libera espressione culturale del docente, non cristiano – e il rispetto della coscienza morale e civile degli alunni – specialmente nel caso in cui siano stati proprio gli stessi ad avanzare richiesta di apposizione del simbolo in classe».

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno chiarito che l'affissione del crocifisso seppur «sgradita» al ricorrente, non è di per sé in grado di intaccare la sfera delle sue convinzioni personali e delle sue opzioni in materia religiosa, né di pregiudicare la possibilità di esprimerle e di manifestarle, come cittadino e come docente, nell'ambiente scolastico. Le convinzioni personali dell'insegnante non sono infatti minacciate in ragione della presenza di quelle altrui e delle rappresentazioni simboliche che di esse facciano gli studenti. Pertanto, continuano i giudici, «il principio di intangibilità del foro interno della persona

e il diritto di professare liberamente la propria non-credenza non appare violato per il solo fatto di convivere – in quel peculiare ambiente lavorativo che è la scuola – con segni, rappresentazioni o manifestazioni di un pensiero diverso, non imposto dall'autorità ma richiesto dai fruitori del servizio scolastico: di ciò si permea, d'altra parte, una società democratica e libera nelle manifestazioni di pensiero». La mera percezione visiva del simbolo religioso non lede la libertà di coscienza dell'insegnante né rappresenta un limite alla libertà di insegnamento.

Con riferimento alle fonti che disciplinano l'esposizione del simbolo in questione, la Suprema Corte fa propria l'orientamento della Corte di Cassazione. Quest'ultima infatti ha suggerito una rilettura della disposizione regolamentare alla luce del quadro costituzionale. In base a tale interpretazione evolutiva l'obbligo di esposizione del crocifisso si tramuta in una facoltà, e all'esclusività di tale icona (solo il crocifisso) si preferisce la pluralità dei simboli, ispirata ad un universalismo concreto.

La tutela delle diversità, anche alla luce del principio di laicità e del diritto di libertà religiosa costituzionalmente sanciti, secondo la Suprema Corte può essere assicurata attraverso l'autoregolamentazione delle singole comunità interessate. La Corte propone, dunque, una soluzione «mite»: la parete dell'aula nasce bianca e può rimanere tale ma può anche accogliere la presenza del crocifisso per soddisfare un bisogno religioso degli studenti. È necessario dunque effettuare scelte caso per caso, anche «alla luce delle concrete esigenze, nei singoli istituti scolastici, con la partecipazione di tutti i soggetti coinvolti e con il metodo della ricerca del più ampio consenso». La strada da percorrere è quella dell'accomodamento ragionevole, inteso come «ricerca, insieme, di una soluzione mite, intermedia, capace di soddisfare le diverse posizioni nella misura concretamente possibile, in cui tutti concedono qualcosa facendo, ciascuno, un passo in direzione dell'altro. Seguendo questa prospettiva, le soluzioni vanno ricercate in concreto, non sulla linea di chiusure e di contrapposizioni, ma attraverso un dialogo costruttivo in vista di un equo temperamento delle convinzioni religiose e culturali presenti nella comunità scolastica, dove la plurale e paritaria coesistenza di laici e credenti, cattolici o appartenenti ad altre confessioni, è un valore inderogabile».

Lasciare alle singole comunità la possibilità di una serena gestione del proprio spazio pubblico condiviso rappresenta un corretto uso della gestione negoziata di situazioni che potrebbero facilmente sfuggire alla presa del diritto pubblico. La concertazione, infatti, consente di dare adeguata voce a tutte le comunità presenti nella singola realtà locale, favorisce il dialogo tra tutti, consente di condividere obiettivi culturali, stimola al confronto positivo. E ciò anche al fine di evitare che un emblema diventi un «catalizzatore di aggressività». Com'è noto, infatti, i simboli religiosi possono essere assun-

ti negativamente come identificativi di un gruppo e, purtroppo, anche come espressivi della radicalizzazione. Tale rischio è insito nell'uso disgregativo degli stessi, quando utilizzati in modo non inclusivo. Essi però, possono anche rappresentare in senso positivo i valori di cui le religioni sono portatrici, stimolando le coscienze al rispetto dello statuto ontologico dell'essere umano e alla conseguente valorizzazione dei diritti fondamentali dell'uomo. Seguendo tale ragionamento, il simbolo può diventare uno strumento capace di indurre la comprensione tra soggetti appartenenti a diverse culture e fedi.

Tale soluzione appare quanto mai necessaria se si considera che l'identità culturale e religiosa di ciascun individuo non può essere relegata alla sola «sfera interna» ma deve trovare il proprio spazio esterno (pubblico) al fine di favorire il dialogo e l'accettazione reciproca. Tuttavia, per assicurarne l'efficacia occorre immaginare dei protocolli negoziati che si basino sui valori costituzionali irrinunciabili del pluralismo e della laicità. È certamente presente il rischio⁹ paventato da chi ritiene che ne deriverebbe un sistema eccessivamente frammentato. In realtà, esso può costituire un valore per dirimere sul nascere gli inevitabili contrasti e conflitti che sono generati dalle diverse visioni di una società plurale. Tali intese potrebbero essere consacrate in deliberati degli organi scolastici, ove è garantita la rappresentanza di tutte le componenti (docenti, non docenti, genitori, alunni). Si tratta di atti amministrativi che esplicano la loro efficacia negli spazi loro assegnati. I singoli regolamenti degli istituti, poi, potrebbero contenere apposite previsioni sugli «spazi» da riservare al fenomeno religioso all'interno delle strutture scolastiche. Tali provvedimenti e documenti dovrebbero (ovviamente) essere assunti nel rispetto, più volte richiamato, delle indicazioni che la Carta costituzionale fornisce in relazione al fattore religioso.

La soluzione negoziata è ancora più efficace di quella amministrativa. In essa potrebbe concretizzarsi un'ipotesi reale di «attuazione privatistica della libertà religiosa»¹⁰. Un accordo a cui partecipino tutte le comunità coinvolte darebbe senso compiuto al pluralismo e meglio garantirebbe le esigenze dei soggetti sia singoli che gruppi. Un regolamento, quindi, di natura contrattuale, che produca, attraverso l'incontro delle volontà, un efficace superamento del dogma laicista

⁹ NICOLA COLAIANNI, *Dal "crocifisso di Stato" al "crocifisso di classe" (nota a margine di Cass., SS. UU., 9 settembre 2021, n. 24414)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 17, 2021, pp. 17-25.

¹⁰ Il modello di libertà religiosa delineato dalla Carta costituzionale non sembra precludere un'indagine di tipo propositivo sulla sua attuazione nella società moderna anche attraverso atti di autonormazione. La tutela della libertà religiosa non può dirsi pienamente verificata senza adeguate possibilità di azione. Tale protezione non sempre può avvenire con gli strumenti di diritto pubblici ma deve anche provenire dall'intero ordinamento e dai consociati, nell'ambito delle relazioni tra questi ultimi, e tra i privati la pubblica amministrazione. In merito si veda ANTONIO FUCCILLO, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Jovene, Napoli, 2005, pp. 155-164.

della «parete bianca» che mal si addice ad una compiuta declinazione della laicità positiva di cui il nostro ordinamento si ammantava. Così operando si raggiunge anche l'obiettivo di un effettivo esercizio della libertà religiosa¹¹.

3. La riqualificazione della «turbatio sacrorum» a protezione del sentimento religioso

Nella sentenza n. 2242 del 15 ottobre 2021, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso presentato dal «capo-vara» di una processione religiosa, condannato nei precedenti gradi di giudizio per il reato di *turbatio sacrorum* (art. 405 c.p.). L'imputato avrebbe ordinato, alla presenza di un ministro di culto, una sosta non programmata del fercolo sacro dinnanzi all'abitazione della famiglia di un noto «capo mafia», turbando così il normale svolgimento della ritualità religiosa.

Le processioni e, più in generale, i riti «en-plein-air»¹² costituiscono una delle più importanti forme di esercizio della libertà di culto e, per tale ragione, rientrano sotto l'ombrello protettivo dell'art. 19 della Carta costituzionale. La loro finalità è quella di esaltare il sentimento religioso anche al di fuori del luogo sacro.

I riti religiosi, sotto il profilo penale, sono direttamente tutelati dall'art. 405 c.p., a condizione che vi sia l'assistenza di un ministro di culto¹³. Il reato può essere perfezionato da due condotte anti-giuridiche: l'impedimento della funzione, che consiste nell'ostacolare l'inizio della stessa oppure determinarne la sua cessazione, oppure il turbamento¹⁴, che si verifica quando il suo svolgimento non avviene in modo regolare.

¹¹ ANTONIO FUCCILLO, *Il crocifisso negoziato. Verso la gestione «privatistica» dei simboli religiosi*, cit., pp. 10-11.

¹² Si veda in merito ANTONIO FUCCILLO, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 257 ss.

¹³ CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sezione III, sentenza n. 987 del 17 giugno 1968.

¹⁴ Secondo la giurisprudenza della CORTE DI CASSAZIONE integra la condotta del «turbamento»: il collocamento dei tavolini in strada al fine di importare una sosta della processione dinanzi ad un esercizio commerciale (CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sezione VI, sentenza n. 8055 del 12 gennaio 2021), il manifestare con grida all'interno della Chiesa, proferendo ingiurie alle autorità civili presenti a un funerale (CORTE DI CASSAZIONE PENALE, sentenza n. 621 del 11 maggio 1967; CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sezione III, sentenza n. 369 del 6 marzo 1967), il gettare a terra l'ostia consacrata e calpestarla, generando «un trambusto» tra i detenuti presenti alla celebrazione della messa in carcere (CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sezione III, sentenza n. 23337 del 18 marzo 2021), nel pregare ad alta voce al fine di coprire la voce dei celebranti e degli altri fedeli ed insultando e minacciando reiteratamente i celebranti e gli altri fedeli alle funzioni (CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sezione III, sentenza n. 3072 del 08 settembre 2016).

Il bene giuridico tutelato dagli artt. 404, 405 e 406 del Codice penale¹⁵ è il sentimento religioso che vive nell'intimo della coscienza individuale e si estende anche a gruppi di persone legate tra loro dal vincolo della professione di una fede comune. Esso è pertanto da considerare tra gli interessi costituzionalmente rilevanti ex artt. 2, 8 e 19 Cost., ed indirettamente, art. 3 Cost., comma 1 e art. 20 Cost.¹⁶. La protezione penale che ad esso è assicurata è un diretto corollario del diritto di libertà religiosa e deve ricomprendere qualsiasi esperienza fideistica del fedele (individuale o comunitaria), indipendentemente dalla confessione religiosa di appartenenza¹⁷.

La peculiarità del bene giuridico tutelato performa la condotta del soggetto agente, la quale deve determinare, indipendente dalle attività materiali realizzate, una offesa al sentimento religioso. Partendo da tale presupposto, la Corte evidenzia che la tutela di cui all'art. 405 c.p. «non consiste tanto (e solo) nell'assicurare la materiale regolarità della funzione religiosa, quanto anche nell'impedire che essa possa essere dissolta, utilizzata per scopi che offendono o sono in contrasto con la sensibilità religiosa dei fedeli che vi partecipano e con i valori espressi dalla fede professata»¹⁸. È evidente, tuttavia, che la religiosità, «pur avendo una dimensione individuale ed intima, ha

¹⁵ In materia di tutela penale del sentimento religioso si vedano DAVID BRUNELLI (a cura di), *Diritto penale della libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010; GIUSEPPE CASUSCELLI, *Il diritto penale*, in Id. (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, 5ª ed., Giappichelli, Torino, 2015, p. 359 ss.; ID., *Tutela penale del sentimento religioso, sicurezza e identità. I problemi delle minoranze etnico-religiose*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2019, pp. 225-228; 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*, 2, 2006, pp. 437-456; MASSIMO JASONNI, *Illegittimità costituzionale del vilipendio e tutela penale del sentimento religioso nelle aporie della più recente giurisprudenza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 1998, pp. 987-991; ANGELO LICASTRO, *Il "nuovo" volto delle norme penali a tutela del sentimento religioso nella cornice dei così detti "reati di opinione"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), 2, 2020; NATASCIA MARCHEI, *"Sentimento religioso" e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, Giuffrè, Milano, 2006; ID., *La protezione penale della religione tra tutela del sentimento e tutela dell'identità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2008, pp. 153-174; ID., *La giurisprudenza ordinaria in materia penale: le contraddittorie anime del principio di laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista Telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2009; ROBERTO MAZZOLA, *Diritto penale e libertà religiosa dopo le sentenze della Corte costituzionale*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2005, pp. 65-92.

¹⁶ CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n. 188 del 1975.

¹⁷ Il legislatore, nella formulazione originale del Codice Rocco, per la elaborazione delle fattispecie penali *de quo* era partito dal concetto che la religione è un fenomeno sociale della più alta importanza anche e, soprattutto, per il raggiungimento delle finalità etiche dello Stato. Il diretto intervento dell'ordinamento in materia di tutela penale della religione era giustificato dal carattere che la religione indubitabilmente possiede, di interesse generale, pertinente, oltre che all'individuo, anche alla Società.

¹⁸ CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sezione III, sentenza n. 2242 del 15 ottobre 2021

una sua proiezione necessariamente materiale perché si manifesta attraverso le persone (art. 403 c.p.), cose (art. 404 c.p.) e funzioni (art. 405 c.p.) con le quali e mediante le quali ciascun individuo (o collettività di persone) ha modo di testimoniare la propria fede, il proprio credo religioso, di alimentarlo, di coltivarlo, di viverlo. E così, la “res” oggetto di culto non rileva quale cosa che ha un interesse patrimoniale, bensì quale cosa che ha un valore simbolico-evocativo o che è strumentale all’esercizio del culto; il suo vilipendio o danneggiamento non lede tanto (o solo) il patrimonio quanto, soprattutto, il sentimento religioso della collettività dei fedeli (art. 404 c.p.). Allo stesso modo, il vilipendio del ministro di culto o della persona che lo professa, non offende la dignità dell’offeso, ma la proiezione religiosa della sua persona (art. 403 c.p.)¹⁹. L’offesa al sentimento religioso costituisce «il criterio selettivo che, a fronte della identità materiale di condotte altrimenti punibili in base ad altre norme dello stesso codice penale, qualifica la condotta dell’agente».

Nel caso *de quo*, la processione è stata violata non tanto nella sua materiale esecuzione (le due soste erano infatti durate pochi secondi), quanto più nella sua accezione fideista, essendo stato turbato il sentimento religioso dei fedeli che vi partecipavano. Il gesto della sosta si configura come una forma di ossequio ad un esponente di spicco della criminalità organizzata. Vi è stata, secondo i giudici, una vera e propria strumentalizzazione della processione religiosa a fini del tutto contrari al sentimento di coloro che vi partecipavano nonché ai valori della religione cattolica. La ritualità religiosa, seppur con il tacito assenso del ministro di culto presente, è stata alterata ed utilizzata per rendere omaggio al capo-mafia. Tale attività d’indagine ad opera del giudice penale non può prescindere dal riferimento agli ordinamenti confessionali, ai quali è attribuito il compito di fissare i valori e le regole di matrice religiosa.

Appare così chiaro il riferimento nella sentenza agli orientamenti della Chiesa cattolica²⁰ che mirano ad evitare qualsiasi forma di strumentalizzazione della religione e delle sue ritualità a vantaggio dei gruppi di criminalità organizzata. Papa Francesco si è espresso in numerose occasioni contro le prassi

¹⁹ CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sezione III, sentenza n. 2242 del 15 ottobre 2021

²⁰ Sul rapporto tra Chiesa e mafia, si veda FABIO BALSAMO, *Le normative canoniche antimafia*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2019; ALESSANDRA DINO, *La mafia devota*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2008; NICOLA FIORITA, *Mafie e Chiesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 27, 2012; ANTONINO MANTINEO, *La condanna della mafia nel recente Magistero: profili penali canonistici e ricadute nella prassi ecclesiale delle Chiese di Calabria e Sicilia*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2017; MARIO TEDESCHI, *Chiesa e mafia in Sicilia e Calabria nel 2° dopoguerra*, in *Segno*, 1981; Id., *Impegno civile*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2014, p. 135 ss.; FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, *Su alcuni episodi ricorrenti di infiltrazione criminale a margine di espressioni collettive della pietà popolare nel mezzogiorno*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2011.

dell'«inchino», della «sosta» o del «ballo» dei fercoli dinnanzi alle abitazioni degli esponenti locali della criminalità organizzata, in quanto costituiscono una deviazione della devozione religiosa e sono in contrasto con gli insegnamenti della Chiesa cattolica. È stato così istituito nel 2020 il «Dipartimento di analisi, studio e monitoraggio dei fenomeni criminosi e mafiosi» presso la *Pontificia Academia Mariana Internationalis*, il quale ha il compito di vigilare sull'eventuale «inquinamento» delle ritualità religiose ad opera delle associazioni criminali. Nel corso degli anni sono duramente intervenute anche le Conferenze Episcopali Regionali, le quali hanno proibito durante le processioni «inchini» e preghiere «*ad personam*». La Conferenza Episcopale Calabria, nelle Linee Guida pubblicate il 15 settembre 2021, ha disposto che devono essere previamente precisati e comunicati alla Curia i luoghi di percorso con le icone, i simulacri e le immagini, nonché i tempi e i luoghi delle soste per il cambio dei portantini. Sono vietate soste dinanzi alle abitazioni private e agli esercizi commerciali. In merito si è espressa anche la Conferenza Episcopale Campana che ha modificato nel 2013 le norme per lo svolgimento delle feste religiose a carattere popolare, preoccupandosi di respingere qualsiasi forma di infiltrazione malavitosa nei comitati organizzativi e tra i finanziatori.

A nulle sono valse motivazione addotte dalla parte ricorrente relative all'assenza di gesti di «ossequio» al capo-mafia. Secondo la Corte infatti «che non sia stato effettuato il cd. «inchino» costituisce una mera variabile che non esclude, in sua assenza, la materialità del fatto: l'inchino, semmai, l'avrebbe solo reso più grave»²¹. Nel suo pronunciato la Cassazione, così come la Chiesa cattolica, protegge l'autenticità del sentimento religioso cattolico e le sue ritualità, punendo coloro che tentano di contaminarlo con prassi criminali.

4. *Alzare gli scudi in difesa del «sentimento religioso»*

La giurisprudenza della Corte di Cassazione imbocca e segna quindi la via di una pacifica e fruttuosa convivenza tra le fedi, declinando un pluralismo che però non si collochi in antitesi alle esigenze di tutela del sentimento religioso della popolazione presente in quel dato territorio e legato alle proprie tradizioni cultural-religiose.

Le linee ermeneutiche che si ricavano dai pronunciamenti citati sono altresì utili a garantire un moderno esercizio del diritto di libertà religiosa (art. 19 Cost.) correttamente rapportato con la laicità del

²¹ CORTE DI CASSAZIONE PENALE, Sezione III, sentenza n. 2242 del 15 ottobre 2021.

diritto²² e delle istituzioni, le quali devono essere in grado di «distinguere ciò che costituisce una forma istituzionalizzata della religione da ciò che riguarda, invece, il patrimonio storico della società»²³.

Le difficoltà sono certamente ampliate perché non appaiono comunque sempre bene definite le forme di esercizio della «libertà religiosa» sia dei gruppi sia dei singoli. La stessa classificazione degli atti di culto o di appartenenza in «consentiti» e «non consentiti» subisce continui aggiornamenti a causa della presenza di comunità religiose che reclamano sempre più spazio nella vita pubblica, richiedendo a gran voce il proprio diritto a seguire le regole di condotta tipiche della propria fede. I moderni sistemi giuridici, quindi, sono sollecitati dalla presenza nei loro contesti operativi di problematiche legate alla diversità culturale e religiosa delle popolazioni²⁴. È utile ridurre i «conflitti di lealtà» innescati dalla «dimensione normativa» che contraddistingue le religioni. Essa si riflette sulle scelte individuali «imponendo, vietando, o almeno suggerendo o sconsigliando, il compimento di atti assai più vasti e numerosi di quelli che siamo soliti considerare come atti di culto»²⁵. Porre al centro della tutela il sentimento religioso aiuta a costruire una rete di protezione giuridica per l'esercizio positivo della libertà religiosa di tutti in uno spazio diventato non più esclusivo ma comunque caratterizzato da marcatori culturali (tradizioni). Tale processo aiuta la trasformazione della libertà religiosa da «libertà spaventata»²⁶ a libertà effettiva per tutti.

Proteggere per promuovere, dunque! La Corte focalizza l'obiettivo. Non si può confliggere per fede in una Repubblica che fa del pluralismo e della tutela di ogni essere umano la sua bandiera ideologica. Per evitare che ciò accada è necessario alzare gli scudi!

Tutelare quindi non le pretese delle singole confessioni ma spostare la focalizzazione sulla protezione verso il sentimento religioso. Esso deve essere inteso sia quale «interesse» dei soggetti coinvolti e sia quale valore in sé og-

²² Si veda NICOLA COLAIANNI, *La lotta per la laicità*, Cacucci, Bari, 2017, p. 33 ss.

²³ In merito si veda JOCELYNE MACLURE, CHARLES TAYLOR, *La scommessa del laico*, Editori Laterza, Roma-Bari, p. 50.

²⁴ In merito si veda ANTONIO FUCCILLO, *Superare la sola eguaglianza formale: verso la libertà religiosa delle opportunità*, in ID. (a cura di), *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 57-74; ID., *Le proiezioni collettive della libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 18, 2019.

²⁵ In merito si veda SERGIO FERLITO, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 72.

²⁶ L'efficace espressione è in FRANCESCO DAL CANTO, PIERLUIGI CONSORTI, SAULLE PANIZZA (a cura di), *Le libertà spaventate. Contributo al dibattito sulle libertà in tempi di crisi*, Pisa University Press, Pisa, 2016.

getto di protezione giuridica. Se al centro va quindi proprio il «sentimento religioso» si può più facilmente applicare la soluzione concordata (proposta dalla Cassazione Civile) che apra cioè all'incontro di volontà per costruire dei protocolli operativi che siano i caposaldi di una pacifica convivenza. Così operando si riducono anche gli ambiti propri della sanzione penale che diviene strumento estremo di tutela del suddetto valore (come interpreta la Cassazione Penale).

Lo scudo del diritto deve quindi impedire le lacerazioni che possono essere causate dalle diversità, trasformandole in occasioni di crescita sociale. In tale guisa si realizza il vero disegno della Carta costituzionale che intende promuovere il fattore religioso come elemento di coesione e sviluppo sociale. Non a caso, infatti, la Costituzione riserva al fenomeno religioso un rilievo prevalente rispetto ad altri fenomeni sociali²⁷, e costruisce il diritto di libertà religiosa²⁸ in modo poliedrico consentendo cioè a ciascun credente di esprimersi compiutamente in base alle proprie regole di fede e nel rispetto delle altrui libertà²⁹.

²⁷ Ad esso, com'è noto, sono dedicati in via esclusiva gli artt. 7, 8, 19 e 20 Cost.

²⁸ Varie sono le interpretazioni sull'articolo 19, sui cui sviluppi si segnalano SILVIO FERRARI, *L'art. 19 della Costituzione*, in *Politica e diritto*, 1996, p. 97 ss.; PAOLO DI MARZIO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa*, Jovene, Napoli, 2000; SERGIO FERLITO, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002; MARIO RICCA, voce *Art. 19*, in ALFONSO CELOTTO, MARCO OLIVETTI, RAFFAELE BIFULCO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Ipsoa, Torino, 2006, p. 420 ss.; ALESSANDRO FERRARI, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Carocci Editore, Roma, 2012; VINCENZO PACILLO, *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 2012; ROBERTO MAZZOLA, *La politica delle fonti di diritto in Italia in materia di libertà religiosa e di coscienza a settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, pp. 33-54; NICOLA FIORITA, *Libertà religiosa e uguaglianza: itinerari, attori e contraddizioni di un percorso non lineare*, pp. 117-128; ILARIA ZUANAZZI, *Il diritto di libertà religiosa tra ordinamento canonico e ordinamento confessionale italiano*, pp. 129-172; VINCENZO PACILLO, *Sovranismo e libertà religiosa individuale*, pp. 173-190; tutti in PIERLUIGI CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa University Press, Pisa, 2019; ROBERTO ZACCARIA, SARA DOMIANELLO, ALESSANDRO FERRARI, PIERANGELA FLORIS, ROBERTO MAZZOLA (a cura di), *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2019.

²⁹ PAOLO CAVANA, *Libertà religiosa e proposte di riforma della legislazione ecclesiastica in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 41, 2017; CARLO CARDIA, *Religione (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Agg. II, Giuffrè, Milano, 1998, p. 922 ss.; NICOLA COLAIANNI, *Il crocifisso di nuovo in Cassazione. Note da amicus curiae*, cit., p. 18 ss.

Libertà religiosa alimentare e tutela giuridica della diversità

Food religious freedom and legal protection of diversity

ANGELA IACOVINO

RIASSUNTO

Una riflessione giuridica sul rapporto tra cibo e religione richiede la delimitazione del suo campo di analisi, rientrando nel più ampio ambito tematico del diritto dell'alimentazione e della tutela della libertà religiosa. L'A. analizza, senza alcuna pretesa di esaustività, ma allo scopo di fornire ulteriori elementi di ragionamento, il pluralismo alimentare alla luce del riconoscimento e della tutela del diritto al cibo e alla libertà religiosa, individuando la fitta trama relazionale che s'insinua tra cibo e religione e le peculiarità delle regole religiose alimentari, allo scopo di specificare il ruolo delle prescrizioni alimentari nelle pratiche religiose e menzionare quei nodi problematici che emergono quando ci si confronta con la tutela della diversità alimentare nella gestione di talune strutture nell'attuale spazio pubblico.

PAROLE CHIAVE

Diritto alimentare; Libertà religiosa; Pluralismo alimentare; Prescrizioni alimentari religiose; Tutela della diversità alimentare

ABSTRACT

A legal reflection on the relationship between food and religion requires the delimitation of its field of analysis, falling within the broader thematic scope of the right to food and the protection of religious freedom. The A. analyses, without any pretense of exhaustiveness, but with the aim of providing further elements of reasoning, food pluralism in the light of the recognition and protection of the right to food and religious freedom, identifying the close relationship between food and religion and the peculiarities of religious dietary laws, in order to specify the role of food requirements in religious practices and to mention those problematic issues that arise when confronted with the protection of food diversity in the management of certain structures in the current public space.

KEYWORDS

Food Law; Religious freedom; Food pluralism; Religious dietary law; Protection of food diversity

SOMMARIO: 1. Cosa bolle in pentola? Note introduttive – 2. Di pluralismo alimentare, diritto al cibo e libertà religiosa: a tavola con rispetto – 3. Cibo e religione: il legame indissolubile tra varietà prescrittiva e precetti dietetici – 4. La tutela positiva della libertà religiosa alimentare nelle comunità separate – 5. Osservazioni conclusive

Food for the body is not enough. There must be food for the soul.
(DOROTY DAY, 1940)

1. Cosa bolle in pentola? Note introduttive

Il cibo non nutre solo il corpo. Deve saziare anche l'anima. Materiale simbolico, *buono* da pensare e da mangiare, *alimenta* un gesto, anzi, uno dei gesti antropologicamente più densi e significativi¹: nutrirsi è conformarsi ad una sorta di ritualità radicata e trasmessa attraverso le peculiari stratificazioni culturali e religiose, ed è, in ogni luogo e in ogni epoca, un atto sociale tipico della specie umana²; un'azione ricca di mediazioni, dal reperimento e scelta dei cibi, alla conservazione e preparazione, fino alla condivisione³: non mangiamo solo per funzionare come macchine più efficienti. Mangiamo per appagare i nostri sensi, per comunicare, per celebrare, invogliare e sedurre, compiacere gli dei, impressionare; così, il significato del cibo va ben oltre il suo status di *carburante*⁴. L'atto del nutrirsi, pervaso da funzioni secondarie, vissuti psichici, connotazioni simboliche, valori e significati culturali che condizionano il comportamento alimentare⁵, va pensato e collocato, allora, entro una prospettiva che oltrepassi il *côté* biologico, perché frutto di scelte radicate

¹ Sul punto, MARIO RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012, p. 387.

² Sul tema, ROLAND BARTHES, *Il brusio della lingua*, Einaudi, Torino, 1988.

³ Si veda al riguardo, CLAUDIO FERLAN, *Cibo sacro. Questioni alimentari nella storia delle religioni*, in *Annali dell'Istituto Storico italo-germanico in Trento*, 44, 2, 2018, pp. 183-204.

⁴ Così, IRMA KROEZE, *How to eat: vegetarianism, religion and law*, in *The Journal for Transdisciplinary Research in Southern Africa*, 8, 2, 2012, p. 2 ss.

⁵ Si vedano TULLIO SEPPILLI, *Antropologia dell'alimentazione*, in *La ricerca folklorica*, 30, 1994, p. 7 ss.; LUCIO MEGLIO, *Sociologia del cibo e dell'alimentazione. Un'introduzione*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 8, per il quale «l'alimentazione da processo biologico si trasforma in fatto culturale di una società»; ALESSANDRA GUIGONI, *Antropologia del bere e del mangiare*, Edizioni Altravista, Campospinoso, 2009, p. 13 ss., che rileva come le culture abbiano «sempre adottato codici comportamentali alimentari espliciti che, distinguendo tra cibi consentiti e vietati, e trasmettendo nel tempo i tradizionali processi di preparazione, hanno modificato la stessa percezione del cibo: da mero atto fisiologico a mezzo attraverso il quale inquadrare le regole sociali».

storicamente nelle diverse comunità umane, rivelandosi quale risultato di risposte culturali a bisogni naturali; così delineato, il cibo «appare il punto di convergenza tra una dimensione naturale-biologica e una dimensione di ordine sociale e più generalmente culturale»⁶.

In altri termini, lungi dall'esser concepito unicamente quale *res naturalis*, il cibo, «grande vettore connettivo»⁷ con valenza fisiologica, sociale e giuridica, riflette processi culturali relativi alla sua produzione, preparazione e consumo⁸; e, secondo una nota formula proverbiale, *siamo ciò che mangiamo* nella misura in cui il nutrimento riverbera precisi protocolli d'uso, situazioni, comportamenti, investendo, altresì, il terreno dell'identità del singolo, della coscienza individuale e la sua proiezione nella dimensione socio-culturale: non tutto ciò che viene considerato come commestibile è socialmente, culturalmente e psicologicamente accettabile⁹. Consapevoli o meno, quando mangiamo stiamo *inghiottendo* non solo un determinato alimento, ma anche il concetto, la cultura, il territorio, insomma la *stimmung* che gli si accompagna¹⁰. È così che «il cibo assume una gamma variegata di valori semantici a seconda di chi lo chiede e di chi lo offre, di chi lo prepara, di come è preparato, di come è consumato e infine con chi e dove è consumato»¹¹.

⁶ Così, PAOLO SCARPI, *Il senso del cibo. Mondo antico e riflessi contemporanei*, Sellerio, Palermo, 2005, p. 9. Al riguardo si veda anche CHIARA PLATANIA, *Labirinti di gusto. Dalla cucina degli dèi all'hamburger di Mc Donald*, Dedalo, Bari, 2008, ove si sottolinea come l'alimentazione realizzi intrecci significativi che connettono la corporeità degli individui con le dinamiche sociali di controllo, e come cibarsi diventi uno dei simboli maggiormente esemplificativi della struttura sociale.

⁷ Nella definizione che ne offre NICOLA PERULLO, *Per un'estetica del cibo*, in *Aesthetica Preprint*, Centro Internazionale Studi di Estetica, Palermo 2006, p. 19.

⁸ Osserva, sul punto, MASSIMO MONTANARI, *Il cibo come cultura*, Roma-Bari, Laterza, 2004, pp. VII-VIII, «Il cibo è cultura quando si produce, perché l'uomo non utilizza solo ciò che trova in natura (come fanno tutte le specie animali) ma ambisce anche a creare il proprio cibo, sovrapponendo l'attività di produzione a quella di predazione. Il cibo è cultura quando si prepara poiché, una volta acquisiti i prodotti base della sua alimentazione, l'uomo li trasforma mediante l'uso del fuoco e una elaborata tecnologia che si esprime nelle pratiche di cucina. Il cibo è cultura quando si consuma perché l'uomo, pur potendo mangiare di tutto, o forse proprio per questo, in realtà sceglie il proprio cibo, con criteri legati sia alle dimensioni economica e nutrizionale del gesto, sia a valori simbolici di cui il cibo stesso è investito. Attraverso questi percorsi il cibo si configura come elemento decisivo dell'identità umana e come uno dei più efficaci strumenti per comunicarla».

⁹ Sul punto, CAMILLA DELLA GIUSTINA, *Il diritto al cibo adeguato. Un diritto umano presupposto o consequenziale? Riflessioni a margine di un diritto dalle molteplici sfumature*, in *AmbienteDiritto*, 2, 2021 (www.ambientediritto.it).

¹⁰ Cfr. LEON RAPPAPORT, *Come mangiamo: appetito, cultura e psicologia del cibo*, Ponte alle Grazie, Milano, 2003.

¹¹ MARIA CONCETTA NICOLAI, *Pane dell'uomo pane di Dio*, D'Abruzzo, Ortona, 2015, p. 26. Sul punto, anche MARVIN HARRIS, *Buono da mangiare. Enigmi del gusto e consuetudini alimentari*, Einaudi, Torino, 2006, ove si sottolinea che prima di poter entrare in uno stomaco vuoto, il cibo deve nutrire la mentalità collettiva e la tipicità alimentare di un territorio, risultato di continue mutazioni e prestiti

Alimentarsi, dunque, è attività complessa nonché poliedrica, capace di creare fitte trame tra variegate dimensioni della vita di ciascuno, contribuendo a forgiare l'identità¹², individuare confini, marcare differenze¹³, sedimentare memoria, creare meccanismi di appartenenza in ragione di fattori etnici, geografici, storici e, soprattutto, religiosi, risultando, altresì, funzionale alla produzione di meccanismi identitari, grazie al valore simbolico ed evocativo della propria matrice culturale¹⁴; in altri termini, «il modo in cui ci si appropria al cibo e all'alimentazione contribuisce alla definizione dell'identità culturale della persona in una duplice prospettiva: interna soggettiva, rafforzando il senso di appartenenza a un gruppo attraverso la condivisione delle scelte alimentari, ed esterna comunicativa, contribuendo a determinare come gli altri ci percepiscono»¹⁵, costituendo, nel contempo, autorappresentazione e distanza tra il sé e l'alterità, da cui scaturisce la differenza interculturale. Ed ancora, il cibo rappresenta la «cifra di una esperienza sociale»¹⁶ perché attraverso le pratiche alimentari risulta oltremodo agevole l'identificazione di un gruppo secondo i valori, gli usi e le abitudini degli individui che vi appartengono¹⁷.

culturali, influenzati dalla volontà di sperimentare l'inedito, aggiungere nuovi valori all'alimentazione, accrescere la gamma del gusto e di tutto quanto viene anzitutto pensato e, finalmente, accettato come buono da mangiare.

¹² Cfr. ERNESTO DI RENZO, *Mangiare l'autentico. Cibo e alimentazione tra revivalismi culturali e industria della nostalgia*, UniversItalia, Roma, 2015, p. 16, ove si legge «In riferimento alla componente sovrastrutturale che accompagna materialità, circolazione e consumo del cibo, rileva comprendere come gli alimenti siano in grado di diventare (all'occorrenza) oggetto di investimento simbolico al punto da creare delle associazioni molto coriacee tra ciò che si mangia e le differenti forme di identità che contraddistinguono ciascun individuo: di genere, di ceto, di etnia, di religione e via scorrendo».

¹³ Sul rapporto tra l'alimentazione e le identità, individuali e collettive, si vedano MARINO NIOLA, *Homo dieteticus. Viaggio nelle tribù alimentari*, Il Mulino, Bologna, 2015; NICOLETTA CAVAZZA, MARGHERITA GUIDETTI, *Scelte alimentari*, Il Mulino, Bologna, 2020.

¹⁴ GIORGIO PELAGATTI, *Libertà alimentare religiosa, macellazione halal, protezione del benessere animale*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2021, p. 623 (www.dirittifondamentali.it).

¹⁵ GIOVANNI CAVAGGION, *Sul diritto all'alimentazione come diritto (anche) culturale*, in GIOVANNI BOGGERO, JÖRG LUTHER (a cura di), *Alimentare i diritti culturali*, Aracne, Roma, 2018, p. 47 ss. Sul punto, anche VINCENZO PACILLO, *Nutrire l'anima. Cibo, diritto e religione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2014, pp. 3-16; GIOVANNI FILORAMO, *A tavola con le religioni*, in *Daimon. Diritto comparato delle religioni*, speciale, 2014, pp. 17-32.

¹⁶ ANDREA MORRONE, *Ipotesi per un diritto costituzionale dell'alimentazione*, in GINEVRA CERRINA FERONI, TOMMASO EDOARDO FROSINI, LUCA MEZZETTI, PIER LUIGI PETRILLO (a cura di), *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, vol. I, tomo II, Fondazione CESIFIN Alberto Predieri, Firenze, 2016, p. 33.

¹⁷ Sul punto, ALESSANDRA GUIGONI, *Antropologia del mangiare e del bere*, cit., ove si afferma «come la pratica alimentare, oltre a subire un processo di evoluzione nel tempo, subisca variazioni da una civiltà all'altra per disponibilità degli alimenti, tecniche di cottura e di conservazione, dando origine a precisi modelli culturali, tanto che quello che è buono da mangiare e gradevole per un gruppo etnico non lo è per un altro. In questo senso il cibo diviene un significante culturale che suscita percezioni sensoriali, quali il gusto ed il disgusto, indirizza o limita l'assunzione di alimenti, condizionando un aspetto

Pratiche che sono vere e proprie regole alimentari fortemente condizionate da variabili naturali, geografiche ed economiche, e che risultano, in molti casi, assolutamente forgiate da prescrizioni religiose¹⁸.

Non desta scalpore alcuno, allora, l'attenzione che il giurista deve porre al tema "alimentazione" al fine di configurarne una visione organica *capace* di andare oltre il perimetro del *food law* (della regolazione delle attività di produzione, distribuzione e consumo di alimenti) e sia suscettiva, altresì, di individuare aspetti che, malgrado in prima istanza sfuggano alla rigidità della tripartizione analitica menzionata, evidenzino profili riconducibili a «condotte individuali che assurgono alla dignità di situazioni giuridiche soggettive tutelate in quanto vi si manifesti l'esercizio di libertà fondamentali»¹⁹. Sebbene, dunque, le scelte alimentari rientrino in quella sfera privata e personale di cui, tendenzialmente, il diritto non si occupa²⁰, perché espressione dell'autodeterminazione, e quindi della sfera di libertà costituzionalmente garantita alle persone, nondimeno, la loro rilevanza mostra implicazioni giuridiche niente

fondamentale dell'esistenza. Non solo l'uomo non mangia tutto ciò che è potenzialmente commestibile ma ogni cultura regola l'alimentazione dettando una serie di norme più o meno esplicite e rigide che fissano cibi commestibili e cibi considerati ripugnanti o vietati, ma anche i modi di preparazione, tempi e luoghi, contesti e persone con cui il cibo può o deve esser consumato. Il consumo del cibo, in una parola, è un procedimento per costruire, comunicare ed eventualmente trasgredire regole sociali, gerarchie e legami».

¹⁸ Cfr. FRANCESCO ALICINO, *Cibo e religione nell'età dei diritti e della diversità culturale*, in *ParoleChiave*, 58, 2017, pp. 173-186.

¹⁹ ROBERTO D'ORAZIO, *La libertà di coscienza e il principio di eguaglianza alla prova delle dottrine alimentari*, in LUCIA SCAFFARDI, VINCENZO ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Cibo e diritto. Una prospettiva comparata*, Vol. I, Roma Trepress, Roma, 2020, p. 25. Relativamente alle sfide poste dal diritto soggettivo al cibo, si veda PIERRE-ÉTIENNE BOUILLOT, *L'absence de considérations du droit à l'alimentation dans la construction du droit de l'alimentation*, in *Droit et société*, 101, 1, 2019, pp. 53-69, per il quale il diritto al cibo non crea le condizioni necessarie per l'adempimento del diritto al cibo, e anzi ne costituisce i principali ostacoli. Le più significative risiedono nel fatto che la legislazione alimentare da un lato, è portata avanti esclusivamente da e per un'economia di mercato, e dall'altro, attribuendo un peso preponderante alla valutazione scientifica del rischio, lascia poco spazio alle altre questioni sollevate dal diritto in esame.

²⁰ Così CINZIA PICIOCCHI, *Le scelte alimentari come manifestazione d'identità, nel rapporto con gli ordinamenti giuridici: una riflessione in prospettiva comparata*, in LUCIA SCAFFARDI, VINCENZO ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Cibo e diritto. Una prospettiva comparata*, cit., p. 113, che osserva «Alcuni aspetti relativi all'alimentazione possono intersecarsi con diritti fondamentali, ma su un piano diverso rispetto alla scelta individuale, collocandosi piuttosto su di una dimensione collettiva. In questo senso, si possono citare ad esempio le norme volte a tutelare i consumatori sotto i diversi possibili profili, con particolare riferimento al diritto alla salute. Dall'intreccio di norme europee e nazionali, deriva la complessa regolamentazione relativa ai criteri che presidiano l'immissione dei prodotti alimentari sul mercato, in merito a caratteristiche di salubrità o relative agli allergeni, sempre a tutela della salute dei consumatori. Quest'ultima categoria – i consumatori – rileva anche quando l'ordinamento giuridico ponga norme di disciplina relative alle caratteristiche del cibo immesso in commercio, in conformità a criteri non legati alla salute, o a caratteristiche organolettiche o relative al gusto, ma che garantiscano gli acquirenti che il cibo sia conforme a determinati precetti alimentari».

affatto marginali che meritano di venire allo scoperto. Esiste una politica del cibo che, come ogni politica, coinvolge la nostra libertà²¹, e che fa del cibo uno strumento di potere: al pari delle regole giuridiche, può essere usato, allora, per premiare, punire o regolare i comportamenti.

Le *foodways* attuali, peraltro, sconfinando, occupano la scenografia pubblica con la stessa caparbia messa in atto dalla religione che «tende sempre più ad espandersi oltre i confini che gli ordinamenti profani le hanno tradizionalmente assegnato, costringendola nel ristretto alveo della sfera privata» e che «assurge ora a finalità generale (ovvero a carattere qualificativo) di un agire sociale (e pubblico) potenzialmente illimitato e invade pressoché tutti i campi dell'esperienza giuridica, da un lato, reclamando nuovi spazi pubblici di libertà e, dall'altro, assumendo un ruolo sempre più incisivo e condizionante negli ambiti pubblici che si pensava le fossero o comunque dovessero rimanerle estranei, quali tipicamente quelli dell'economia e della politica»²². Ne deriva che nel novero degli istituti costitutivi del diritto alimentare vanno ricomprese «le tutele da riconoscere agli usi nutrizionali ascrivibili alla libertà religiosa e di pensiero, e in particolare le forme nelle quali si esprime l'autonomia della persona che in veste di consumatore orienta le sue scelte in base a motivi etici e al particolare significato attribuito a caratteristiche intrinseche degli alimenti»²³. D'altra parte, l'adesione ai precetti alimentari religiosi, che sembrerebbe, in prima istanza, non rientrare nella garanzia giuridica della libertà di coscienza e di religione tutelata dall'art. 19, Cost., quando assicura a tutti il «diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma» e «di esercitare in privato o in pubblico il culto», è, al contrario, assolutamente ricompresa atteso che «professare liberamente la propria fede» è riferibile a qualsivoglia comportamento che manifesti aderenza ad un credo religioso²⁴.

Certo, riflettere sulla rivendicazione del diritto alla diversità religiosa at-

²¹ WENDELL BERRY, *The pleasures of eating*, in DEAN W. CURTIN, LISA M. HELDKE (eds.), *Cooking, eating, thinking: transformative philosophies of food*, Indiana University Press, Bloomington, 1992, p. 374 ss. Al riguardo si veda anche JAMES L. WATSON, MELISSA L. CALDWELL, *Introduction*, in ID. (a cura di), *The cultural politics of food and eating: a reader*, Blackwell Publishing, Oxford, 2004, pp. 1-10, nel quale il cibo è definito una sorta di finestra sulla politica.

²² Così, GIUSEPPE D'ANGELO, *Spazio pubblico per il fenomeno religioso e dimensione pubblica della libertà religiosa*, in *Iura & Legal Systems*, 7, 1, 2020, p. 23.

²³ ROBERTO D'ORAZIO, *La libertà di coscienza e il principio di eguaglianza alla prova delle dottrine alimentari*, cit., p. 31.

²⁴ Sul punto, GIORGIO PELAGATTI, *Libertà alimentare religiosa, macellazione halal, protezione del benessere animale*, cit., p. 625 ss., «L'art.19 garantisce così un fascio di facoltà, tra cui non può non essere ricompresa la possibilità di aderire ai codici comportamentali dell'alimentazione religiosamente connotata. Si tratta di una garanzia che l'art. 19 non riserva ai soli cittadini-fedeli, ma estende a tutti gli individui che a vario titolo sono nel territorio dello Stato».

traverso il rispetto delle regole alimentari di natura confessionale equivale a inoltrarsi lungo sentieri non poco tortuosi, «per la difficile conciliabilità delle richieste maggiormente eterodosse; per la necessità di evitare la frantumazione della risposta normativa attraverso l'accettazione di un sistema di statuti personali religiosi; per sperimentare nuovi valori, o metavalori da condividere»²⁵. Nondimeno, ragionare sulla triade analitica cibo, religione e diritto può divenire occasione per valutare percorsi alternativi di convergenza di talune dinamiche conflittuali, presenti e *prepotenti* nella società contemporanea, invitando al tavolo della sperimentazione giuridica e democratica quell'ospite bifronte che da sempre invoca agio e avanza pretese di libertà e uguaglianza. Se ciascuno ha diritto ad alimentarsi secondo il proprio stile di vita e la propria identità culturale e religiosa, e se il diritto ad alimentarsi secondo la propria fede è esercizio del fondamentale diritto di libertà religiosa, allora è con la declinazione opportuna della libertà religiosa alimentare che il giurista deve confrontarsi, valutando le concrete «istanze di protezione e valorizzazione che per essa si invocano»²⁶.

Pertanto, nelle pagine che seguono, si avrà cura di declinare il pluralismo alimentare alla luce del riconoscimento e della tutela del diritto al cibo e alla libertà religiosa, di individuare la fitta trama relazionale che s'insinua tra cibo e religione, intercettando le peculiarità delle regole religiose alimentari, di specificare il ruolo delle prescrizioni alimentari nella pratiche religiose e, infine, di menzionare quei nodi problematici che emergono quando ci si confronta con la tutela della diversità alimentare nella gestione di talune strutture nell'attuale spazio pubblico.

²⁵ ANTONIO G. CHIZZONITI, MARIACHIARA TALLACCHINI *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, Libellula edizioni, Roma, 2010, p. 14 ss. Sul tema, anche ALESSANDRO FERRARI, *Cibo, diritto, religione. Problemi di libertà religiosa in una società plurale*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 15, 2006, p. 1, ove si sottolinea «i confini segnati dal cibo sono porosi. Infatti, il “cibo religioso” non produce e rivela soltanto una pluralità “esterna” di scelte/pratiche alimentari, demarcando la differenza tra gruppi, ma anche una pluralità di scelte/pratiche “interna” a ciascuna comunità, rendendo implausibile ogni essenzializzazione e stereotipizzazione».

²⁶ GIUSEPPE D'ANGELO, *Dallo spazio pubblico per la religione alla dimensione pubblica dell'agire religiosamente connotato. Equilibri in divenire e rinnovate criticità*, in ALBERTO FABBRI (a cura di), *Spazio pubblico per il fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 15. Sul punto, anche ALESSANDRO FERRARI, *Cibo, diritto, religione. Problemi di libertà religiosa in una società plurale*, cit., p. 1 ss., ove si sottolinea «affrontare il tema del “cibo religiosamente qualificato” significa riflettere sulle trasformazioni delle appartenenze e delle manifestazioni religiose nei diversi contesti spaziali e temporali nonché sul posizionamento dei diritti statuali di libertà religiosa rispetto alle sfide poste dalle due dimensioni tipiche di ogni religiosità, quella legata alla religione come eredità patrimoniale ricevuta e quella espressione, invece, di autonome scelte personali. Inoltre, nel momento in cui il discorso sul “cibo religioso” si interseca con quello sul diritto di libertà religiosa, ecco che il tema dell'alimentazione religiosamente orientata finisce per investire anche, inevitabilmente, le politiche di integrazione e, più latamente, di cittadinanza».

2. Di pluralismo alimentare, diritto al cibo e libertà religiosa: a tavola con rispetto.

Multiculturalismo e pluralismo religioso sono divenuti protagonisti indiscussi degli scenari pubblici odierni; la loro irruzione nel nostro contesto ordinamentale ha generato non pochi profili problematici, modificandone l'assetto complessivo e *costringendolo* ad una radicale metamorfosi: dal confessionismo cattolico siamo approdati ad una dimensione multietnica e multireligiosa. Il progressivo aumento di gruppi di fede non cristiana, unitamente al «diffuso processo di de-secolarizzazione, che si accompagna al riaffiorare del sentimento religioso – in realtà mai sopito – con il proliferare di nuovi movimenti confessionali, con la rinascita di forme di religiosità e finanche con la ricomposizione di credenze in una sorta di bricolage religioso»²⁷, hanno reso meno scontata la vittoria della secolarizzazione quale conseguenza inevitabile della modernizzazione²⁸. Anzi, le religioni, nel mostrare una maggiore vitalità, e una sempre più rilevante presenza nello spazio pubblico, stanno guadagnando ulteriore terreno, al punto che si vaticina una sorta di rivincita della dimensione religiosa²⁹. Di fatto, il pluralismo contemporaneo si configura come arcipelago complesso e complicato, accogliendo «diversi discorsi religiosi e diversi discorsi secolari, superando – in tal senso – l'idea che la progressiva secolarizzazione della cultura avrebbe inesorabilmente tolto spazi ai discorsi religiosi»³⁰.

²⁷ ARMANDO GIUFFRIDA, *La scuola nella società multiculturale. Diritto al cibo adeguato e libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 7.

²⁸ Sul punto, GIANCARLO ANELLO, *Verso la laicità interculturale*, in ANTONIO FUCCILLO, *Diritto religioni culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 44 ss., «Con l'avvento della globalizzazione, infatti, la rappresentazione (o meglio, l'autorappresentazione) in virtù della quale il processo di formazione della modernità giuridica sia andata di pari passo con un processo di secolarizzazione delle istituzioni statali, si è rivelata fittizia. La religione continua a vivere mimetizzata nelle pratiche sociali, a fornire un asse di legittimazione implicito delle istituzioni della sfera pubblica, ad alimentare processi di significazione e di valorizzazione dell'agire individuale e collettivo».

²⁹ RODNEY STARK, MASSIMO INTROVIGNE, *Dio è tornato. Indagine sulla rivincita delle religioni in Occidente*, Piemme, Casale Monferrato (Al), 2003. Sul punto anche ANTONIO FUCCILLO, *Superare la sola eguaglianza formale: verso la libertà religiosa delle opportunità*, in Id. (a cura di), *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 6, ove si legge «Sempre più evidenti appaiono i segni di un risveglio religioso nella società contemporanea, tanto da poter parlare di "rivincita di Dio", derivante anche dalla estrema longevità che caratterizza il fenomeno religioso».

³⁰ ANDREA PORCARELLI, *Religioni in dialogo per una paideia del "saper vivere insieme"*, in RICCARDO PAGANO, ADRIANA SCHIEDI, *Identità, pluralità, diversità. Il riconoscimento, ovvero essere per l'altro*, EDJSGE, Taranto, 2020, p. 301. Sul punto, anche PETER L. BERGER, *I molti altari della modernità. Le religioni al tempo del pluralismo*, EMI, Bologna, 2017, p. 172, ove si sottolinea «Vi è

A fronte del riconoscimento della pluralità (anche religiosa), le politiche pubbliche non possono che, da un lato, ispirarsi al rispetto della diversità di credenze e abitudini che attraversano certamente le scelte nutritive personali, e, dall'altro, contemplare il pluralismo alimentare, locuzione che in dottrina denota «la coesistenza in una stessa comunità regolata da istituzioni comuni, liberali e democratiche, di una pluralità di abitudini alimentari che riflettono diversità individuali, sociali, religiose e culturali, che possono differire anche radicalmente»³¹; un pluralismo alimentare che riflette la molteplicità di pratiche e consuetudini sintomatiche di credenze religiose e tratti simbolici e spirituali, volte a scandire le decisioni alimentari dei credenti in ordine alle modalità del nutrirsi.

Il rispetto delle prescrizioni dietetiche religiose nelle società secolarizzate porta, così, a supporre che il legame religione-cibo abbia uno status molto profondo che attraversa l'identità della persona e del gruppo in ordine alle scelte alimentari³²: la norma alimentare religiosa è un «potente marcatore di appartenenza culturale»³³ e, nel contesto dei sistemi occidentali multiculturali, diventa occasione per affermare o rivendicare la propria identità. L'identità³⁴ è tema certamente noto alla giurisprudenza, e ossessivamente presente nel dibattito sui diritti fondamentali, particolarmente negli ultimi tempi caratterizzati, come segnalato, da pluralismo culturale ed eterogeneità sociale, esiti inevitabili dell'incremento dei flussi migratori che hanno disegnato nuovi e complessi scenari, nei quali il cibo, se *vuole* essere fattore identitario di una comunità, dovrà invocare un'alterità sociale e culturale, comprensiva di una carica potenzialmente divisiva³⁵.

un pluralismo di discorsi religiosi nelle menti degli individui e delle società. Vi è anche un pluralismo, importantissimo, di discorsi secolari e religiosi. Inoltre, vi è un pluralismo di diverse versioni della modernità, con diverse configurazioni della coesistenza di religione e secolarità».

³¹ Così CHIARA TESTINO, *Pluralismo alimentare e giustificazione pubblica*, in EMANUELA CEVA (a cura di), *Pluralismo alimentare: giustizia, tolleranza e diritti*, *Notizie di Politeia*, XXX, 114, 2014, p. 20.

³² VINCENT MORINIAUX, *Les religions et l'alimentation*, in Id. (dir.), *Nourrir les hommes*, Editions du Temps, Nantes, 2008, p. 39 ss.

³³ Nella definizione che ne offre VINCENZO PACILLO, *Nutrire l'anima. Cibo, diritto e religione*, cit., p. 20.

³⁴ Identità che costituisce, nelle parole di ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 10, «un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale e rientra perciò nel diritto ad essere se stesso, nel diritto cioè a che la propria individualità sia preservata».

³⁵ Si veda al riguardo, DANIELA MILANI, *Le scelte alimentari nelle società multireligiose: una prospettiva di libertà*, in ANTONIO G. CHIZZONITI (a cura di), *Cibo, religione e diritto. Nutrimento per il corpo e per l'anima*, Libellula Edizioni, Tricase (Le), 2015, pp. 349-360, che ritiene come l'identità alimentare, situandosi su una linea di confine che perimetra un'appartenenza, determini una soglia particolarmente rilevante nelle relazioni interculturali.

Nel flusso caotico che traversa la realtà contemporanea, ciò che ruota attorno al cibo «sia nella sua dimensione consumistica, sia nel suo essere (il cibo) il nutrimento delle persone e quindi contributo essenziale alla vita e alla dignità delle stesse»³⁶, risulta funzionalmente intrecciato con la sfera dei diritti e con la trama relazionale che questi tessono con gli assetti religiosi.

Se cibo e diritto sono imbrigliati dentro uno stretto legame di parentela, allora giova segnalare come la rilevanza giuridica e la tutela costituzionale del diritto al cibo – quale «diritto fondamentale della persona che riguarda l'esistenza in tutta la sua complessità, divenendo così non solo componente essenziale della cittadinanza, ma preconditione della stessa democrazia»³⁷ – siano divenuti temi centrali nell'ambito giuspubblicistico. Senza troppo indugio, ma consapevoli di non poter andare oltre, definiamo il diritto al cibo come il diritto «ad avere un accesso regolare, permanente, libero, sia direttamente sia tramite acquisti monetari, a cibo quantitativamente e qualitativamente adeguato, sufficiente, corrispondente alle tradizioni culturali della popolazione di cui fa parte il consumatore e in grado di assicurare una vita psichica e fisica, individuale e collettiva, priva di angoscia, soddisfacente e degna»³⁸. Il riconoscimento di tale diritto³⁹ ha sostanziato l'idea stessa di persona umana, risultando componente ineludibile di un nucleo di diritti dell'uomo; produzione, commercio e consumo degli alimenti, unitamente agli strumenti atti a tutelare gli interessi legati al cibo degli individui e delle comunità sono risultati, così, suscettivi di regolazione, mediante specifiche norme giuridiche⁴⁰. La progressiva costituzionalizzazione del diritto al cibo ha consentito a molti Paesi di convertire il generico *dovere di nutrire*, contemplato nelle Carte internazionali, in precisi obblighi giuridici in grado di soddisfarlo o mediante politiche pubbliche *ad hoc*, o mediante sentenze di rango costituzionale⁴¹.

³⁶ ANTONIO FUCCILLO, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, Giappichelli, Torino, 2015, p. VIII.

³⁷ STEFANO RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2015, p. 128.

³⁸ COSÌ, JEAN ZIEGLER, *Dalla parte dei deboli. Il diritto all'alimentazione*, Milano, Tropea, 2004, p. 49.

³⁹ Il diritto al cibo, definito diritto diffuso, è inserito a pieno titolo nella cornice di un costituzionalismo che non prescinde dai bisogni concreti delle persone, e che, anzi, se ne fa carico. Sul punto, STEFANO RODOTÀ, *Il diritto al cibo*, RCS, Milano, 2014, p. 31 ss.

⁴⁰ Sia consentito il rimando a ANGELA IACOVINO, SEVERINA GISMONDI, *Sostenibilità alimentare e cittadinanza ecologica: una sutura a doppio filo*, in *Open Journal of Humanities*, 2020, vol. 6, p. 41 ss.

⁴¹ Sul punto, MARIA BOTTIGLIERI, *Le garanzie costituzionali del diritto al cibo adeguato*, in GIOVANNI BOGGERO, JÖRG LUTHER (a cura di), *Alimentare i diritti culturali*, cit., pp. 19-46. Si veda anche GIOVANNI CAVAGGION, *Sul diritto all'alimentazione come diritto (anche) culturale*, cit., p. 48 ss., ove si sottolinea «L'origine del riconoscimento del diritto al cibo viene storicamente ricondotta all'articolo 25 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, per cui ogni individuo

La tutela del diritto all'alimentazione è, allora, ineludibile presupposto «per individuare, definire e tutelare le capacità fondamentali e potenziali della persona umana, premessa necessaria per il godimento e l'esercizio di una pluralità di libertà e di diritti»⁴², e si collega ad una rinvigorita dimensione del costituzionalismo contemporaneo, fondata sul rispetto del principio di eguaglianza, dei diritti fondamentali e dello *ius existantiae* che ne rappresenta la necessaria premessa⁴³. Da ciò scaturisce, quale inevitabile esito, la consapevolezza che la poliedricità della tutela giuridica dell'alimentazione⁴⁴ impatta un complesso di diritti fondamentali, invocando l'adozione di un approccio *rights-oriented*, ritenuto maggiormente conforme a gestire l'effervescenza della materia e a valorizzare la sua vocazione a creare oggetti di diritti.

Ebbene, tra i possibili *volti* che il cibo assume in relazione ai diritti fondamentali della persona⁴⁵, affiora il diritto alla scelta alimentare conforme al proprio credo religioso, che fa emergere rilevanti profili di ordine costituzionale, destinati, peraltro, a generare esiti in sede applicativa. Del resto, il diritto al

ha diritto a un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere propri e della sua famiglia, "con particolare riguardo all'alimentazione" [...] ha fatto il suo ingresso nel diritto internazionale convenzionale a partire dal patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966, che all'articolo 11 riconosce, oltre a un'alimentazione adeguata, il diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame [...]. Il diritto in esame è stato successivamente riconosciuto in un ampio numero di fonti ulteriori del diritto internazionale e soprattutto in varie fonti di *soft law*. Con riferimento al diritto costituzionale [...] il fondamento del diritto al cibo è stato ricondotto, nel costituzionalismo europeo, all'ambito di applicazione di altri diritti fondamentali espressamente riconosciuti».

⁴² FRANCESCO ALICINO, *Il diritto fondamentale a togliersi la fame. Banco di prova del costituzionalismo contemporaneo*, in MARUSCA DE CASTRIS, *Cibo e società. Una relazione da esplorare*, Roma Tre-Press, Roma, 2018, p. 108.

⁴³ Cfr. GIOVANNI MARIA FLICK, *Elogio della dignità*, Libreria Editrice Vaticana, Roma, 2015.

⁴⁴ Al riguardo, ANGELA IACOVINO, SEVERINA GISMONDI, *Sostenibilità alimentare e cittadinanza ecologica: una sutura a doppio filo*, cit., p. 45 ss., ove si afferma «Il paradigma caleidoscopico di tutela giuridica dell'alimentazione si riflette, peraltro, nell'eterogeneità dei profili che contempla, nella frammentarietà definitoria e nella molteplicità dei settori di interesse: dalla tutela della salubrità degli alimenti, o *food safety*, a quella della disponibilità di cibo sufficiente ed adeguato, o *food security*. Viepiù, a tale complessità settoriale corrisponde un coacervo normativo frutto del pluralismo delle fonti nazionali, sovranazionali e internazionali al punto che, anche per questa materia, si apre la strada al fenomeno della crisi della tipicità delle fonti del diritto, con larga fruizione di norme di *soft law* e del ricorso ai principi generali, profili che accompagnati all'assenza di previsioni espresse hanno favorito l'emergere di un ruolo importante della giurisprudenza nell'evoluzione della materia».

⁴⁵ In questo senso, GIOVANNI CAVAGGION, *Sul diritto all'alimentazione come diritto (anche) culturale*, cit., p. 51, «Con riferimento all'ordinamento costituzionale italiano le intersezioni tra diritto e cibo e diritti costituzionali fondamentali sono molteplici, al punto che non risulta chiaro fino a che punto possa essere considerato come diritto provvisto di una sua autonomia ontologica o, per converso, se esso non possa essere invece ricondotto, a ben vedere, a situazioni giuridiche già tutelate da diritti costituzionali espressamente riconosciuti. In questo senso, secondo un approccio riduzionista, il diritto al cibo potrebbe essere ricondotto, a seconda delle diverse accezioni secondo le quali esso viene inteso, al diritto alla vita, al diritto alla salute, al diritto di libertà di espressione, al diritto alla libertà religiosa».

cibo assume connotazioni ulteriori procedendo secondo un «criterio di socialità progressiva»⁴⁶ che amplia il campo analitico e ricomprende la tutela delle manifestazioni esterne della personalità. In questo senso, la tematica dell'alimentazione proietta il *focus* verso i tre assi della dialettica identità-differenziazione-uguaglianza, giacché le confessioni religiose invocano caparbiamente il riconoscimento e la tutela degli aspetti collegati alla loro specifica identità, rivendicando uguaglianza nella diversità. Risulta, non a caso, emblematico nelle società plurali il nesso tra identità, che prevede integrazione e confronto, ed eguaglianza che deve essere vagliata – e verificata – sulla base di quel principio di ragionevolezza che contempla la diversità.

Se il diritto di nutrirsi correlato alla libertà di scelta alimentare invero «un diritto soggettivo al “proprio” cibo, che in quanto conforme ad intime inclinazioni o convinzioni della persona, e perciò in grado di soddisfare valori da questa avvertiti come fondamentali, allora può ben designarsi con la metafora del “cibo della coscienza”, denotativa degli usi alimentari rispondenti al prescritto di credenze di fede oppure di concezioni filosofiche, le quali a loro volta sul piano morale o spirituale si nutrono, per così dire, di tale osservanza»⁴⁷. Il diritto al cibo è, in tal senso, riconducibile al più generale diritto alla cultura, inteso come diritto a preservare la propria cultura e come tutela contro azioni assimilazioniste o discriminatorie da parte del legislatore; così inteso, «il diritto al cibo diventerebbe un diritto al cibo particolare, e dunque il diritto a conservare determinate pratiche e tradizioni alimentari espressive di una determinata cultura minoritaria, nonostante esse non siano in uso, o addirittura siano vietate, nella cultura maggioritaria dell'ordinamento»⁴⁸.

Il tema torna ad approdare, inevitabilmente, sulle rive analitiche del multiculturalismo, interfacciando la tutela da accordare a qualsivoglia minoranza che costella lo Stato democratico e pluralista, caleidoscopio di sfumature diversificate nell'era della globalizzazione; un multiculturalismo, regista indiscusso della realtà contemporanea, che chiama a rapporto, altrettanto inevitabilmente, la sfera giuridica, invitandola a mettere in atto gli opportuni meccanismi istituzionali capaci di gestire l'inedito *melting pot* delineatosi, che ha posto non pochi problemi alla qualità della democrazia, chiamata da sempre a fare i conti con il rispetto delle minoranze e con la gestione della diversità. In

⁴⁶ Cfr. ENZO CHELI, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1978, p. 32 ss.

⁴⁷ COSÌ, ROBERTO D'ORAZIO, *La libertà di coscienza e il principio di eguaglianza alla prova delle dottrine alimentari*, cit., p. 31.

⁴⁸ GIOVANNI CAVAGGION, *Sul diritto all'alimentazione come diritto (anche) culturale*, cit., p. 59.

questo senso, «la società multiculturale rimescola le stesse fonti del diritto»⁴⁹ perché – come condivisibilmente sottolineato dalla dottrina – «il diritto non nasce nel palazzo oracolare di un legislatore centralizzato, ma piuttosto entro la vita quotidiana, sorpresa nella sua concretezza dalla operosità dei giudici»⁵⁰.

Ebbene, per il buon funzionamento delle attuali società democratiche diviene necessario intercettare l'indiscutibile rilievo del pluralismo e del rispetto delle differenze, e con questo adoperarsi al fine di assicurare che i diversi piani di vita dei membri di una società siano congiuntamente perseguibili. Più semplice a dirsi che a realizzarsi, certo; esisteranno dei limiti legittimi da imporre al grado di diversità che qualsivoglia ordine sociale condiviso e inclusivo sarà disposto a tollerare, e, soprattutto, quale risposta istituzionale dovrebbe configurarsi riconoscendo la presenza di multiformi standard alimentari? Già, perché quel pluralismo che colora e scandisce la vita in società, veicolando differenti abitudini e convinzioni riguardo la produzione, distribuzione e consumo di cibo, invoca opere di riconciliazione dei requisiti in gioco mediante la formulazione di interventi legislativi e di politiche pubbliche⁵¹.

La caratterizzazione del pluralismo alimentare riflessa nel pluralismo politico e religioso, e le sue implicazioni normative per la giustificazione pubblica mostrano l'esigenza di predisporre efficaci interventi regolativi da parte delle istituzioni governative, particolarmente nei casi in cui talune abitudini alimentari contrastino con gli standard pubblicamente noti e adottati dalle istituzioni. La pluralità degli abiti alimentari minoritari, peraltro, assume rilevanza politica nella misura in cui sostanzia richieste di trattamento differenziale che finiscono col mettere a rischio la giustificazione pubblica delle regolazioni, chiedendo alle istituzioni liberal-democratiche di *tenere a mente* tali *desiderata* e implementare la tutela di standard alimentari devianti rispetto al *mainstream*⁵².

Risultano varie, e per taluni versi spinose, le questioni problematiche che il pluralismo pone alle istituzioni del nostro ordinamento, qualora siano riferite alla sfera specifica dell'alimentazione; intanto, la neutralità degli interventi dei nodi da sciogliere e normare, come la previsione di menu rispettosi di regole alimentari alternative alle consolidate⁵³, che lungi dal costituire una

⁴⁹ NICOLA COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità. Un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 52.

⁵⁰ PAOLO GROSSI, *Globalizzazione e pluralismo giuridico*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 27, 2000, p. 556.

⁵¹ Sul tema, EMANUELA CEVA, *Introduzione: il pluralismo alimentare come problema filosofico*, in ID. (a cura di), *Pluralismo alimentare: giustizia, tolleranza e diritti*, *Notizie di Politeia*, cit., p. 3 ss.

⁵² Sul punto, CHIARA TESTINO, *Pluralismo alimentare e giustificazione pubblica*, cit., p. 13 ss.

⁵³ Siamo dentro la complessa tematica dei limiti al diritto a vivere secondo coscienza all'interno delle comunità intermedie che, nella specie, si declina in termini di pretesa a consumare pasti conformi

violazione della laicità dello Stato⁵⁴, rappresenta l'esito del diritto alla libertà religiosa e di coscienza dei singoli: l'impossibilità di accedere al cibo in conformità con i precetti alimentari dettati dal credo religioso non appare solo una limitazione della manifestazione di un aspetto importante della propria personalità, ma può confliggere anche con la tutela costituzionale della libertà religiosa. Giova ricordare che il diritto ad alimentarsi in base ai dettami della propria fede integra un esercizio del diritto di libertà religiosa tutelato dalla nostra Costituzione, e definito dalla dottrina come libertà religiosa alimentare⁵⁵: il diritto al cibo rientra tra le tutele apprestate ai diritti di libertà per un duplice movente: in primo luogo perché concerne la soddisfazione di un bisogno primario e, in secondo luogo, perché concerne l'esercizio delle libertà giuridiche predisposte per garantire il diritto della persona di essere se stessa⁵⁶.

Ebbene, la scelta alimentare, rientrando a pieno titolo nell'esercizio del diritto all'autodeterminazione del singolo, riflette significativamente gli ambiti previsti dal costituzionalismo contemporaneo – artt. 2, 8, 19 e 21 della nostra Costituzione – alla libertà di coscienza di ciascuno⁵⁷, la cui tutela implica come «anche le azioni conseguenti alle proprie convinzioni», circa le modalità di soddisfare il proprio bisogno alimentare, «dovrebbero ricadere

alle proprie convinzioni etico-filosofiche nelle strutture educative pubbliche. Osserva, al riguardo, ANTONIO MUSIO, *Pluralismo dell'offerta nutrizionale tra libertà di coscienza, tutela della salute del minor ed esigenze organizzative della P.A.*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2018, p. 7, «La Corte europea dei diritti dell'uomo in più occasioni si è trovata a dover dare risposta alle istanze di quanti si dovevano di aver subito, in occasione di soggiorni obbligati in strutture ospedaliere o carcerarie, trattamenti discriminatori causati dal non poter rispettare i dettami dietetici imposti dalla propria fede. L'accoglimento delle richieste ha, nella specie, trovato fondamento normativo nell'art. 9 CEDU il cui primo paragrafo stabilisce che ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti».

⁵⁴ Sul principio supremo di laicità, FRANCESCO ALICINO, *Le minoranze religiose in Italia. Nuovi problemi, in Stato Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 13, 2021, p. 53, «La nostra Costituzione predispone in materia religiosa un sistema pluralista formale e sostanziale, individuale e collettivo – di cui al combinato disposto degli artt. 2, 3, 8, 19 e 20 – che trova nell'esplicitazione del principio di laicità da parte della Corte Costituzionale il suo strumento attuativo primario».

⁵⁵ Cfr. MASSIMO SALANI, *A tavola con le religioni*, Dehoniane, Bologna, 2007.

⁵⁶ Cfr. ANTONIO FUCCILLO, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, cit.

⁵⁷ Sul punto, LORENZO CHIEFFI, *Scelte alimentari e diritti della persona: tra autodeterminazione del consumatore e sicurezza sulla qualità del cibo*, in FRANCESCO DEL PIZZO, PASQUALE GIUSTINIANI (a cura di), *Bioetica, ambiente e alimentazione. Per una nuova discussione*, Mimesis, Milano, 2014, p. 52., ove si sottolinea «Uno spazio al diritto di ciascun individuo di decidere in piena autonomia la dieta alimentare da impiegare per il proprio sostentamento potrebbe anche ricavarsi da quelle disposizioni costituzionali che promuovono il diritto all'autodeterminazione nell'esercizio della irrinunciabile libertà di coscienza».

sotto la tutela costituzionale»⁵⁸. In altri termini «le scelte alimentari si traducono in scelte di libertà dettate dal proprio modo di essere e di vivere, nel pieno rispetto dell'orientamento religioso di ciascuno»⁵⁹. E se un'irragionevole avversione ad un determinato cibo non costituisce una ragione sufficiente per richiedere un menu differenziato alla mensa di un'istituzione pubblica, a diverse conclusioni si deve giungere nel caso di «prescrizioni alimentari fondate su concezioni religiose o filosofiche in cui si manifesta l'adesione personale e profonda ad una visione della vita e del mondo», in quanto «ciascuna di queste ipotesi richiede considerazione e trattamento differenziato»⁶⁰. L'adesione alle opzioni etiche preferite genera, peraltro, «il pluralismo dei valori di coscienza, che si traduce nella possibilità di tenere comportamenti differenti da quelli pur ragionevolmente imposti alla generalità dei cittadini: il che è come dire che la libertà può realizzarsi unicamente e soltanto nella differenza»⁶¹.

Entro i confini di «una trama legale statuale»⁶², l'individuo si muove, ora, su un terreno culturalmente variegato, fatto di molteplici stili di vita, sistemi di senso e norme di comportamento che spesso si ispirano a ordini religiosi la cui distinzione non si risolve mai in una «versione amorfa e assimilatrice della eguaglianza. La laicità o non confessionalità dello Stato non è indifferenza nei confronti delle confessioni; nella prospettiva della libertà di fede e in un regime di pluralismo cultural-religioso, lo Stato ha piuttosto il dovere di tutelarne autonomia e indipendenza. Di farlo nella cornice dell'equidistanza e dell'imparzialità della legislazione»⁶³, sì da garantire ai credenti, diversamente credenti e non credenti il godimento dell'eguaglianza nella libertà, rispettosa delle differenze.

⁵⁸ CHIARA TRIPODINA, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Jovene, Napoli, 2004, p. 254. Viepiù, l'indissolubile nesso tra il *sentire* e l'*agire*, conformemente ai dettami della propria coscienza, valorizza alcuni spunti interpretativi elaborati dalla Corte Costituzionale, secondo i quali la «sfera intima della coscienza individuale deve essere considerata come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana che circonda quei diritti», Corte Costituzionale, sent. 16 dicembre 1991, n. 467, a giudizio della quale tale «riflesso giuridico, [...] nelle sue determinazioni conformi a quell'idea essenziale, esige una tutela equivalente a quella accordata ai menzionati diritti, vale a dire una tutela proporzionata alla priorità assoluta e al carattere fondante ad essi riconosciuti nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana».

⁵⁹ COSÌ, ANGELA VALLETTA, *Il diritto al cibo religiosamente orientato in tempo di pandemia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 13, 2020, p. 111.

⁶⁰ ANTONIO MUSIO, *Pluralismo dell'offerta nutrizionale tra libertà di coscienza, tutela della salute del minore ed esigenze organizzative della P.A.*, cit., p. 8.

⁶¹ ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, cit., p. 51.

⁶² Nell'espressione colorita fornita da PAOLO GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017.

⁶³ COSÌ, FRANCESCO ALICINO, *La disciplina giuridica delle minoranze religiose (escluse). Le diseconomie esterne del favor religionis*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 13, 2021, p. 20.

Il concetto metagiuridico – e fondamentalmente politico – di laicità, sostanzandosi nella non confessionalità dell'ordinamento, riconosce e «garantisce l'autonomia delle coscienze nella scelta tra le diverse concezioni di vita spirituale: da un lato non impone, né costringe, ad una determinata e stabilita concezione del bene religioso individuale, dall'altro tutela, attraverso la pariteticità di trattamento, le diverse confessioni e i valori religiosi di cui esse sono portatrici»⁶⁴.

Orbene, atteso che il nostro ordinamento persegue l'obiettivo di garantire una piena ed appagante soddisfazione al diritto di libertà religiosa del *civis-fidelis*⁶⁵, contemprarne la sola dimensione «negativa»⁶⁶ risulterebbe opera parziale: più doveroso sarebbe evidenziare anche quella qualificabile come «positiva» e collegarla alla presenza di condizioni di fatto, ossia a quelle attività e iniziative che consentono al singolo di vivere la propria esperienza religiosa⁶⁷. Come dire: la tutela costituzionale della libertà religiosa non appaga più se concepita tradizionalmente nell'ottica di mera protezione; bisogna implementarne il livello mediante «l'assunzione di concreti strumenti giuridici»⁶⁸, intervenendo sulla qualità

⁶⁴ Così MARIA D'ARIENZO, *La laicità francese secondo Nicolas Sarkozy*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2018, che aggiunge al riguardo «Per tal verso, la laicità diventa sinonimo di neutralità in campo religioso e affermazione della separazione non soltanto tra politica e religione, ma soprattutto tra valori che sono finalizzati alla realizzazione del bene pubblico, e pertanto condivisi o comunque al servizio di tutti, e valori che, in quanto espressione di fede religiosa attengono al privato delle coscienze e non possono essere imposti ad altri che credono diversamente».

⁶⁵ SALVATORE BERLINGÒ, *Autonomia e pluralismo confessionale. Egale libertà e sistema normativo*, in VALERIO TOZZI (a cura di), *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica*, Edisud, Salerno, 1993, p. 77.

⁶⁶ In questo senso, ANTONIO VITALE *Corso di diritto ecclesiastico*, cit., p. 69 ss., che osserva «[...] volendo con questo sottolineare che di fronte ad essa l'atteggiamento dello Stato è puramente *garantista*, nel senso che, da una parte, impegna i propri poteri ordinamentali (normativo ed amministrativo) a non ostacolare le attività e i comportamenti attraverso cui i soggetti realizzano la loro esperienza religiosa, dall'altra, impegna il proprio potere giudiziario ad intervenire per tutelare i soggetti da ostacoli tuttavia frapposti sia da parte dei poteri pubblici che da parte dei numerosi poteri privati».

⁶⁷ Sul punto, LORENZO CHIEFFI, *Scelte alimentari e diritti della persona: tra autodeterminazione del consumatore e sicurezza sulla qualità del cibo*, cit., p. 50, «Si tratta di disposizioni che, alla luce delle conquiste assiologiche elaborate nell'immediato dopoguerra, potranno consentire una declinazione del diritto all'alimentazione sia sotto il profilo, per così dire, negativo della garanzia (libertà da), per i suoi stretti legami al fondamentale diritto alla salute (garantito dall'art. 32 Cost., che esige «il rispetto della persona umana»), che di tipo positivo (libertà di), considerata la pretesa di ogni individuo, tipica della conformazione sociale di qualsivoglia fattispecie di libertà, per una esistenza libera e dignitosa, cui dovrà provvedere lo Stato mediante il conferimento all'interessato di opportunità di lavoro, indispensabili per assicurare i mezzi economici necessari alla sua sussistenza (artt. 36 e 38 Cost.), accanto ad un assiduo impegno per la preservazione dell'ambiente che lo circonda (artt. 9, 117 Cost.)».

⁶⁸ ANTONIO FUCCILLO, *Superare la sola eguaglianza formale: verso la libertà religiosa delle opportunità*, cit., p. 63 ss., che aggiunge, peraltro, «Il paradosso è che, nonostante le grandi tutele formali, il bisogno di libertà religiosa nel mondo cresce a dismisura, non solo nei paesi che tradizionalmente la concedono con diffidenza, ma anche nel mondo occidentale perché il diritto non riesce più a recepire e, di conseguenza ad ordinare, tutte le istanze che provengono dai gruppi di fedeli.

di tale diritto. La moderna laicità, che rappresenta uno dei principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, che comporta «una garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale» e che «si pone al servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini»⁶⁹, deve superare l'asettica dimensione formale e adottare piuttosto una prospettiva interculturale, riconoscendo le diversità e consentendo a ciascuno di avere accesso alle medesime opportunità. Se il principio di laicità implica «non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione»⁷⁰, allora l'intervento dei poteri repubblicani sarà posto «al servizio della libertà di coscienza e di religione, la cui tutela concorre – in uno con quella di tutti gli altri diritti fondamentali – al “pieno sviluppo della persona umana” (art. 3.2 Cost.). Volendo intendere *magis ut valeat* la portata del principio ne consegue, sotto questo profilo, che in tutti i casi in cui possano rilevare specifiche modalità di esercizio della libertà di coscienza è dovere della Repubblica garantirne al massimo livello la soddisfazione»⁷¹.

In quest'ottica, lo Stato *garantista*, dovendo farsi carico dell'esercizio del culto, svolgerà anche una funzione *interventista* e *promozionale*, conferendo risorse per la realizzazione dell'effettivo esercizio del diritto di libertà religiosa anche nell'accesso al cibo; esaltando, per tale via, la necessità di ga-

La religione è tornata quindi ad essere protagonista della società civile e con ciò assegna al diritto il delicato compito di fungere da misura delle azioni umane ispirate dalle appartenenze religiose».

⁶⁹ SILVIO TROILO, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Anales de Derecho*, 26, 2008, p. 338. Al riguardo si veda anche GIUSEPPE D'ANGELO, *Diritti fondamentali, condizione dello straniero e declinazione odierna del diritto di libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2007, p. 23 ss., che sottolinea: «La dimensione religiosa dell'odierno confronto tra culture trova nell'assetto valoriale delineato dalla Costituzione repubblicana ad un tempo momento significativo di conferma e punto di riferimento ineludibile per la plausibile definizione delle “sfide” che ne conseguono. In particolare, proprio l'ampia tutela costituzionale della libertà religiosa – siccome deducibile non soltanto dalla disposizione dell'art. 19 Cost. ma da una sua lettura sistematica, che tenga inevitabilmente conto delle fonti normative internazionali ed europee – sembra poter essere in grado di contribuire a forzare la (apparente) rigidità delle soluzioni legislative, aprendo l'ordinamento alla necessità di tenere conto delle specifiche esigenze di riconoscimento religiosamente motivate, muovendo tuttavia dalla contestuale necessità di far salva l'identità dell'ordinamento, in senso sostanziale».

⁷⁰ CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n. 203 del 1989, § 4.

⁷¹ Così, MARCELLO TOSCANO, *Perché temere il muro bianco? Scuola, libera formazione della coscienza e principio di neutralità*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 3, 2019, p. 240, il quale puntualizza che nell'assolvimento di questo suo compito, lo Stato incontra, tuttavia, «almeno un limite specifico e per così dire ‘interno’, che discende cioè dalla stessa natura composita del principio di laicità (per come definito dal giudice delle leggi), che impone sì una tutela promozionale della libertà di religione, ma la costringe anche entro i vincoli ineludibili di un pluralismo aperto. In altri termini [...] è lecita e doverosa ogni forma di tutela della libertà di coscienza, a condizione che ciò possa essere fatto nel pieno rispetto della cornice pluralistica, che comporta la pari legittimazione di tutte le convinzioni religiose e filosofiche».

rantire un doppio livello di protezione del diritto a cibarsi secondo coscienza: il primo, di tipo negativo, tutelato dalla Costituzione italiana la quale vieta che qualcuno possa essere costretto ad ingerire alimenti contro la propria volontà; il secondo, di carattere positivo, rimesso all'iniziativa delle istituzioni chiamate ad intraprendere azioni concrete in grado di promuovere le diverse tradizioni alimentari concependole come opportunità di arricchimento per l'intera comunità⁷²; facendo, per questa via, emergere «quanto sia necessario che – nell'apprestarsi al desco della commensalità universale – ogni religione o credenza, oltre a rivestire i panni della “ragionevolezza”, tenda, altresì, “non se seulement de rester soi, mais de devenir soi encore”, ossia di operare nel senso di una mutua trasmissione e di una generosa trasfusione nella società tutta intera della germinale attitudine di trascendere ogni vissuto particolare, nell'afflato transculturale tipico di qualsiasi autentico senso religioso»⁷³.

3. Cibo e religione: il legame indissolubile tra varietà prescrittiva e precetti dietetici

Necessità comune a tutti gli esseri umani, il cibo non resta *intrappolato* entro i confini di una concezione nutrizionista, ma si incarna in pratiche culturalmente e socialmente costruite; l'essere umano non è semplicemente un mangiatore biologico, ma è soprattutto un consumatore-mangiatore simbolico e sociale⁷⁴: in tutte le sue forme – coltivazione, allevamento, procacciamento, approvvigionamento, scelta, preparazione e distribuzione – il cibo è fenomeno nutrizionale,

⁷² Sul punto, CRISTINA GAZZETTA, *Società multiculturali e tutela dell'identità alimentari: alcune riflessioni sulle macellazioni rituali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 17, 2020, p. 34, dove si afferma «Negli Stati democratici contemporanei il diritto di libertà religiosa si configura certamente come una tutela formale e negativa, ma dovrebbe tradursi anche in garanzie sostanziali e positive da parte delle pubbliche autorità verso tutte le esplicazioni dello stesso diritto di libertà religiosa e, dunque, anche nei confronti delle regole alimentari confessionali, considerate dalla Corte di Strasburgo quali atti religiosamente motivati e protetti dunque dall'art. 9 della CEDU». D'altra parte, come nota SALVATORE BERLINGÒ, *Introduzione a “Cibo, diritto e religione in una prospettiva comparata”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 31, 2015, p. 3, riferendosi al processo di rimescolamento rinvenibile negli assetti interni delle mature democrazie occidentali mondializzate: «Si tratta di una dinamica che dalle fondamenta scuote, scompone e ricomponne la realtà sociale contemporanea, riarticolandola secondo il modello della “comunità delle comunità”, ciascuna di esse pronta a reclamare la “umanità” dei propri diritti e l'applicazione di parametri non più formali e meramente negativi, ma sostanziali e positivi della libertà e dell'eguaglianza».

⁷³ SALVATORE BERLINGÒ, *Introduzione a “Cibo, diritto e religione in una prospettiva comparata”*, cit., p. 4.

⁷⁴ Sul tema, JEAN-LOUIS FLANDRIN, MASSIMO MONTANARI (a cura di), *Storia dell'alimentazione*, Laterza, Roma-Bari, 1997.

sociale e culturale, diversificato oltremodo e strettamente legato alla dimensione religiosa che, a sua volta, veicola le scelte individuali «imponendo, vietando, o almeno suggerendo o sconsigliando, il compimento di atti assai più vasti e numerosi di quelli che siamo soliti considerare come atti di culto»⁷⁵. Naturalmente, i confini segnati dal cibo orientato religiosamente mancano di delimitazione certa e, piuttosto, evidenziano cospicue diversità delle regole tramandate nel tempo che, peraltro, sono anche espressione di scelte personali⁷⁶. Invero, ogni comunità religiosa, agendo come *culture carrier*⁷⁷, orienta le scelte alimentari dei propri fedeli, chiede di conformarsi a dettami religiosi, delinea veri e propri canoni, regole giuridiche di comportamento⁷⁸ e «attribuisce al cibo una serie di significati che, in forme diverse, hanno finito nel tempo col porre in essere precetti in grado di condizionare l'esistenza del fedele»⁷⁹, definendone l'*habitus* e suggerendo una specifica metodica di vita. Il cibo svolge, pertanto, anche una funzione di omaggio alla memoria e di educatore dello spirito attraverso il gusto, «qualora il pasto rituale costituisca parte integrante della liturgia, della preghiera comunitaria e della meditazione collettiva»⁸⁰.

Nel processo di valorizzazione culturale del nutrimento, le confessioni religiose, che fanno largo uso di metafore alimentari – nutrimento dell'anima, cibo spirituale⁸¹ – hanno reso sacro il cibo in modi e forme diverse, regolando-

⁷⁵ SERGIO FERLITO, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 72.

⁷⁶ Sul punto, CRISTINA GAZZETTA, *Società multiculturali e tutela dell'identità alimentari: alcune riflessioni sulle macellazioni rituali*, cit., p. 27 ss., che aggiunge «Se il cibo appare nella sua dimensione sacrale e simbolica nel rapporto dell'uomo con la divinità secondo il fine del raggiungimento della salvezza e della perfezione, esso rappresenta un elemento fondamentale della esplicazione del principio della libertà religiosa nei sistemi costituzionali contemporanei, costruiti (anche) attorno al principio personalista, oltre che comunitario».

⁷⁷ FREDRIK BARTH, *I gruppi etnici e i loro confini*, in VANESSA NAHER (a cura di), *Questioni di eticità*, Rosenberg e Sellier, Torino, 1994, p. 33 ss. Sul cibo concepito quale variabile che definisce i valori di una cultura si veda MASSIMO MONTANARI, *La fame e l'abbondanza. Storia dell'alimentazione*, Laterza, Roma-Bari, 2008. Sul cibo inteso, invece, come elemento capace di strutturare l'organizzazione sociale, configurando il concetto di "spazio sociale alimentare", si veda JEAN-PIERRE POULAIN, *Alimentazione, cultura e società*, Il Mulino, Bologna, 2008.

⁷⁸ Sul punto, ANTONIO FUCCILLO, FRANCESCO SORVILLO, LUDOVICA DECIMO, *Diritto e religioni nelle scelte alimentari*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 18, 2016, p. 3, ove si sottolinea: «I consigli alimentari delle confessioni religiose si trasformano in veri e propri precetti giuridici o per diretta previsione dei diritti religiosi oppure per consuetudine alimentare ma, in entrambi i casi, l'effetto non cambia, nel senso che si tende spesso a consumare ciò che il proprio credo suggerisce oppure ha suggerito nel corso del tempo».

⁷⁹ GIANFRANCO MACRÌ, *Regole religiose di vita e libertà dei singoli*, in GIANFRANCO MACRÌ, MARCO PARISI, VALERIO TOZZI, *Diritto civile e religioni*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 266.

⁸⁰ Sul tema, LUCA BOSSI, MARIA CHIARA GIORDA, ELENA MESSINA, *Cibo, religioni e integrazione culturale. La ristorazione a Torino*, I Report, Torino, 2013, p. 8.

⁸¹ Cfr. ARMANDO GIUFFRIDA, *L'incidenza delle regole alimentari confessionali nell'assetto giuridico-amministrativo italiano*, in *Giustamm*, 12, 2015.

ne l'uso «con diete e tabù alimentari vari quanto l'umanità stessa, stabilendo regole su ciò che i membri di una data religione possono o meno mangiare e specificando, a volte in grande dettaglio, le circostanze in cui certi cibi possono essere consumati o utilizzati nei rituali religiosi così come nella vita di tutti i giorni»⁸², e connotando gli orientamenti del gusto come mondi di senso legati al fenomeno religioso⁸³. Se l'esistenza di prescrizioni dietetiche di origine religiosa è un fatto universale e costante, e se i divieti alimentari sono un indicatore con cui le società identificano le credenze e distinguono i credenti⁸⁴, allora il suggestivo connubio tra alimentazione e sacralità che ne deriva, spingerà il pensiero a fare i conti con il ruolo svolto dai fattori di condizionamento ideologico che sostanziano i sistemi di credenza di ogni cultura, e che stabiliscono linee guida e raccomandazioni in relazione a ciò che è consentito e a ciò che è vietato, spiritualmente, in termini di consumo⁸⁵.

Aderire a taluni canoni alimentari, desunti dalla specifica precettistica relativa ad un credo religioso e al suo *corpus* dogmatico, equivale a rispettare rigorosamente i criteri selettivi relativi a ciò che può essere lecito mangiare; canoni che vengono osservati non già – semplicemente – per motivi dietetico-salutari, ma – soprattutto – perché concepiti come conformi ad un sistema valoriale riflettente interessi superindividuali. Viepiù, se le abitudini alimentari sono aspetti qualificanti di quella pratica religiosa che, quando invoca il pubblico riconoscimento, intercetta la garanzia delle libertà fondamentali della persona, allora, sarà inevitabile l'ingenerarsi di una serie di implicazioni che attengono alla scelta degli alimenti consentiti e alle «modalità della loro preparazione per il consumo, quando se ne debba assicurare la rispondenza

⁸² Sul punto, GIOVANNI FILORAMO, *How Religion view food*, 2017 (www.resetdoc.org), che procede all'individuazione di quattro elementi fondamentali nel rapporto tra cibo sacro e religione: la sacralità del cibo con i conseguenti tabù; il modo in cui i sistemi simbolici delle diverse tradizioni religiose esprimono l'uso del cibo sacro come forma di mediazione con il divino; il ruolo svolto dal cibo nelle pratiche e nei rituali; infine, il nutrimento come percorso di perfezione e redenzione attraverso le regole.

⁸³ Cfr. LUDOVICA DECIMO, *Le influenze religiose nel mercato di beni tra libertà giuridiche ed economiche*, in *Calumet, Intercultural law and humanities review*, 2018 (www.calumet-review.it).

⁸⁴ In questo senso, CLAUDE PRUDHOMME, *Interdits alimentaires, religions, convivialité. Dismoi ce que tu ne manges pas, je te dirai ce que tu es?*, in *Histoire, monde et cultures religieuses*, 39, 3, 2016, pp. 113-144.

⁸⁵ Si tratta, in questo senso, di capire secondo quali modalità il fattore religioso condiziona il consumo alimentare dei credenti, quali sono le implicazioni delle credenze religiose nell'alimentazione secondo una prospettiva prettamente giuridica; viepiù, si tratta di comprendere come la scelta alimentare intercetti il diritto all'autodeterminazione del singolo nell'esercizio della irrinunciabile libertà di coscienza, la cui tutela implica che anche le azioni conseguenti alle proprie convinzioni, circa le modalità di soddisfare il proprio bisogno alimentare, devono essere garantite costituzionalmente. Al riguardo si veda LORENZO CHIEFFI, *Scelte alimentari e diritti della persona: tra autodeterminazione del consumatore e sicurezza sulla qualità del cibo*, cit., p. 47 ss.

a requisiti di osservanza religiosa e sia fatto ricorso ad apposite procedure di certificazione, pur nel rispetto di cogenti parametri normativi posti a presidio della sicurezza alimentare oppure del benessere degli animali»⁸⁶.

Ogni tradizione religiosa prevede rituali, cerimonie o pratiche quotidiane che coinvolgono cibo e bevande, prescrizioni dietetiche e specifici comportamenti alimentari in linea con l'idea di ciò che è bene e ciò che è male per il corpo, l'anima, la salute e la santità⁸⁷; tutte contengono, tra i loro precetti, spesso di obbligatoria osservanza per il fedele, norme sull'assunzione di taluni cibi, su eventuali periodi di digiuno, «su cosa si può mangiare e cosa no; come e quando; quasi tutte proibiscono del cibo completo o in determinati periodi dell'anno, o inducono il consumo di certi prodotti in giorni specifici»⁸⁸. E di fatto, la pluralità dei precetti alimentari è funzionale alla regolamentazione del rapporto tra la sfera del divino e la vita quotidiana del credente, la cui osservanza risulta necessaria per confermare la sua identità religiosa, per manifestare i valori in cui crede e per «consentirgli di sentirsi integrato ed accettato in seno alla comunità di appartenenza di cui condivide il credo religioso»⁸⁹. Al riguardo, uno degli aspetti che rileva è la convinzione che regolamentare il nutrimento possa costituire un'opportunità di salvezza o una strada verso la perfezione, secondo una prospettiva sacrificale o di preparazione ascetica⁹⁰.

Invero, ciascun gruppo sociale utilizza *food use patterns*, modelli di fruizione alimentare che si formano attraverso processi di esternalizzazione, oggettivazione e internalizzazione⁹¹; i modelli basati sui dettami religiosi si con-

⁸⁶ Così ROBERTO D'ORAZIO, *La libertà di coscienza e il principio di eguaglianza alla prova delle dottrine alimentari*, cit., p. 26.

⁸⁷ Cfr. BENJAMIN E. ZELLER, *Religion and food*, in *Encyclopedia of Food and Drink in America*, vol. 3, Oxford University Press, 2012.

⁸⁸ MARÍA JOSÉ PAREJO GUZMÁN, *Diversidad alimenticia según las prescripciones religiosas: cuestiones jurídicas*, in *Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones*, 23, 2018, p. 192. Al riguardo si veda anche GRAHAM HARVEY, *Respectfully eating or not eating: putting food at the centre of Religious Studies*, in *Scripta Instituti Donneriani Aboensis*, 26, 2015, p. 32, ove si afferma che le specifiche religioni diventano identificabili, definibili e osservabili, quando assistiamo ai loro pasti, ai banchetti, al digiuno e ad altri modi di celebrazione e di astinenza.

⁸⁹ ANTONIO G. CHIZZONITI, MARIACHIARA TALLACCHINI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, cit., p. 7. Sul punto, anche EUGENE N. ANDERSON, *Everyone eats. Understanding Food and Culture*, New York University Press, New York, 2005, p. 188, ove si afferma che il cibo è quasi sempre un elemento di demarcazione. Coloro che condividono una fede mangiano insieme ai pasti rituali. Spesso vanno oltre, e definiscono la loro congregazione in base a regole condivise. La Sacra Comunione nel Cristianesimo è una forma di tale condivisione.

⁹⁰ Al riguardo, MARIA CHIARA GIORDA, *Tabù, astinenza, digiuno: commensalità in assenza di cibo*, in *Diritto e Religioni*, 11, 2016, p. 481 ss.

⁹¹ Sul punto, LAURA SCOPEL, *Le prescrizioni alimentari di carattere religioso*, EUT, Trieste, 2016, p. 8, ove si sottolinea: «Il processo di esternalizzazione conduce alla definizione di ciò che è lecito mangiare o bere mediante la produzione di valori culturali relativi all'alimentazione secondo

figurano mediante l'opera di esternalizzazione collegata alla volontà divina, che si connette, a sua volta, con il concetto di tabù, il cui tratto peculiare si traduce nell'imporre una serie di limitazione a taluni comportamenti sulla base di norme etiche o giuridiche di ignota provenienza che, tuttavia, risultano vincolanti per coloro che ne subiscono il condizionamento⁹². Vi sono anche modelli che, pur derivando da norme confessionali, non impongono, ma suggeriscono e consigliano specifici comportamenti alimentari al fine di rafforzare il principio etico – il vegetarianismo della Chiesa Avventista del Settimo Giorno – di condurre uno stile di vita sano per onorare Dio nel modo migliore possibile. I modelli che si sostanziano attraverso il processo di oggettivazione invocano l'azione del legislatore che «esplicita i principi espressi dalla divinità o comunque definisce un modello religioso di utilizzo del nutriente»⁹³. Siffatto processo influenza, da un lato, l'individuazione delle sostanze commestibili e non, e, dall'altro, le modalità e i tempi di consumo delle stesse: alcuni alimenti, considerati in via generale leciti, diventano illeciti in un particolare e specifico momento. Rientrano nel processo di oggettivazione anche l'astinenza e il digiuno – dinamiche presenti in molti ordinamenti confessionali, la cui pratica è collegata a esigenze di pentimento nonché di elevazione dello spirito – e le prassi di preparazione dei cibi, ovvero i sistemi di cottura e le modalità di macellazione degli animali. Infine, relativamente alla internalizzazione, che attiene al modo in cui l'individuo si rapporta con il sistema religioso di appartenenza, giova evidenziare che le prescrizioni alimentari marcano il senso di appartenenza culturale a un gruppo e, addirittura, «costituiscono la base per la creazione di *food use patterns* radicalmente secolari così come sembra esser avvenuto per i canoni di alimentazione di tipo vegetariano o vegano che, oggi, pur essendo ricollegabili a precetti legati all'etica laica, presentano un fondamento che si radica saldamente in numerose tradizioni religiose»⁹⁴.

Regole e costumi configurano i modelli di utilizzo degli alimenti alla cui costruzione – e progressivo adattamento – come evidenziato, collabora la religione intervenendo in maniera assolutamente determinante; se gran parte

un codice binario (permesso/vietato) o a base plurima (vietato/permesso/consigliato). Il processo di oggettivazione produce, sulla base dei valori culturali individuati, norme etiche o giuridiche che non si limitano a indicare ciò che può essere consumato bensì anche stabiliscono le modalità di preparazione del cibo e i tempi in cui il cibo può essere assunto. Il processo di internalizzazione riguarda la conformazione del singolo individuo agli standard alimentari condivisi e oggettivati poiché l'adesione alla struttura istituzionale della demarcazione commestibile/non commestibile contribuisce alla costruzione dell'identità individuale e collettiva».

⁹² Sul punto, VINCENZO PACILLO, *Nutrire l'anima. Cibo, diritto e religione*, cit., p. 5.

⁹³ LAURA SCOPEL, *Le prescrizioni alimentari di carattere religioso*, cit., p. 8.

⁹⁴ *Ibidem*.

delle ricerche sul tema delle connessione tra cultura alimentare e religiosa evidenziano l'esigenza di un approccio multidisciplinare⁹⁵ e di natura comparativa, allora chi si occupa di *religious studies* non può accontentarsi di un'unica ricetta, salvo limitarsi ad una cottura incompleta⁹⁶, e, malgrado le difficoltà, può e deve intravedere una possibilità analitica nell'individuazione di modalità comportamentali ricorrenti e di valorizzazione al suo interno⁹⁷. Se la maggioranza delle religioni conferisce al cibo uno specifico significato, predisponendo regole che finiscono col condizionare la vita dei fedeli, allora è possibile ricavare «dai relativi ordinamenti confessionali insiemi di regole alimentari religiose che hanno come elemento comune il riferimento al cibo e che possono essere catalogate distinguendo il momento del consumo dell'alimento da quello della produzione e della distribuzione dello stesso»⁹⁸.

L'insieme delle regole alimentari confluisce in un quadro generale i cui tasselli sono *trattenuti* da tre categorie fondamentali: creazione e produzione, ovvero tutto quanto precede il consumo del cibo; consumo, il cui carattere tassonomico deriva da prescrizioni dirette o divieti oggettivi (cibi leciti e illeciti),

⁹⁵ PAUL FIELDHOUSE, *Food, Feats and Faith: An Encyclopedia of Food Culture in World Religion*, ABC Clío, Santa Barbara, 2017.

⁹⁶ CORRIE E. NORMAN, *Food and Religion*, in JEFFREY M. PILCHER (a cura di), *The Oxford Handbook of Food History*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 409-422.

⁹⁷ GIOVANNI FILORAMO, *A tavola con le religioni*, cit., che sottolinea il lavoro svolto dagli antropologi nel fornire una prospettiva comparata delle pratiche e delle abitudini alimentari, finalizzata alla ricostruzione dei codici alimentari che hanno contribuito alla autodefinizione di un gruppo e al modo in cui l'identità viene costruita e vista. Si veda al riguardo anche ALESSANDRO FERRARI, *Cibo, diritto, religione. Problemi di libertà religiosa in una società plurale*, cit., p. 2 ss., il quale riprendendo lo schema ideato dalla sociologa Christine Rodier, che sintetizza il rapporto tra cibo e trasformazioni delle appartenenze e delle manifestazioni religiose nel contesto europeo, ripropone quattro tipologie idealtipiche – ritualisti, consumatori, rivendicativi e asceti – per sottolineare, da un lato, l'irriducibilità a un unico modello del rapporto tra cibo e fedeli e, dall'altro, il contesto plurale in cui si muovono sia i diritti statuali che quelli religiosi: «I ritualisti sono coloro che praticano senza sapere, ripetitivamente. In contesti di immigrazione questa categoria include spesso i primi arrivati, più legati a un "cibo folcloristico", per i quali non si pone la questione della separazione tra etnia, cultura e religione. I consumatori, invece, sono quanti, nel rispetto formale dei precetti alimentari religiosi, incorporano nuovi alimenti, distanziandosi dalle tradizioni familiari e dalle proiezioni orientalistiche con cui queste ultime vengono interpretate – e irrigidite – nelle e dalle società di nuovo insediamento. In questo modo, i consumatori globalizzano il precetto religioso rendendolo più fruibile, in primo luogo ai giovani e ai convertiti. Diversa, ma non meno globalizzata e globalizzante, è, invece, la posizione dei rivendicativi, più legati alla funzione identitaria e separatrice dei precetti alimentari. Infine, per gli asceti, il nutrirsi in modo religiosamente conforme non si limita al rispetto formale di una regola, ma costituisce l'asse portante di un più ampio processo di trasformazione individuale che supera la dimensione strettamente normativa».

⁹⁸ LAURA SCOPEL, *Le prescrizioni alimentari di carattere religioso*, cit., p. 5. Si veda anche CLAUDIO FERLAN, *Cibo sacro. Questioni alimentari nella storia delle religioni*, cit., p. 190, ove afferma «le regole alimentari religiose hanno assunto le forme della prescrizione e del divieto, ciò che ne fa un oggetto di diritto: limiti ai consumi da un lato (digiuni e astinenze specificati nei modi e nei tempi, alimenti proibiti); prescrizioni vincolanti nelle maniere di preparazione e di consumo dall'altro».

temporanee (astensione e digiuno) e da specifici obblighi (nel caso di eventi rituali); infine, distribuzione, riferita al processo di regolamentazione, etichettatura e marketing dei prodotti alimentari religiosamente orientati⁹⁹. Detto altrimenti, le interazioni che possono inverarsi tra il cibo, il suo consumo, la sua produzione e la sua distribuzione edificano uno schema c.d. aconfessionale delle regole alimentari religiose che impattano sulle dinamiche economiche e giuridiche delle società¹⁰⁰.

Nello specifico, dalle relazioni con il consumo scaturiscono due differenti complessi regolativi: il primo include i divieti di consumare specifici alimenti – divieto di cibarsi di carni di maiale per i musulmani, o di mangiare carne congiuntamente al latte per gli ebrei – e di praticare il digiuno in certi periodi dell'anno – il caso del Ramadan per i fedeli islamici o della quaresima per quelli cattolici –; nel secondo, invece, rientrano le prescrizioni relative ai rituali del cibo, ove confluiscono precetti religiosi diversificati. «La distinzione tra le due tipologie non è senza significato, poiché mentre le regole della prima sono generalmente collocabili tra le mere pratiche religiose, quelle della seconda, interessando gli aspetti rituali, possono essere oggetto di un distinto trattamento dell'ambito delle garanzie offerte dagli ordinamenti nazionali o sovranazionali all'esercizio del diritto di libertà religiosa»¹⁰¹. Il consumo e la produzione s'interfacciano con la preparazione degli alimenti le cui regole mutano in precisi disciplinari conformi ai dettami di una specifica fede¹⁰²; non caso, nella dinamica della produzione confluiscono indicazioni dettagliate che modellano quelle attività industriali incaricate di produrre cibo orientato religiosamente: rientrano in quest'ambito, esemplificando, le regole sulla macellazione rituale, quelle relativa all'allevamento di alcuni animali, e quelle sul divieto di produzione o di allevamento. All'attività di produzione degli alimenti sono correlate la distri-

⁹⁹ Come osserva ARMANDO GIUFFRIDA, *La certificazione di conformità del c.d. "Halal Food"*, in GIOVANNI BOGGERO, JÖRG LUTHER (a cura di), *Alimentare i diritti culturali*, cit., p. 398, «le regole alimentari di matrice confessionale possono incidere tanto nel rapporto tra il cibo e la sua preparazione (quindi in ordine ad ogni aspetto anteriore alla consumazione del cibo), quanto nel rapporto tra il cibo e il suo consumo (quindi in ordine ad ogni rituale che si accompagna alla consumazione del cibo), quanto infine nel rapporto tra il cibo e la sua distribuzione, anche su scala industriale (coinvolgendo quindi il tema dell'etichettatura e del marketing dei prodotti alimentari religiosamente orientati)».

¹⁰⁰ Sul punto, ANTONIO G. CHIZZONITI, *La tutela della diversità: cibo, diritto e religione*, in ANTONIO G. CHIZZONITI, MARIACHIARA TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, cit., p. 20 ss.

¹⁰¹ *Ivi*, p. 21.

¹⁰² Esemplificando *kosher* o *halal*. Sul punto STEFANIA DAZZETTI, *Le regole alimentari nella tradizione ebraica*, in ANTONIO G. CHIZZONITI, MARIACHIARA TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, cit., p. 87, la quale rileva come «nella tradizione ebraica il termine *kasché* sta a indicare l'idoneità del cibo a essere consumato o la conformità della sua preparazione a determinate regole alimentari, l'insieme delle quali convenzionalmente si suole definire *kascherût*».

buzione e la commercializzazione che afferiscono a una serie di disposizioni atte a certificare la conformità alle regole alimentari religiose, mediante l'utilizzo, in taluni casi, di marchi apposti su determinati prodotti¹⁰³: «la produzione e la commercializzazione di alimenti in conformità alle prescrizioni religiose fa emergere l'esigenza di assicurare una qualche forma di certificazione di qualità che assicuri la tutela dell'affidamento dei consumatori di tali prodotti»¹⁰⁴.

Orbene, in quasi tutte le religioni o sistemi di credenze, come detto, rinveniamo, in modo più o meno articolato, un insieme di norme che contengono raccomandazioni, divieti o riti di natura alimentare obbligatori per l'intera comunità o per alcuni membri¹⁰⁵. Provando a sintetizzare l'esteso panorama delle prescrizioni alimentari religiose, e senza pretesa alcuna di esaustività, val la pena menzionarne alcune per meglio comprendere i nessi finora esposti.

Anzitutto l'ebraismo che si distingue per il carattere di pervasività della regolamentazione di qualsivoglia aspetto connesso al cibarsi e alla commensalità; i criteri, prelevati dal *Levitico* e dal *Deuteronomio*, libri della *Torah*, sono raccolti nella *kasherut*¹⁰⁶, che dettaglia scrupolosamente alimenti e re-

¹⁰³ Sul tema della certificazione, si veda ELENA TOSELLI, *Le diversità convergenti. Guida alle certificazioni alimentari kasher, halal e di produzione biologica*, Franco Angeli, Milano, 2015, che osserva come nella intersezione tra le diverse esigenze delle confessioni religiose, dei loro adepti e del mercato, s'inserisca da un lato, la dinamica della certificazione, quale strumento di attestazione della conformità del prodotto al precetto religioso, e, dall'altro, il marchio, quale strumento di identificazione del prodotto con il soggetto religioso di riferimento, aprendo la strada al problema della delega, da parte delle autorità pubbliche, ma anche da parte delle imprese, a soggetti terzi (generalmente di natura religiosa) del compito di verificare il rispetto delle regole confessionali.

¹⁰⁴ ARMANDO GIUFFRIDA, *L'incidenza delle regole alimentari confessionali nell'assetto giuridico-amministrativo italiano*, cit., p. 17, il quale aggiunge «Si pensi ai termini halal e kosher, così densi di significato sacrale e simbolico. L'inserimento di tali espressioni nei marchi di determinati prodotti alimentare svolge evidentemente la funzione di garanzia che tali alimenti siano conformi alle prescrizioni religiose, rispettivamente islamiche ed ebraiche. L'apposizione sul marchio di un prodotto dell'indicazione halal e kosher – e dunque il loro uso commerciale – rappresenta per il fedele la garanzia dell'esistenza di un requisito essenziale della sua scelta alimentare. L'utilizzo di tali locuzioni, lungi dal porsi in conflitto con la sensibilità religiosa, è perciò pienamente consentito e finanche sollecitato perché funzionale al concreto esercizio del proprio credo».

¹⁰⁵ Sul punto, NICOLA FIORITA, *Appartenenza religiosa e regole alimentari nella scuola pubblica*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2013, pp. 451-463, che afferma come il complesso di regole legate al cibo si suddivida tendenzialmente in cinque categorie: divieto di consumare *tout court* determinati alimenti; divieto di consumare certi alimenti in taluni periodi; condizioni per il consumo di determinati alimenti; obbligo di consumare specifici alimenti di alcune situazioni; infine, purezza degli alimenti.

¹⁰⁶ Il termine *Kashurt* deriva dalla radice ebraica *Kaf-Shin-Reish* e significa adatto, corretto, appropriato; la parola *kosher* è usata comunemente per indicare gli alimenti che soddisfano tali standard. Sul punto, ARMANDO GIUFFRIDA, *L'incidenza delle regole alimentari confessionali nell'assetto giuridico-amministrativo italiano*, cit., p. 6, che osserva, peraltro: «La gran parte dei precetti alimentari ebraici trae fondamento dalla Bibbia, precisamente nella *Torah*, ossia dai cinque libri del Pentateuco; a questi si aggiungono ben 613 precetti, di cui 248 a carattere positivo e i restanti a carattere negativo». Una puntuale definizione dei termini *kasher* e *taref* è contenuta in ARTHUR GREEN, *Queste sono le parole. Un dizionario della vita spirituale ebraica*, Giuntina, Firenze, 2002, p. 126 ss.

gole, individuando tre assi portanti dell'intero sistema normativo: l'esistenza di alimenti permessi e proibiti¹⁰⁷; il divieto assoluto di ingerire alcuni animali, o parti di questi – una restrizione che riguarda la carne, gli organi, le uova e il latte di tutti gli animali proibiti –; infine, la determinazione della liceità del consumo di carne di animali uccisi secondo una specifica e religiosamente consentita modalità¹⁰⁸, ossia secondo un particolare processo di macellazione stabilito nella *shechità*¹⁰⁹. La corposità delle prescrizioni alimentari ebraiche è sintomatica di una stretta relazione tra cibo e religione sia sul versante spirituale che su quello *lato sensu* culturale; da una parte, «il cibo costituisce un forte strumento di elevazione spirituale giacché consente al singolo credente di conformare la propria esistenza ai precetti biblici, concorrendo così nella realizzazione del progetto di santità (*qedusha*) cui è chiamato il popolo di Israele», dall'altra, l'osservanza delle regole alimentari religiose «rafforza l'e-

¹⁰⁷ Sul punto, MARIA CHIARA GIORDA, *Nutrire lo spirito? Culture, religioni e cibo a scuola*, 2016, (www.agorascienza.it), che sottolinea «In particolare, è permesso il consumo degli animali di terra in presenza di due principali caratteristiche, l'unghia fessa e la ruminazione; tra gli animali d'acqua sono permessi quelli che possiedono sia le pinne che le squame; rispetto agli animali d'aria i criteri sono meno chiari: la Torah fornisce una lista di uccelli proibiti (notturni o rapaci), permettendo il consumo di polli, oche, anatre e tacchini. [...] È inoltre proibito il consumo congiunto di carne e latticini, con riferimento alla norma secondo cui "non farai cuocere il capretto nel latte di sua madre"; da qui il divieto è stato esteso anche al pollame in genere. Questa fondamentale separazione si applica al momento del consumo tanto quanto a quello della distribuzione e della preparazione: gli utensili, le pentole, le padelle, i piatti, le posate, i lavelli o le lavastoviglie non possono ospitare contemporaneamente i due alimenti. Inoltre, una volta consumata la carne è necessario che passino almeno sei ore prima che sia lecito il consumo di latticini».

¹⁰⁸ CRISTINA GAZZETTA, *Società multiculturali e tutela dell'identità alimentari: alcune riflessioni sulle macellazioni rituali*, cit., p. 29.

¹⁰⁹ La *kasherut* determina la liceità del consumo dell'animale anche sulla base delle modalità con le quali viene ucciso prevedendo un sistema speciale (*shechità*), atto a eliminare più sangue possibile; come osserva GIOVANNI FILORAMO, *Il cibo è sacro. La dieta come viatico per la salvezza*, in *Reset*, 153, 2014 (www.reset.it), «gli animali devono essere macellati secondo determinate regole che impongono il taglio completo di esofago e trachea per mezzo di un coltello affilatissimo in modo che sia versata, in breve tempo, la maggior parte di sangue possibile». Viepiù, come fa notare, STEFANIA DAZZETTI, *Le regole alimentari nella tradizione ebraica*, cit., p. 138, questa tecnica, richiedendo perizia e precisione deve essere svolta da un professionista (*shochet*), persona dotata di una certa preparazione nonché possedere una condotta esistenziale conforme ai precetti religiosi. Sul tema si veda anche ELETTRA STRADELLA, *Ebraismo e cibo: un binomio antico e nuove tendenze alla prova del multiculturalismo*, in LUCIA SCAFFARDI, VINCENZO ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Cibo e diritto. Una prospettiva comparata*, cit., p. 136, ove si sottolinea: «Un aspetto importante delle regole alimentari ebraiche è rappresentato, in generale, dall'atteggiamento che la religione ebraica assume nei confronti degli animali. Questo aspetto non è irrilevante ai nostri fini perché tra le questioni che pongono le regole alimentari religiose in potenziale conflitto con altre regole secolari c'è proprio quella della macellazione rituale, che concerne, evidentemente, il benessere animale, e proprio sotto questo profilo è stato ed è ancora, come si dirà, oggetto di contestazione, da vedere se strumentale o meno, da parte di chi ne ha messo in evidenza la crudeltà ed il contrasto con i diritti degli animali».

lemento identitario del popolo ebraico»¹¹⁰. Per il fedele israelita, consumare il pasto è rispettare un atto pervaso di sacralità, scandito da una precisa ritualità organizzata, secondo una rigorosa successione temporale; il cibo diventa uno strumento per conformare la propria esistenza ai precetti biblici e per costruire il rapporto con Dio¹¹¹.

Come per la religione ebraica, la fede islamica è segnata da una voluminosa varietà di precetti alimentari, la cui genesi si rinviene nel Corano e nella Sunna, e il cui tratto caratterizzante è rappresentato dalla moderazione. Anche in questo caso, le regole alimentari definite dalle norme religiose islamiche si basano su tre canoni: la distinzione tra cibi leciti (*halal*) e cibi illeciti (*haram*)¹¹²; la proibizione del sangue, concepito sempre come *haram*; il particolare metodo di macellazione¹¹³. Le regole, che governano i rituali alimentari nelle comunità islamiche e che prevedono una rilevante serie di divieti, di cibi

¹¹⁰ Così, ARMANDO GIUFFRIDA, *L'incidenza delle regole alimentari confessionali nell'assetto giuridico-amministrativo italiano*, cit., p. 6.

¹¹¹ Così, LUCA BOSSI, MARIA CHIARA GIORDA, ELENA MESSINA, *Cibo, religioni e integrazione culturale. La ristorazione scolastica a Torino*, cit., p. 7. Sul tema anche CRISTINA GAZZETTA, *Società multiculturali e tutela dell'identità alimentari: alcune riflessioni sulle macellazioni rituali*, cit., p. 31 ss., la quale sottolinea «Alle innumerevoli regole alimentari è riconosciuta origine divina e, in quanto tali, rappresentano un elemento imprescindibile della pratica religiosa, la quale si configura come una ortoprassi, un corretto modo di agire che regola l'intera vita dei fedeli. L'adempimento dei rituali alimentari nella pratica quotidiana, così come il controllo di altri impulsi, costituisce così una forma concreta di adesione e sottomissione alla volontà salvifica di Dio, un modo attraverso cui realizzare un ideale di sacralità e santità non solo personale, ma anche comunitario».

¹¹² La dicotomia tra *halal* e *haram* sostanzia l'intero sistema alimentare islamico. Relativamente ai cibi permessi, il fedele può cibarsi di ogni cosa permessa e valutata come buona e gustosa: ogni prodotto derivante dalla terra, gran parte degli animali terrestri (se oggetto di caccia da parte dell'uomo) e acquatici, che diventano harem se appartengono a specie aggressive o se recano sporcizia. Non sono destinati all'alimentazione quegli animali morti naturalmente, o uccisi in modo non conforme alle regole. Proibita la carne suina, quella di cinghiale, di leoni, tigri, cani, gatti e uccelli rapaci. Non sono ammessi i cibi divenuti impuri per contaminazione e il sangue. Consentita la carne di animali addomesticati con zoccolo fesso, dunque: quella di bovino, pecora, capra, agnello, bufalo e cammello; sono consentiti i volatili che non usano artigli per cibarsi, come polli e tacchini. Uova e latte sono ammessi se provengono da animali consentiti. Viepiù, alcuni alimenti consentiti possono divenire vietati se entrano in contatto con alimenti *harem*, o con elementi dannosi per la salute. Bandito, altresì, l'uso del vino e degli alcolici perché, causando annebbiamento della mente e della coscienza, determinano il venir meno della capacità di intendere e di volere, generando, peraltro, danni alla salute e potenziali rischi per l'ordine pubblico. Sul tema, si veda LORENZO ASCANIO, *Le regole alimentari nel diritto musulmano*, in ANTONIO G. CHIZZONTI, MARIACHIARA TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, cit., p. 63 ss.

¹¹³ Fondamentale il metodo rituale di macellazione per rendere lecito il consumo di qualsiasi tipo di carne: l'animale non deve essere stordito, ma ucciso eseguendo un taglio netto alla gola; la macellazione rituale (che segue regole analoghe a quelle ebraiche) consiste in una precisa e veloce recisione con una lama affilatissima della carotide e della vena giugulare dell'animale che deve essere sano e vigile e avere il capo orientato verso La Mecca. Il taglio è accompagnato dall'invocazione del nome di Dio, il che attribuisce carattere sacro all'azione. Essendo il sangue una sostanza non ammessa come alimento dal Corano, con la sua completa fuoriuscita l'animale è reso puro e quindi commestibile.

consentiti e di dettami da osservare durante i pasti, lungi dal possedere solo una valenza religiosa, si configurano come connotate giuridicamente, eticamente e socialmente¹¹⁴; trattasi, spesso, di norme interdittive: impediscono, tramite divieti oggettivi e temporali, l'assunzione di taluni alimenti considerati immondi e sacrileghi; talvolta, sono impositive nella previsione di gestualità rituali da mettere in atto durante o dopo i pasti¹¹⁵. Cruciale è l'obbligo del digiuno dall'alba al tramonto per l'intero mese del Ramadan; una norma destinata a tutti i musulmani, fatta eccezione per alcuni¹¹⁶, prevista per un doppio ordine di ragioni: consentire al fedele islamico di fronteggiare le dipendenze fisiche e mentali, e ristabilire armonia con le pretese di Allāh¹¹⁷.

Il cristianesimo cattolico, che considera il cibo come frutto del lavoro dell'uomo e come dono di Dio, non opera distinzioni tra cibi permessi e illeciti, né impone ai fedeli rigorose osservanze; malgrado non esista una normativa che prescrive il consumo di certi alimenti, «né tabù in relazione al consumo di taluni cibi o bevande»¹¹⁸, sono previsti momenti di astinenza e di digiuno in concomitanza con il periodo liturgico della Quaresima¹¹⁹. Diversamente dalle

¹¹⁴ Come fa notare ARMANDO GIUFFRIDA, *L'incidenza delle regole alimentari confessionali nell'assetto giuridico-amministrativo italiano*, cit., p. 7, «Le norme che compongono il regime alimentare islamico rientrano a pieno titolo nel c.d. Sharia, ossia nell'insieme di precetti rituali dettati dal Profeta, su rivelazione di Allāh, per disciplinare il corretto rapporto tra Dio e l'uomo e che pertanto indicano la via diritta per assicurare la salvezza alla comunità dei credenti nell'Islam».

¹¹⁵ Si veda LAURA SCOPEL, *Le prescrizioni alimentari di carattere religioso*, cit., p. 40, «Il cibo, nel pensiero islamico, è, infatti, una grazia divina e pertanto è raccomandato: 1) menzionare il nome di Allāh prima di accingersi al pasto e alla sua conclusione; 2) essere composti mentre si mangia; 3) usare la mano destra; 4) non eccedere nel cibo abbandonandosi all'ingordigia».

¹¹⁶ Anziani, minori, donne in gravidanza, in periodo mestruale e in allattamento, persone deboli, malati psichici, viaggiatori.

¹¹⁷ L'astinenza e le pratiche di digiuno, seppure articolate, motivate e presentate secondo modalità differenti, generalmente riflettono una specifica logica sacrificale; si digiuna secondo i tempi e i modi stabiliti ritualmente e normativamente: Cfr. GIOVANNI FILORAMO, *How Religion view food*, cit.

¹¹⁸ ARMANDO GIUFFRIDA, *L'incidenza delle regole alimentari confessionali nell'assetto giuridico-amministrativo italiano*, cit., p. 15 ss.

¹¹⁹ Sul tema MARIA CHIARA GIORDA, *Nutrire lo spirito? Culture, religioni e cibo a scuola*, cit., che sottolinea: «L'astinenza dalle carni e il digiuno del Mercoledì delle Ceneri e del Venerdì Santo costituiscono le principali restrizioni alimentari alla libertà introdotta da Gesù: "Non capite che tutto ciò che entra nell'uomo dal di fuori non può contaminarlo, perché non gli entra nel cuore ma nel ventre e va a finire nella fogna? (Mt. 15, 1-20)». Sul punto, anche, ARMANDO GIUFFRIDA, *L'incidenza delle regole alimentari confessionali nell'assetto giuridico-amministrativo italiano*, cit., p. 16, per il quale, relativamente alla questione del digiuno cristiano dalla carne, puntualizza «che non è assoluto e reca in sé non pochi temperamenti, giacché non si estende all'utilizzo delle uova, dei latticini e di qualsiasi condimento anche di grasso animale, né impedisce al fedele di prendere un po' di cibo al mattino e alla sera, secondo le quantità e le qualità seguite dalle consuetudini locali». Giova menzionare anche la regola relativa al digiuno eucaristico secondo la quale chi sta per ricevere la santissima Eucaristia deve astenersi per lo spazio di almeno un'ora prima della sacra comunione da qualunque cibo o bevanda, fatta eccezione per l'acqua e le medicine. Cfr. il can. 919 del Codice di diritto canonico, § 1.

confessioni ebraica e islamica, quella cristiano-cattolica consente al proprio credente un'ampia libertà alimentare – «mangiare tutto, mangiare con tutti, ringraziare Dio»¹²⁰ – presentandosi come eccezione nell'ambito delle disposizioni alimentari delle religioni¹²¹ e sostanzandosi nell'ampio rifiuto di un atteggiamento ipocrita, o di un formale rispetto della norma in assenza della necessaria conversione interiore.

Quanto al rapporto tra alimentazione e religione nella tradizione cristiano-ortodossa, non si rintracciano indicazioni di cibi impuri, ma si rinvencono precetti relativi al digiuno concepito «come preparazione per una esperienza di profonda comunione con Dio: una corretta dieta spirituale e una disciplina di digiuno vanno insieme e si rafforzano a vicenda»¹²². L'enfasi posta sul digiuno non deve, però, generare fraintendimenti: il digiuno non va inteso come astensione totale dal cibo, ma solo come una serie di restrizioni¹²³, né viene «effettuato per ottemperare esigenze legalistiche, ma, accompagnato dalla preghiera, è un aiuto spirituale che disciplina il corpo e l'anima e permette all'uomo di portarsi più vicino a Dio»¹²⁴.

L'osservanza di precetti alimentari si rinviene anche nelle religioni non monoteiste come l'induismo e il buddismo; nella prospettiva delineata dalle tra-

¹²⁰ LAURA DE GREGORIO, *Alimentazione e religione: la prospettiva cristiano-cattolica*, in ANTONIO G. CHIZZONITI, MARIACHIARA TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, cit., p. 49, che dettaglia il precetto, affermando «Il “mangiare tutto” si traduce nell'assenza di divieti che colpiscono cibi specifici e nella speciale considerazione per alcuni fra essi: il pane, il vino, l'olio. Il “mangiare con tutti” assegna un ruolo centrale all'aspetto comunitario, alla condivisione del cibo, al rispetto dell'altro, sia nel senso che “è bene non mangiare carne, né bere vino, né altra cosa per la quale tuo fratello possa scandalizzarsi”, sia nel senso di mangiare e bere “in qualunque casa di quello che hanno”. La preghiera di ringraziamento, infine, esprime lode, benedizione, riconoscenza per l'opera di Dio, cui tutto appartiene, che, come un Padre, si prende cura della vita dei suoi figli assicurando loro il nutrimento non solo spirituale, ma anche materiale».

¹²¹ Sul punto, MASSIMO SALANI, *Il paradigma della libertà alimentare cristiana: dalla pluralità gastronomica al pane e al vino eucaristici*, in OSCAR MARCHISIO (a cura di), *Religione come cibo e cibo come religione*, Franco Angeli, Milano, 2004, p. 17 ss. e ID., *Invitati al banchetto di Dio*, in ENZA PELLECCIA (a cura di), *Cibo e conflitti*, Plus-Cnr, Pisa-Roma, 2010, p. 351 ss.

¹²² Così ANTONIO G. CHIZZONITI, MARIACHIARA TALLACCHINI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, cit., p. 9.

¹²³ Restrizioni che comportano l'astensione, ogni mercoledì e venerdì, da carne, latticini, uova, pesce, olio e vino. Sono invece considerati permessi e senza restrizioni i farinacei, i legumi la frutta e i vegetali; ai giorni destinati al digiuno si aggiungono i quattro periodi canonici: il digiuno della Grande Quaresima (ricompreso tra il 25 febbraio al 13 aprile), quello della Natività (ricompreso tra il 15 novembre e il 24 dicembre), quello degli Apostoli (ricompreso tra il 10 giugno e il 28 giugno) e della Dormizione (ricompreso tra il 1 agosto e il 14 agosto).

¹²⁴ MARIA ROSARIA PICCINNI, *Il rapporto tra alimentazione e religione nella tradizione cristiano-ortodossa*, in ANTONIO G. CHIZZONITI, MARIACHIARA TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, cit., p. 112.

dizioni che afferiscono all'induismo¹²⁵, siamo in presenza di un vero e proprio sistema di pratiche e tabù alimentari che «impone di mangiare correttamente al fine di sintonizzarsi e di appropriarsi delle energie nascoste nel cosmo»¹²⁶, e che riflette la complessa storia nota come sistema delle caste: nell'induismo le regole riguardanti il cibo dipendono dalla casta cui si appartiene¹²⁷. Il sistema è collegato sia alla natura degli alimenti¹²⁸, sia alla collocazione dell'individuo che mangia o cuoce all'interno del sistema castale. Tra le principali norme alimentari giova segnalare le seguenti: il luogo ove consumare il pasto deve essere aperto e sprovvisto di tettoie o tende; il consumo degli alimenti leciti deve avvenire solo dopo averli offerti alla Divinità; vino, birra e liquori, caffè, sono considerati impuri e banditi ne è l'assunzione; è proibito il consumo di carne in forza della condanna di ogni forma di violenza e crudeltà e ciò rende ragione dell'imposizione di una dieta strettamente vegetariana¹²⁹.

Anche il buddhismo condivide un interessante set di regole alimentari: il cibo, che rappresenta «il canale privilegiato di comunione con il divino»¹³⁰, consente al fedele di sublimare e orientare il senso del gusto e orientare la sua

¹²⁵ Il termine induismo si riferisce a variegate fedi, culture e filosofie che presentano tratti in comune: la teoria del *karma* e la reincarnazione; la possibilità di liberazione (*moksha*): l'accettazione dei *Veda* – vera o sacra conoscenza. Gli dei invocati più di frequente sono Brahama (il dio creatore dell'universo), Visnu (il dio che conserva il mondo) e Shiva (il dio che distrugge). Cfr. LAURA SCOPEL, *Le prescrizioni alimentari di carattere religioso*, cit., p. 46 ss.

¹²⁶ ANTONIO FUCCILLO, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, cit., p. 88.

¹²⁷ COSÌ, GIOVANNI FILORAMO, *How Religion view food*, cit., che aggiunge «*In Hinduism rules concerning food depend on the caste a person belongs to. Brahmins are traditionally vegetarians since they cannot eat anything that has had an animal life, since these are contaminated cadavers. Hence meat, fish, fecundated eggs, garlic, onions and alcoholic drinks are excluded from their diets. Lower castes instead can eat chicken, goat and mutton, while pariahs can eat any kind of meat on condition the animal died of old age or disease, because they are impure and must eat contaminated food and remain low in the place assigned to them by the caste system. In summary food is distinguished as tamasic, suitable for people subjugated by Aryans; rajasici, for people undertaking productive or commercial activities or defending the country, and sattvici, for the pure, the priests*».

¹²⁸ Sul tema, CLAUDIO FERLAN, *Cibo sacro. Questioni alimentari nella storia delle religioni*, cit., p. 194, che relativamente al primo elemento, fa notare «la regola più nota anche alle culture occidentali è quella della proibizione del macello di vacche, vitelli, e altri animali da latte e da tiro, sancito pure dalla Costituzione indiana».

¹²⁹ Sul divieto del consumo di animali ed uova, nonché delle sostanze vegetali considerate fonte di contaminazione, si vedano VINCENZO PACILLO, *Nutrire l'anima. Cibo, diritto e religione*, cit. p. 6, il quale sottolinea che il vegetarianismo indù non derivi solo da un obbligo giuridico-religioso, ma anche da una rigida applicazione del principio di non violenza proprio della tradizione indiana, cui si accompagna il desiderio di offrire alla divinità il cibo *prasad*; come ricorda, peraltro, ANTONIO FUCCILLO, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, cit., p. 89, «la carne degli animali uccidi è considerata la carne dei tuoi figli e chi la mangia è il peggiore degli uomini».

¹³⁰ Così, sempre ANTONIO FUCCILLO, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, cit., p. 83.

anima fino all'incontro sensoriale purificatore con il nirvāna¹³¹. Per il buddismo il cibo e le circostanze in cui viene consumato sono questioni che non hanno nulla a che fare con le opinioni o le preferenze personali, ma piuttosto con un sistema di regole più o meno complesso che definisce accuratamente i dettagli che circondano questa attività. Peraltro, non va dimenticato che il buddismo è più simile a una filosofia di vita che a una dottrina religiosa e che, mancando l'unità o la coerenza dogmatica delle religioni "del libro", è molto difficile rilevare immediatamente tutte le norme alimentari che seguono i devoti di tale fede¹³². Tra i precetti che rilevano, quello che raccomanda di non uccidere, ed anzi di mantenere e tutelare ogni forma di vita, dà ragione della scelta vegetariana considerata come essenziale e imprescindibile per il risveglio spirituale dell'essere umano. Una scelta operata dal praticante, e non già l'esito di una imposizione religiosa, finalizzata al raggiungimento di un alto livello di spiritualità, un esercizio pratico verso il nirvāna che, peraltro, attraverso il consumo consapevole di cibo e la regolamentazione del rapporto tra scelte alimentari ed emergenza ambientale, rimanda alla dinamica della responsabilità verso l'ambiente¹³³, «creando una stretta connessione tra natura, cultura e spiritualità»¹³⁴.

Tutte queste regole, citate succintamente al solo scopo esemplificativo, rappresentano, a ben guardare, «un tipico esempio di norme metagiuridiche – attesa la loro natura di precetti religiosi – destinate ad essere applicate non solo a beneficio del foro interno del credente, ma negli stessi ambiti temporali,

¹³¹ Sul punto, CRISTIANA TRETTI, *Alimentazione e uso rituale del cibo nel buddismo himalayano*, in *Quaderni asiatici*, 111, 2015, p. 9 ss. Si veda anche LAURA SCOPEL, *Le prescrizioni alimentari di carattere religioso*, cit., p. 56, che sottolinea «Ogni soggetto, nella tradizione buddhista classica, vive come organo unitario capace di percepire e di "consumare" attraverso quattro distinte funzioni, alimentate da quattro tipi di alimento: alimenti fisici (l'alimento grossolano e materiale che nutre il corpo e viene digerito e assimilato), nutrimento delle impressioni sensoriali (l'alimento di tipo mentale del contatto con i sensi: profumi, sensazioni tattili, suoni, gusti e immagini), nutrimento delle volizioni o desideri (l'alimento che nasce dai desideri) e il cibo della coscienza che, fortificata dai primi tre alimenti, mantiene i processi fisiologici e mentali. Il cibo fisico costituisce il primo passo attraverso il quale corpo, psiche, mente e coscienza iniziano un viaggio da cui dipende il destino personale di ogni uomo: salvarsi o morire».

¹³² Come osserva MARÍA JOSÉ PAREJO GUZMÁN, *Diversidad alimenticia según las prescripciones religiosas: cuestiones jurídicas*, cit., p. 201 ss., in questa religione, l'ideale più alto è raggiungere il Nirvana o perfezione, che può essere raggiunta solo estinguendo ogni desiderio interiore, motivo per cui è proibito il tabacco, l'alcol, il caffè e, in generale, tutto ciò che genera dipendenza. Inoltre, viene incoraggiato il digiuno e i monaci buddisti non possono mangiare cibo solido dopo mezzogiorno, dovranno anche riceverlo, insieme all'acqua, da un'altra persona, non potendo prenderlo da soli.

¹³³ Sul punto, ALESSANDRO D'ALESSANDRO, *Cibo, precetti e pratica religiosa nel buddismo occidentale. Il buddismo di Nichiren Daishonin e la Soka Gakkai International*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, fasc. spec. 2014, pp. 97-124.

¹³⁴ ANTONIO FUCCILLO, *Il cibo degli dei: Diritto, religioni, mercati alimentari*, cit., p. 88.

ogniquale volta siano espressamente o implicitamente richiamate dall'ordinamento giuridico: il che finisce per aprire delicati problemi di interferenze ordinarie dovuti alla necessità di operare un costante raffronto con il quadro normativo di tutela della libertà religiosa e con l'assetto delle relazioni tra lo Stato e le confessioni religiose»¹³⁵. È intuibile, allora, che il rispetto delle prescrizioni alimentari religiose si correli, lasciandosi influenzare, con il comportamento del fedele, con il sistema dei rapporti tra Stato e confessioni religiose e con il tasso di libertà religiosa concretamente garantito dall'ordinamento giuridico. «Il generico e generale accoglimento di ogni possibile regola alimentare invocata in nome dell'aderenza a un particolare credo potrebbe infatti contraddire in molti casi il rispetto dello stesso principio di tutela della libertà religiosa quando l'affermazione degli statuti personali non risulti in linea con gli assetti propri di una società democratica»¹³⁶.

Ne deriva che il rapporto tra cibo e dimensione religiosa, lungi dall'essere meramente di natura simbolica, impatta, nel suo dispiegarsi concreto, la configurazione di scelte regolative niente affatto aliene dai principi fondanti i sistemi costituzionali contemporanei, sfidando, peraltro, l'idea stessa di *legal pluralism* quale elemento peculiare degli «scenari degli ordinamenti costituzionali aperti alla pluralità delle culture e delle religioni e dunque attraversati da norme non riconducibili direttamente all'ordinamento statale»¹³⁷. Regole religiose che costringono il legislatore a individuare strumenti efficaci mediante i quali «introdurre distinzioni tra atteggiamenti alimentari diversi, trattandone alcuni in maniera differenziata al fine di garantire la libertà alimentare religiosa, all'interno della cornice delineata dal principio di laicità»¹³⁸; evitando, in

¹³⁵ ARMANDO GIUFFRIDA, *L'incidenza delle regole alimentari confessionali nell'assetto giuridico-amministrativo italiano*, cit., p. 9

¹³⁶ LAURA SCOPEL, *Le prescrizioni alimentari di carattere religioso*, cit., p. 6.

¹³⁷ ANGELO RINELLA, *Pluralismo giuridico e giurisdizioni religiose alternative*, in *DPCE online*, 4, 2018 (www.dpceonline.it) che aggiunge «l'ordinamento giuridico statale, dunque, vede la propria produzione normativa integrata da norme che sfuggono al proprio controllo e che al tempo stesso trovano effettiva applicazione nelle relazioni tra i consociati. Si tratta di una pluralità di norme che tuttavia non presentano tutte il carattere proprio delle norme giuridiche».

¹³⁸ ELETTRA STRADELLA, *Ebraismo e cibo: un binomio antico e nuove tendenze alla prova del multiculturalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 28, 2019, p. 152: «È evidente che qualora si intenda il principio di laicità come ha fatto la Corte costituzionale italiana, vale a dire come tutela pro-attiva del pluralismo religioso, valorizzazione delle diversità religiose all'interno di un sistema costituzionale che non esprime indifferenza verso le fedi, ma anzi le considera linfa vitale dell'ordinamento pluralistico e incentrato sulla dimensione della soggettività, personale e collettiva, questo atteggiamento, rispetto alle religioni, non può che condurre a una piena applicazione del principio-criterio della ragionevolezza. Questa, impedendo di operare discriminazioni, favorisce però una considerazione differenziata sulla base delle caratteristiche di ciascuna confessione religiosa, ivi compresa l'eventuale necessità di offrire riconoscimento a precetti alimentari che solo in alcune religioni rappresentano una vera e propria costruzione dell'identità».

tal modo, che resti un problema irrisolto vivere secondo i precetti della propria confessione all'interno di un contesto sociale, quale quello attuale, nel quale si manifesta, sovente, una «inedita connessione tra l'astrazione dei diritti e la concretezza dei bisogni»¹³⁹, anche di quelli connotati religiosamente. In questo senso, tutelare l'esercizio della libertà religiosa può, e deve, andare oltre il rispetto delle opzioni di coscienza di ciascuno, attraverso la predisposizione di specifiche prassi attuabili con altrettanti specifici interventi positivi¹⁴⁰. Così facendo, l'osservanza delle regole alimentari non dovrebbe incrociare ostacoli in alcun ambito contestuale, neanche nelle c.d. comunità separate, atteso che «tali obblighi alimentari diventano espressione fondamentale dell'identità religiosa e dunque della dignità dell'essere umano»¹⁴¹.

4. La tutela positiva della libertà religiosa alimentare nelle comunità separate

Il pluralismo alimentare degli odierni assetti multiculturali pone all'interprete una serie di nodi da sciogliere anche relativamente alla questione delle tutele giuridico-amministrative delle regole nutritive confessionali quando queste siano rivolte alla gestione delle strutture e degli spazi pubblici, ove affiorano, sempre più insistentemente, «rivendicazioni identitarie delle comunità immigrate»¹⁴². Non potendo prescindere dal riconoscimento di tale pluralismo, gli ordinamenti devono predisporre azioni precise in grado di garantire l'equilibrio tra diritti confliggenti: l'esercizio della libertà di coscienza e di religione e la tutela degli interessi collettivi che le strutture pubbliche perseguono.

Le regole alimentari religiose, come evidenziato, confluiscono in un eterogeneo complesso prescrittivo al cui interno è possibile intercettare due distinte

¹³⁹ STEFANO RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 6.

¹⁴⁰ Sul punto, ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, cit., p. 70 ss., che osserva: «[...] anche in relazione alla libertà religiosa sarebbe doveroso evidenziare una dimensione qualificabile come *positiva*, ricollegabile cioè ad una serie di condizioni di fatto, mancando le quali la libertà religiosa rimane lettera morta. Ma quali sono queste condizioni di fatto? Sono tutte le attività ed iniziative attraverso cui il singolo può effettivamente condurre l'esperienza religiosa. [...] La stessa CORTE COSTITUZIONALE – sentenza n. 195 del 1993 – favorisce una lettura della libertà religiosa in questo senso, allorché rileva che lo Stato si fa carico del compito di “*facilitare l'esercizio del culto*”, che è *componente essenziale della libertà religiosa conseguenziale alla stessa professione di una fede religiosa*. Si ha in tal modo un sostanziale mutamento nell'atteggiamento dello Stato che adopera il diritto non già solo in funzione *garantista*, bensì in funzione *interventista*, o per meglio dire *promozionale*, nel senso che conferisce risorse a chi pone in essere iniziative necessarie a realizzare l'effettivo esercizio del diritto di libertà religiosa».

¹⁴¹ LAURA SCOPEL, *Le prescrizioni alimentari di carattere religioso*, cit., p. 10.

¹⁴² ARMANDO GIUFFRIDA, *L'incidenza delle regole alimentari confessionali nell'assetto giuridico-amministrativo italiano*, cit., p. 19.

categorie: quella relativa alla definizione della liceità del consumo di alimenti e quelle riferite all'idoneità dei metodi di preparazione e conservazione. Ebbene, in relazione alla prima, ove confluiscono i divieti di cibarsi di taluni cibi, emerge una questione spinosa oltremodo: la previsione della possibilità di predisporre menu religiosamente orientati non costituisce una violazione della laicità dello Stato. Occorrono, certo, delle premesse al riguardo. Il principio supremo di laicità presuppone che la sfera religiosa non invada quella istituzionale, «utilizzando la spada del potere politico per imporre i propri dogmi sui cittadini»; similamente, le istituzioni non possono agire violando la libertà dei singoli: «la spada, in questo caso, non deve essere impiegata per reprimere gli adepti di una particolare religione né per impedire loro l'esercizio della religione in cui credono, e neppure per favorire una religione sulle altre o privilegiare chi professa tale religione». Conseguentemente, la laicità muta in «dottrina del limite in un duplice senso: è dottrina che limita, poiché afferma che la religione non può penetrare nelle istituzioni, ma è anche dottrina che incontra un limite, in quanto l'azione dello Stato è vincolata al riconoscimento e alla tutela della libertà religiosa dei suoi cittadini»¹⁴³.

In altri termini, bisogna chiedersi, da un lato, se le regole alimentari religiose rientrano nella sfera di libertà religiosa dei singoli e, dall'altro, «se lo Stato ha un dovere positivo di fornire opzioni alternative a quelle di *default*, o se invece deve limitarsi al dovere negativo di non obbligare a mangiare cibi che violano le RAR»¹⁴⁴. Quanto al primo quesito, alcuna dubbiosità attraversa l'interprete, trovando conferma nell'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo a tutela della libertà di pensiero, coscienza e religione¹⁴⁵; sulla seconda questione, invece, postulando la doverosità del rispetto delle regole alimentari religiose, lo Stato dovrà garantire la corretta alimentazione conformemente ai dettami che il proprio credo impone a ciascuno.

¹⁴³ Così CORRADO DEL BÒ, *Le regole alimentari religiose e i menù delle mense scolastiche: una sfida per la laicità?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 1, 2019, p. 4.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ L'art. 9 della Convenzione afferma: «1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui». Peraltro, come osserva GIORGIO PELAGATTI, «*Libertà alimentare religiosa*», *macellazione halal, protezione del "benessere animale"*, cit., p. 626, «la Corte di Strasburgo ha più volte specificato che le regole alimentari confessionali sono da considerare "atti religiosamente motivati", rientranti come tali nella garanzia dell'art. 9 della Convenzione di Roma».

Abbiamo già avuto modo di osservare che il rispetto delle leggi alimentari religiose può confluire – attraverso una corretta interpretazione della norma – nell’articolo 19 della Costituzione; nondimeno, questa considerazione non rende automaticamente lecite tutte le pratiche dietetiche: se la libertà religiosa impatta altri diritti costituzionalmente protetti, è necessario bilanciare gli interessi. Come evidenziato, infatti, la valenza complessiva delle prescrizioni alimentari religiose è determinata dal sistema di relazioni tra Stato e confessioni religiose e dal livello di libertà religiosa che nell’ordinamento giuridico viene di fatto garantito, nonché dal rispetto che riserva loro il fedele; nel nostro contesto ordinamentale, il passaggio da un «confessionismo di diritto o di fatto, con presenza ridotta di altre confessioni religiose numericamente non rilevanti», ad un dimensione multireligiosa ha sostanzialmente modificato la posizione «della società civile e dell’ordinamento giuridico circa le risposte da dare alle nuove richieste in tema di tutela dell’esercizio della libertà religiosa»¹⁴⁶ inverando non pochi grattacapi. Già, perché, come rilevato, l’impossibilità di accedere al cibo in conformità con i precetti previsti dal credo religioso non corrisponde solo «ad una limitazione della manifestazione di un aspetto della propria personalità, ma può confliggere anche con la libertà religiosa»¹⁴⁷. Peraltro, pur rientrando nell’ambito costituzionalmente protetto, la tutela dell’osservanza dei dettami alimentari religiosi non risulta illimitata e incondizionata, ma deve sempre regolarsi mediante interventi di bilanciamento tesi a intercettare un duplice punto di equilibrio: «tra la libertà implicata e le facoltà reclamate al fine del suo esercizio, e tra il dominio della coscienza individuale ed altri interessi egualmente protetti»¹⁴⁸, particolarmente quelli riferibili ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale che si impongono in modo da salvaguardare «l’ordinato vivere comune» e al fine di ripartire equamente tra tutti i pesi conseguenti, «senza privilegi»¹⁴⁹.

Viepiù, malgrado l’osservanza di una dieta orientata religiosamente afferisca allo statuto della libertà religiosa, la protezione costituzionale delle regole alimentari pare risultare complicata in ragione della tipicità delle regole alimentari religiose rispetto alle altre regole confessionali¹⁵⁰; intanto perché

¹⁴⁶ COSÌ, ANTONIO G. CHIZZONITI, *La tutela della diversità: cibo, diritto e religione*, cit., p. 25.

¹⁴⁷ CINZIA PICCOCCHI, *Le scelte alimentari come manifestazione d’identità*, cit., p. 118.

¹⁴⁸ ROBERTO D’ORAZIO, *La libertà di coscienza e il principio di eguaglianza alla prova delle dottrine alimentari*, cit., p. 38.

¹⁴⁹ CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n. 43 del 1997.

¹⁵⁰ Sul punto, CORRADO DEL BÒ, *Le regole alimentari religiose e i menù delle mense scolastiche: una sfida per la laicità?*, cit., p. 5, per il quale, pur riconoscendo la diversità delle “comunità separate”, si rinviene un elemento comune: «attrezzarsi affinché le persone possano adeguare la propria dieta alle prescrizioni della propria prevedere e offrire menù con più opzioni, o almeno la possibilità di

vanno contemplate tutte le pratiche alimentari che si ispirano a viatici etici, non necessariamente ascrivibili a confessioni religiose, ponendo con ciò l'esigenza di tutelare i comportamenti espressione della generale libertà di coscienza¹⁵¹; e poi, perché, implicando l'intervento e il sostegno dell'ordinamento, le regole alimentari religiose spostano la dinamica della tutela positiva su un ulteriore terreno insidioso, quello che attiene alla possibilità di osservare una dieta religiosamente conforme all'interno di comunità "chiuse" – carceri, ospedali, scuole, case di cure, caserme e aziende –, luoghi del conflitto ricorrenti nei quali le controversie emergono di frequente¹⁵². Contesti nei quali lo Stato non deve «limitarsi a non intervenire vietando o ostacolando pratiche culturali alimentari» ma deve «garantire che per le minoranze culturali interessate sia sempre possibile accedere ad alimenti particolari o prodotti secondo gli specifici metodi di preparazione»¹⁵³. Ne deriva che ostacolare l'approv-

richiedere un pasto in linea con le proprie abitudini alimentari religiose»; il che equivale a dire che, sul piano della concretezza operativa, sarebbe opportuno prevedere e offrire menu con più opzioni, o almeno la possibilità di richiedere un pasto in linea con le proprie abitudini alimentari religiose.

¹⁵¹ Giova segnalare che le scelte connesse al cibo possono scaturire dall'adesione a filosofie alimentari aliene dai dettami religiosi consolidati: esemplificando, la dieta vegetariana può essere ispirata da motivazioni personali che poggiano su valori altri, quali la tutela ambientale o della salute, ove risulta assente l'adesione ad un preciso credo religioso. Emblematico il caso canadese *Maurice v. Canada*, deciso nel 2002 dalla *Federal Court*, relativo alla richiesta di un detenuto in un istituto penitenziario del Quebec di seguire la dieta vegetariana, pur avendo abbandonato il credo *Hara Krishna*, che ne aveva scandito la genesi iniziale. L'istituto penitenziario aveva respinto la richiesta, in ragione del fatto che il proprio regolamento legittimava il riconoscimento delle richieste alimentari sulla base delle prescrizioni religiose o spirituali. Ma la Corte Federale giudicò tale limitazione – al solo credo religioso come unico fondamento giuridicamente rilevante – in contrasto con la *Canadian Charter Of Rights And Freedoms*, che prevede la protezione costituzionale della libertà di coscienza. Cfr. l'art. 2 della *Canadian Charter Of Rights And Freedoms*: «Everyone has the following fundamental freedoms: (a) freedom of conscience and religion; (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication; (c) freedom of peaceful assembly; and (d) freedom of association». Come osserva CINZIA PICIOCCHI, *Le scelte alimentari come manifestazione d'identità*, cit., p. 122, «Su questo fondamento, la richiesta del detenuto è accolta ed è interessante notare come la dottrina canadese in commento alla decisione abbia evidenziato la necessità di distinguere i "credo" giuridicamente rilevanti dalle semplici opinioni personali, similmente a quanto emerso in ambito statunitense con riferimento alla centralità e sincerità dei sistemi di valori con significato costituzionale».

¹⁵² Sul punto, ancora CINZIA PICIOCCHI, *Le scelte alimentari come manifestazione d'identità*, cit., p. 19, che sottolinea come in tali contesti le conflittualità emergano «sia con riferimento alle scelte alimentari, sia in una prospettiva più ampia, in relazione ad altri tratti identitari relativi ad abitudini di vita quotidiana, che entrino in contrasto con le norme giuridiche. Il motivo di tali conflitti risiede nel tempo di vita che si svolge in questi luoghi in cui, di conseguenza, ha luogo la "giuridificazione" (così traduco il termine inglese *juridification*) di comportamenti che, altrimenti, si svolgono generalmente in ambiti privati, non normati. [...] Questi "spazi di giuridificazione" possono risultare in limitazioni della libertà religiosa poiché, notoriamente, l'adesione ad alcuni credo può implicare il rispetto di precetti anche in tema di scansione del tempo, tipicamente nell'individuazione dei giorni di riposo».

¹⁵³ Così GIOVANNI CAVAGGION, *Sul diritto all'alimentazione come diritto (anche) culturale*, cit., p. 61. Sul tema, si v. anche A. Cesarani, *Cibo "religioso" e diritto: a margine di quattro recenti pubblicazioni*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2016, p. 375 ss., il quale rileva come

vigionamento alimentare costringerebbe i credenti ad andare contro la propria religione, o determinerebbe la riduzione della loro qualità di vita¹⁵⁴.

Il rispetto della libertà di alimentarsi secondo i propri principi nelle comunità separate s'invera attraverso la previsione e la somministrazione di pasti sostitutivi; naturalmente, il peso degli interventi previsti per garantire risposta ai *desiderata* riflette il diverso grado di pluralismo culturale e religioso, «variabile nello spettro compreso tra l'indifferenza, la tolleranza e l'inclusività a seconda che all'individuo non sia resa possibile una nutrizione rispettosa delle regole da lui osservate, o venga offerto solo un cibo con queste compatibile, oppure un cibo del tutto rispondente ai suoi canoni»¹⁵⁵. L'esigenza di bilanciamento unitamente alla natura degli interessi coinvolti determinano, inevitabilmente, esiti eterogenei che scaturiscono dalla specificità casistica e dalla diversa connotazione giuridica conferita alla richiesta di ricevere menu alternativi, rispettosi di determinati regimi alimentari. L'autodeterminazione delle scelte religiose in materia alimentare, peraltro, si riconnette, in prospettiva più ampia, al tema della garanzia del principio di eguaglianza e differenziazione delle società plurali: il rischio di discriminazione è davvero dietro l'angolo se si pensa a talune misure che, malgrado siano animate da spirito di neutralità, possono divenire ostacoli all'osservanza concreta dei precetti alimentari di qualche soggetto¹⁵⁶.

Siffatte questioni problematiche emergono in modo particolare nelle carceri¹⁵⁷, ove il problema di tutelare la libertà personale del detenuto si pone anche con riguardo al diritto di professare il proprio credo religioso¹⁵⁸: in diverse oc-

la questione diventi considerevole per coloro che non sono nelle condizioni di scegliere liberamente il proprio regime alimentare perché sottoposti a limitazioni della propria libertà presso strutture pubbliche, e come, anzi, questi casi costituiscano il «vero banco di prova» della tenuta dei principi costituzionali con riferimento alla libertà religiosa dell'individuo.

¹⁵⁴ Sul punto, RAFFAELE BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e rivendicazioni identitarie nell'autunno dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2008.

¹⁵⁵ ROBERTO D'ORAZIO, *La libertà di coscienza e il principio di eguaglianza alla prova delle dottrine alimentari*, cit., p. 39.

¹⁵⁶ COSÌ ANTONIO G. CHIZZONITI, *La tutela della diversità: cibo, diritto e religione*, cit., p. 25, per il quale «l'assenza di strumenti tesi a facilitare l'adeguamento da parte dei fedeli alle proprie regole alimentari religiose può trasformarsi in una delle sempre più numerose occasioni di discriminazione che le società odierne finiscono col proporre come risposta all'incapacità di governare la presenza sul proprio territorio di popoli, etnie e religioni diverse».

¹⁵⁷ Come rileva CARMELA VENTRELLA, *Il rispetto delle regole del cibo in una società multiculturale*, in *Euro-Balkan Law and Economics*, 1, 2020, p. 46: «L'ambito nel quale più evidente è l'impatto civile delle regole religiose alimentari è il sistema penitenziario» rispetto al quale «il legislatore ha tentato una rimodulazione tenendo conto della diversità e dei valori emergenti legati al multiculturalismo».

¹⁵⁸ La possibilità del riconoscimento della libertà religiosa alimentare è garantita nell'ordinamento italiano, oltre che dall'art. 19 Cost., anche dalla legge 26 luglio 1975, n. 354 che prevede *Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà* «il cui art. 9 relativo all'alimentazione nei luoghi di detenzione dovrà essere letto congiuntamente all'art.

casioni, infatti, si è registrata la rivendicazione, da parte dei detenuti, del diritto di perseguire una dieta rispettosa dei dettami previsti dal loro credo, e malgrado l'art. 11 del regolamento penitenziario¹⁵⁹ prescriva che «nella formulazione delle tabelle vittuarie si deve anche tenere conto, in quanto possibile, delle prescrizioni proprie delle diverse fedi religiose», i casi di presunta violazione del diritto non certo pochi¹⁶⁰. Peraltro, la locuzione normativa «in quanto possibile» non risulta compatibile con l'importanza, pure prevista dall'art. 15, primo comma, dell'ordinamento penitenziario, da attribuire alla tutela della dignità personale degli internati; il tratto multiculturale della compagine dei detenuti, presupponendo l'esistenza di variegati sistemi di credenza, invocherebbe il carattere *essenziale* – e non solo *per quanto possibile* – sì da salvaguardare e tutelare il pluralismo religioso «premurendosi di garantire la possibilità di mantenere l'abitudine vittuaria che più si confà alla visione etico-spirituale dell'individuo recluso»¹⁶¹.

Invero, la Corte Europea dei diritti dell'uomo, con diversi arresti giurisprudenziali, ha ribadito che il diritto alla libertà religiosa tutela le scelte alimentari religiose di quegli individui che non sono nelle condizioni di procurarsi liberamente il cibo¹⁶². La violazione di tale libertà negli ambiti ordinamentali,

26, comma 1, il quale prevede che “I detenuti e gli internati hanno libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto”. Ne consegue che anche nell'ordinamento italiano la restrizione della libertà personale non deve comportare il disconoscimento delle posizioni giuridiche soggettive attraverso un indiscriminato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria¹², e pertanto il diritto di libertà religiosa dovrà essere tutelato anche nel momento in cui si manifesta nella scelta degli alimenti da assumere». Cfr. ANTONIO FUCCILLO, FRANCESCO SORVILLO, LUDOVICA DECIMO, *Diritto e religioni nelle scelte alimentari*, cit., p. 8.

¹⁵⁹ D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, “Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà”. Parimenti, il Ministero della Giustizia, nella *Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati*, approvata con il decreto 5 dicembre 2012, ha sottolineato che i detenuti hanno il diritto di soddisfare le proprie abitudini alimentari congiuntamente alle loro esigenze di vita religiosa e spirituale.

¹⁶⁰ Così, ANTONIO MUSIO, *Le scelte alimentari dei genitori e interesse del minore*, in *Rivista di diritto alimentare*, 2, 2017, p. 6., il quale riferisce del caso «in cui non si è consentito a un detenuto di religione buddista di vedersi somministrato un pasto vegetariano: CORTE DI CASSAZIONE, 25 settembre 2013, n. 41474. Nella specie la Cassazione si è occupata di risolvere la questione sollevata da un detenuto di religione buddista il quale aveva proposto reclamo avverso la decisione del Tribunale di Sorveglianza che, di fatto, confermava la determinazione dell'amministrazione penitenziaria di non assecondare la richiesta del ricorrente a vedersi somministrato un pasto vegetariano. Nel caso de quo, i Giudici, sebbene non si siano pronunciati sul merito di una possibile violazione del diritto alla libertà di culto religioso, rispetto al quale la dieta vegetariana viene considerata un corollario di pratica rituale, hanno annullato il provvedimento impugnato, precisando che tale tipo di reclamo deve essere trattato, attivando una procedura giurisdizionale, in quanto avente ad oggetto la possibile violazione di un diritto».

¹⁶¹ SARA IGINO CAPASSO, *La tutela della libertà religiosa nelle carceri*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19, 2016, p. 11.

¹⁶² Una rassegna della giurisprudenza in esame è contenuta in MARIA CLARA MAFFEI, *The right to 'special food' under Art. 9 of the European Convention on Human Rights*, in *Diritti umani e diritto*

dunque, ha coinvolto la CEDU che a più riprese ha condannato i singoli Stati per non aver assecondato le richieste dei detenuti di seguire una determinata dieta in considerazione del loro credo religioso¹⁶³.

Con riferimento al nostro ordinamento, l'unico caso di diritto al cibo religiosamente orientato espressamente riconosciuto dal legislatore è rappresentato dall'art. 7 della legge n. 101 dell'8 marzo 1989, che recepisce l'intesa raggiunta dallo Stato italiano con l'Unione delle Comunità Ebraiche, ma senza oneri per l'istituzione carceraria, e che stabilisce come gli appartenenti alla fede ebraica – che prestino servizio nelle forze armate o di polizia, ricoverati in strutture sanitarie, o presenti in nelle istituti di prevenzione e pena, hanno il diritto di osservare, dietro espressa richiesta, le regole alimentari del loro credo religioso. Ma il riconoscimento del diritto in esame è corredato «da una clausola che ne prevede il “costo zero” per le istituzioni statali, circostanza che induce a qualificarlo come diritto prevalentemente negativo» e non certamente come diritto positivo, il che non solo equivale a supporre che il fedele non potrà «pretendere l'erogazione della prestazione alimentare a spese dello Stato»¹⁶⁴, ma solleva una serie di dubbi circa il grado effettivo della tutela in esame.

Anche il rapporto tra diritto al cibo e libertà religiosa negli stati di soggezione speciale ospedaliera rileva in modo singolare. La disposizione contenuta nell'art. 32 Cost., letta in combinato disposto con l'art. 19 Cost., funge da

internazionale, 1, 2012, p. 101 ss.

¹⁶³ Sul punto, ANTONIO MUSIO, *Le scelte alimentari dei genitori e interesse del minore*, cit., p. 7, che commentando, CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza 7 dicembre 2010, n. 18429, caso *Jakobski c/ Polonia*, afferma: «Nel caso de quo la Corte ha ritenuto violati gli artt. 9 e 14 della CEDU anche in considerazione del fatto che la preparazione di un tale tipo di vitto non richiede procedure particolarmente complesse o ingredienti specifici e fuori dal comune, tali da implicare per l'amministrazione penitenziaria un impegno che possa essere definito irragionevole o spropositato, né tantomeno antieconomico. La stessa Corte si è, poi, più recentemente pronunciata sullo stesso problema, Corte europea dei diritti dell'uomo, 17 dicembre 2013, n. 14150, caso *Vartic c/Romania* confermando la precedente decisione in accoglimento della doglianza di un detenuto che lamentava la violazione dell'art. 9 Cedu alla luce del rifiuto del penitenziario di riconoscere la dieta vegetariana a base di riso, frutta e verdura richiesta a fronte della sua appartenenza alla religione buddista. La Corte ha così avuto modo di ribadire che ogni limitazione alimentare motivata da una scelta religiosa debba essere tutelata dagli Stati e che, di conseguenza, il rifiuto di somministrare pasti conformi alla dieta richiesta per motivazioni religiose rappresenta un ostacolo al diritto di manifestare in modo pieno la propria fede». Viepiù, la promozione della libertà religiosa contempla, come sottolineano ANTONIO FUCCILLO, FRANCESCO SORVILLO, LUDOVICA DECIMO, *Diritto e religioni nelle scelte alimentari*, cit., p. 11, «anche la somministrazione di alimenti conformi ai principi religiosi islamici (c.d. alimenti halal) o ebraici (c.d. alimenti kosher), nonché ai valori di talune correnti filosofiche, la cui predisposizione è espressamente richiesta dal Consiglio d'Europa nella Raccomandazione R (2006) 2 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee, definendo l'indirizzo in base al quale i detenuti devono beneficiare di un regime alimentare che tenga conto della loro religione e della loro cultura (art. 22, comma 1), qualora sia diversa da quella tradizionalmente praticata nello Stato».

¹⁶⁴ GIOVANNI CAVAGGION, *Sul diritto all'alimentazione come diritto (anche) culturale*, cit., p. 71.

substrato costituzionale «alle regole amministrative che consentono di consumare cibo conforme alle RAR negli ospedali»¹⁶⁵. In tutti i casi di «soggezione speciale» ospedaliera¹⁶⁶, la funzione della ristorazione tende da un lato, a garantire la tutela della salute del degente¹⁶⁷, dall'altro, a nutrire i pazienti nel pieno rispetto della libertà personale: nulla si legge sul cibo religiosamente orientato, dunque. Nondimeno, è possibile ricavare, dalla legge n. 101/1989, la possibilità per la confessione ebraica, siccome dotata di specifica convenzione con lo Stato *ex art. 8 Cost.*, di osservare le proprie regole alimentari religiose anche nelle strutture sanitarie. Quanto alle confessioni che non hanno ancora raggiunto e stipulato un'intesa, siamo di fronte, certamente, a eventuali limitazioni, che costringono l'interprete a riconoscere l'opportunità di procedere ad un ampliamento della tutela. Esigenza, peraltro, sponsorizzata anche dal Comitato nazionale di Bioetica, con un documento¹⁶⁸ che evidenzia la necessità di riconoscere tutela alle «diversità alimentari connesse alle origine etniche e alle convinzioni religiose o filosofiche», puntualizzando, tuttavia, che non tutte verranno considerate, e che si accorderà garanzia solo a quelle prescrizioni alimentari «fondate su concezioni religiose o filosofiche in cui si manifesta l'adesione personale e profonda ad una visione della vita e del mondo». E, con riferimento specifico alle strutture ospedaliere, si fa riferimento all'opportunità di elaborare «diete che tengano conto delle prescrizioni alimentari di origine religiosa o culturale, per formulare terapie che concentrino l'assunzione di medicine e alimenti in determinati orari (si pensi all'obbligo di digiuno durante il giorno previsto dalla religione musulmana nel periodo del ramadan) o siano capaci di raggiungere i propri obiettivi senza richiedere l'assunzione di determinate sostanze».

Garantire la libertà religiosa alimentare rileva, in tutta la sua problematicità, anche nei servizi di ristorazione scolastica; gli artt. 33 e 34 Cost., letti in

¹⁶⁵ Così, MARIA BOTTIGLIERI, *Diritto al cibo adeguato e libertà religiosa nella Costituzione italiana*, in *Orientamenti Sociali Sardi*, 1, 2015, p. 48.

¹⁶⁶ Si veda PAOLO CARETTI, GIOVANNI TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 290 ss., ove si definisce *soggezione speciale* nelle strutture sanitarie quella situazione che inizia al momento del ricovero e termina con quello delle dimissioni e che, per la sua articolazione interna, incide nella sfera della libertà personale dell'interessato.

¹⁶⁷ Sul punto, MINISTERO DELLA SALUTE, *Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione ospedaliera e assistenziale* (www.salute.gov.it), ove si sottolinea: «Una corretta alimentazione costituisce uno straordinario fattore di salute e la nutrizione va dunque inserita a pieno titolo nei percorsi di diagnosi e cura. [...] L'intervento nutrizionale ha come obiettivo, nel primo caso, il mantenimento e la promozione della salute, mentre nel soggetto affetto da patologia ha anche finalità terapeutiche specifiche e/o di prevenzione delle complicanze».

¹⁶⁸ PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI – COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Alimentazione differenziata e interculturalità. Orientamenti bioetici*, 27 Marzo 2006 (www.olir.it).

combinato disposto con l'art. 19, possono considerarsi «come il fondamento costituzionale del diritto a una educazione alimentare rispettosa delle tradizioni religiose del discente e del diritto a un'educazione alimentare interreligiosa»¹⁶⁹. Invero, le istituzioni scolastiche odierne svolgono un ruolo strategicamente funzionale al processo multiculturale e pluriconfessionale¹⁷⁰: sono il primo luogo di incontro delle differenze, ove è opportuno contenere gli stereotipi e i pregiudizi; ebbene, in ragione di ciò la tutela della libertà di coscienza e di religione in ambito scolastico solleva ulteriori nodi problematici: dalla presenza di simboli religiosi¹⁷¹ a variegate esternazioni – come l'uso del velo islamico –, questioni che rimandano al tema più generale della laicità dello Stato. Anche la ristorazione collettiva scolastica – servizio di refezione – rileva quale elemento significativo perché diventa opportunità per evidenziare la poliedricità degli stili di vita, la pluralità dei credo religiosi e le variegate sensibilità dei fruitori del servizio. Di fatto, «nelle mense scolastiche emerge, ormai di regola, la necessità di garantire una pluralità di regimi alimentari che assicuri il rispetto delle differenti sensibilità religiose, ma anche di svariate motivazioni etiche e/o culturali o legate alla tutela della salute»¹⁷²; siffatto orientamento sgancia da rivendicazioni identitarie fini a se stesse le controversie in tema di prescrizioni alimentari di tipo religioso che finirebbero con «l'esasperare le differenze impedendo un reciproco contatto con le diverse culture»¹⁷³.

Un simile approccio si rintraccia in quelle misure, messe in atto dalle pubbliche amministrazioni, finalizzate a tutelare due fondamentali posizioni giuridiche: il diritto degli studenti di accesso al cibo orientato religiosamente anche

¹⁶⁹ COSÌ, MARIA BOTTIGLIERI, *Diritto al cibo adeguato e libertà religiosa nella Costituzione italiana*, cit., p. 51.

¹⁷⁰ Sul punto, condivisibilmente, ARMANDO GIUFFRIDA, *L'incidenza delle regole alimentari confessionali nell'assetto giuridico-amministrativo italiano*, cit., p. 19, «La scuola pubblica viene ad assumere un ruolo di rilevanza primaria perché in essa, sempre più massicciamente, convivono e crescono bambini e ragazzi di differenti origini ed etnie e dunque con proprie culture e sensibilità da salvaguardare e finanche da valorizzare nel quotidiano svolgimento delle attività didattico-educative».

¹⁷¹ Il riferimento è alla presenza del crocifisso nelle aule scolastiche che ha determinato diversi ricorsi davanti ai TAR, alcuni dei quali arrivati alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

¹⁷² ARMANDO GIUFFRIDA, *L'incidenza delle regole alimentari confessionali nell'assetto giuridico-amministrativo italiano*, cit., p. 20. L'A. aggiunge, al riguardo, «Le mense scolastiche debbono, nei limiti del possibile, assicurare il rispetto delle regole alimentari confessionali attraverso la proposizione di valide alternative ai cibi interdetti per motivi religiosi (ad esempio, sostituendo la carne di maiale con uova o legumi) o non preparati in conformità ai dettami di talune confessioni religiose. In altri termini, si tratta di predisporre menu differenziati o, quantomeno, di consentire il consumo di cibi di provenienza esterna, quindi a cura e a spese dello studente. Il tutto, evidentemente, nell'intento di allontanare la prospettiva di porre taluni alunni nell'incresciosa alternativa tra il violare le proprie convinzioni religiose e filosofiche (o della famiglia di appartenenza) o il non nutrirsi affatto».

¹⁷³ PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI – COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Alimentazione differenziata e interculturalità. Orientamenti bioetici* (www.bioetica.governo.it).

in orario scolastico; e l'interesse a perseguire azioni di educazione alimentare segnate dall'interculturalità e dal pluralismo religioso. La diffusione di pasti conformi alle prescrizioni alimentari religiose si è avverata grazie alla previsione di menu differenziati che, lungi dall'esser unicamente previsti per motivi di salute – diete per celiaci –, sono contemplati, altresì, per garantire il diritto di nutrirsi in conformità alla propria identità religiosa; un diritto regolato da fonti di natura amministrativa, «con variazioni quanto all'ordine, al grado e al livello territoriale»¹⁷⁴. È, dunque, dalla prassi amministrativa in materia che si evince l'attenzione a tali necessità e dalla quale emerge la chiara volontà di andare oltre la mera somministrazione del pasto per giungere alla predisposizione di un'attività di assistenza alla persona che non può non avere effetti in sede di redazione dei capitolati d'appalto. In materia, peraltro, nella cornice legislativa della disciplina generale delle procedure di gara per l'affidamento del servizio di refezione scolastica, s'inserisce «una serie articolata di buone prassi amministrative codificate in linee di indirizzo o linee-guida prodotte a cascata tra i vari livelli di governo del territorio competenti in materia, integrate da analoghe direttive di matrice europea e finanche di rilievo internazionale»¹⁷⁵.

¹⁷⁴ MARIA BOTTIGLIERI, *Diritto al cibo adeguato e libertà religiosa nella Costituzione italiana*, cit., p. 52 ss., che, sul tema, aggiunge «Il livello municipale, ad esempio, conosce diverse tipologie: da quelle di natura amministrativa e contrattuale a quelle di rilievo normativo. Tra le prime vanno considerate sia le clausole sociali introdotte nei capitolati d'acquisto banditi dagli enti locali per la fornitura del servizio di ristorazione, sia i contratti di servizio tra gli enti locali e le società *in house* che gestiscono la ristorazione scolastica. Si veda ad esempio l'art. 9 del contratto di servizi tra il comune di Milano e l'*in house* Milanoristorazione (in www.milanoristorazione.it) secondo il quale: "La Società dovrà garantire l'erogazione di tutte le diete a carattere etico-religioso e in particolare: dieta islamica: è prevista la sostituzione di carne suina, prosciutto cotto e pasta ripiena (se contenente carne di maiale) con legumi o pesce o uova o formaggio alternandoli in base al menù della settimana; nel caso in cui siano escluse tutte le carni, queste saranno sostituite alternativamente con legumi o uova o formaggio; dieta vegetariana: è prevista la sostituzione delle carni con legumi o uova o formaggio, alternandoli nella settimana in base al menù o, se richiesto, la sostituzione sempre con legumi". Tra le fonti locali di rilievo normativo, invece, vi sono anche fonti di carattere regolamentare che contemplano in modo esplicito la variazione di menu per motivi religiosi. Si pensi all'art. 23 del Regolamento del Servizio Refezioni scolastiche della Città di Venezia: "È concessa, su richiesta del genitore tramite l'istituzione scolastica, la variazione di menu per motivi religiosi e per i soli alimenti non consentiti dalla medesima religione"; all'art. 20 del Regolamento per i servizi di Ristorazione scolastica del Comune di Cuneo: "Possono essere formulate dalle famiglie richieste di menù personalizzati secondo i seguenti criteri: diete legate a particolari convinzioni religiose o culturali, i genitori potranno richiedere per i propri figli diete particolari che rispettino le convinzioni religiose o culturali del nucleo familiare"; oppure all'art. 8 del Regolamento comunale per la gestione del servizio di ristorazione scolastica di Chiari della Verna: "Per motivi etici, culturali e/o religiosi dovrà essere presentata specifica richiesta da parte del genitore su modulo messo a disposizione dal Comune". Della diversificazione delle diete alimentari si dà conto ai cittadini nelle diverse Carte dei servizi. Il livello regionale è dotato di un'altra tipologia di fonte amministrativa, utile a orientare un accesso al cibo aperto alle istanze religiose degli studenti, ovvero le linee guida regionali. Si pensi, ad esempio alle Linee guida della Lombardia o quelle del Friuli Venezia Giulia, ove si prevede la possibilità di diete speciali dovute a ragioni etico-religiose».

¹⁷⁵ ARMANDO GIUFFRIDA, *L'incidenza delle regole alimentari confessionali nell'assetto giuridico-*

Il configurarsi della società multiculturale e multireligiosa pone sfide e, spesso, le camuffa in richieste: ebbene, come emerso, la garanzia del diritto a vivere *secondo coscienza* rientra tra queste, ed anzi, guadagna progressivamente attenzione e terreno, rientrando a pieno titolo nelle priorità delle istituzioni che regolamentano gli spazi pubblici. Di fatto, la connotazione pubblica del fenomeno religioso ha generato «il superamento della penalizzante condizione di confinamento nello stretto ambito della sfera intima individuale in cui esso si è trovato lungamente costretto» consentendo alla religione di indossare altri abiti – oltre quelli usati in privato – e di assistere alla moltiplicazione delle «proprie proiezioni e le corrispondenti istanze di tutela nell’ordine civile, proponendosi in tal modo come fattore di trasformazione sociale e ponendo nuove sfide in termini di coerenza e coesione ordinamentale. In questa prospettiva, il riconoscimento della dimensione pubblica del fattore religioso certifica il carattere generativo e relazionale di quest’ultimo ovvero la sua piena inclusione nel circuito democratico-pluralista di rilevazione e definizione degli interessi giuridicamente rilevanti»¹⁷⁶.

Gli ambiti della vita associata menzionati rappresentano luoghi privilegiati di confronto delle differenti culture e religioni nei quali, peraltro, è possibile sperimentare «la tenuta delle politiche antidiscriminatorie ed inclusive che, su impulso dell’Unione Europea, tutti gli Stati si sforzano di implementare nel proprio ordinamento giuridico»¹⁷⁷. Alla differenziazione in chiave multireligiosa fa eco la moltiplicazione delle fonti normative che riflettono l’implementazione della centralità del rispetto della diversità da garantire superando la mera attuazione formale dell’eguaglianza, e piuttosto, ponendo in essere misure positive suscettive di concedere quelle *facilities* adatte alla rimozione

amministrativo italiano, cit., p. 20. Il riferimento è anzitutto alle “Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione scolastica”, approvate il 29 aprile 2010 dal Ministero della salute in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, ove emerge chiara la tendenza a favorire processi di integrazione, attraverso la diffusione nelle scuole di un’educazione alimentare in grado di promuovere corretti stili di vita e, nei limiti del possibile e del sostenibile, il rispetto delle regole confessionali partendo proprio dalla ristorazione scolastica. Sul punto anche ANTONIO FUCILLO, FRANCESCO SORVILLO, LUDOVICA DECIMO, *Diritto e religioni nelle scelte alimentari*, cit., p. 14, i quali, a proposito delle *Linee Guida*, ricordano che stabiliscono regole uniformi per la predisposizione dei capitolati dei contratti d’appalto per la fornitura del servizio di mensa scolastica da effettuarsi in conformità alle disposizioni del DPCM 18 novembre 2005 (Codice dei contratti pubblici) e al D.L. 12 aprile 2006, n. 163, nonché al Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (nuovo Codice degli appalti pubblici).

¹⁷⁶ GIUSEPPE D’ANGELO, ILIA PASQUALI CERIOLI, *L’emergenza e il diritto ecclesiastico: pregi (prospettici) e difetti (potenziali) della dimensione pubblica del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19, 2021, p. 33.

¹⁷⁷ COSÌ, ANNA GIANFREDA, *La tutela delle prescrizioni alimentari religiose nel Regno Unito*, in ANTONIO G. CHIZZONITI, MARIACHIARA TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, cit., p. 186.

degli ostacoli che erodono il diritto a rispettare le prescrizioni religiose di taluni individui e gruppi. Come emerso, la gestione della tematica alimentare nel contesto delle comunità separate mette in luce da un lato, i modi in cui una società tratta la questione della differenza e il grado di attenzione alle diversità culturali e religiose e, dall'altro, le modalità con le quali sono disciplinati l'esercizio della libertà religiosa e i rapporti tra Stato e confessioni religiose.

5. Osservazioni conclusive

Il diritto al cibo religiosamente orientato rappresenta, senza ombra di dubbio alcuno, un tema la cui rilevanza risulta progressivamente implementata dal carattere multiculturale e pluralistico che connota le società odierne. La riflessione sulla regolamentazione, che stabilmente le religioni riservano alla materia dell'alimentazione, ha permesso di individuare rilevanti piste di lettura, che, peraltro, hanno confermato il nesso tra il rispetto delle prescrizioni alimentari dettate dal proprio credo e «la ridefinizione delle identità in un processo verso l'affermazione dei diritti dell'uomo nel quale un ruolo fondamentale è assunto dalle religioni quali fondamentali attori sociali nel ricercare, insieme con i governi, gli strumenti più idonei a garantire l'armoniosa convivenza dei popoli»¹⁷⁸.

Viepiù, attraversata da una perenne tensione tra principio di eguaglianza e diritto alla diversità e connettendosi alla sfera della libertà religiosa e della coscienza, la materia alimentazione costituisce un interessante banco di prova del costituzionalismo occidentale¹⁷⁹. In via generale, il dovere di nutrire rispettando il credo dei beneficiari rientra tra le funzioni principali degli Stati mediante il perseguimenti di tre precisi obiettivi, agevolmente declinabili anche in riferimento alla dimensione religiosa alimentare: anzitutto, il dovere negativo di rispettare il diritto al cibo conforme al proprio credo, e dunque, di astenersi dal porre in essere azioni limitative del suo esercizio; ancora, il dovere di intervenire allorquando venga negata, da parte dei privati, la realizzazione di tale diritto, predisponendo una legislazione pertinente e tale da garantire il consumo di alimenti secondo le proprie regole religiose; infine, il dovere di rendere effettivo tale diritto, facilitandone l'esigibilità, mediante la predisposizione di interventi positivi. Invero, spesso si lamenta la mancata realizzazione del diritto in esame

¹⁷⁸ Così, CARMELA VENTRELLA, *Il rispetto delle regole del cibo in una società multiculturale*, cit., p. 42 ss.

¹⁷⁹ Sul punto, FRANCESCO ALCINO, *Il diritto fondamentale a togliersi la fame. Banco di prova del costituzionalismo contemporaneo*, cit.

perché basato su fonti di *soft law*; nondimeno, l'aver costituzionalizzato il diritto al cibo in alcuni Paesi ha consentito a quel "dovere di nutrire" di tradursi in precisi obblighi giuridici, i quali hanno prodotto specifiche *policy*¹⁸⁰.

Certo, la nostra Costituzione non riconosce in forma esplicita e diretta il diritto ad accedere al cibo secondo la propria credenza¹⁸¹; nondimeno, come emerso, è stato possibile configurarne una ricostruzione costituzionalmente fondata perché desumibile da talune altre disposizioni: gli artt. 3, 7, 8, 19 e 20 Cost., sostanziano la tutela costituzionale del diritto al cibo connotato religiosamente, senza dubbio alcuno. Dalle tutele previste dall'art. 3 Cost., che riconosce il diritto a non subire discriminazioni nell'accesso ad una alimentazione conforme alla percettività religiosa propria del culto di appartenenza e che interseca i due principi fondamentali del diritto ecclesiastico, quello relativo all'autonomia confessionale e distinzione degli ordini – art. 7.1. Cost., e art. 8. 2. Cost – e quello pattizio – art. 7.2. Cost. e art. 8.3. Cost.¹⁸² –, alla tutela riconosciuta dall'art. 19 Cost. che, rappresentando il pilastro costituzionale sul quale poggia la tutela delle regole alimentari religiose, annovera, tra le facoltà quella "di professare liberamente la propria fede in qualsiasi forma, individuale o associata" – in combinato disposto con l'art. 20 Cost. – e quella relativa alla libertà di culto, *rectius* la facoltà di esternare il proprio sentimento religioso¹⁸³. Parimenti, gli artt. 32, 33 e 34 Cost., come mostrato, rientrano a pieno titolo nell'alveo delle disposizioni costituzionali dalle quali è ricavabile il diritto al cibo secondo i propri dettami religiosi.

¹⁸⁰ Si veda al riguardo, MARIA BOTTIGLIERI, *Il diritto ad un cibo adeguato: profili comparati di tutela costituzionale e questioni di giustiziabilità*, in PATRIZIA MACCHIA (a cura di), *La persona e l'alimentazione: profili clinici, giuridici, culturali ed etico-religiosi* – Atti del Convegno di Asti, 30 Novembre 2012, Aracne, Roma, 2014, p. 217 ss.

¹⁸¹ Sul punto, MARIA BOTTIGLIERI, *Diritto al cibo adeguato e libertà religiosa nella Costituzione italiana*, cit., p. 39 ss. che segnala «il diritto al cibo "entra" nell'ordinamento costituzionale tramite l'art. 117.1. Cost., che, ponendosi come norma interposta tra legge e Costituzione e prevedendo la primazia delle fonti internazionali sulla legislazione nazionale, consentirebbe di ritenere parametro di costituzionalità delle leggi anche i Trattati internazionali che garantiscono il diritto al cibo ratificati dall'Italia».

¹⁸² *Ivi*, p. 40, «L'art. 7 Cost., lascia ai Patti Lateranensi la regolazione dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, tra cui rientrano anche quelli attinenti alle RAR. L'art. 8 Cost., tutelando l'eguaglianza tra confessioni religiose e il diritto di ciascuna di queste a organizzarsi secondo i propri statuti (anche alimentari), costituisce il fondamento della eguale tutela delle RAR delle diverse confessioni: alla luce di tale disposizione, dunque, si deve ritenere non consentito un differente trattamento o una discriminazione tra regole alimentari di confessioni religiose diverse, atteso che "tutte le confessioni (e, si potrebbe aggiungere, le loro pratiche alimentari) sono uguali davanti alla legge". Tale riconoscimento, tuttavia, può risultare condizionato e regolato dalle intese stipulate tra lo Stato e le diverse confessioni religiose».

¹⁸³ Una disamina interessante sulla libertà di culto è offerta da SILVIO TROILO, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 374 ss.

Naturalmente, e nostro malgrado, alla corposità delle disposizioni costituzionali, sulle quali si edifica e prende forma il diritto in esame, non corrisponde, come dovrebbe, un sistema di misure capaci di innervarne l'effettività: la Costituzione tutela la dimensione alimentare della libertà religiosa e non già la dimensione religiosa del diritto al cibo, connotando in tal modo "la non obbligatorietà, per le amministrazioni pubbliche, di rendere effettivo il diritto al cibo accettabile da un punto di vista religioso"¹⁸⁴. Siffatta consapevolezza non può che stimolare l'interprete e costringerlo a chiedersi se in un contesto democratico e multicolore è plausibile che siano le decisioni amministrative a regolamentare e rendere accessibile il diritto di alimentarsi secondo le proprie credenze religiose. Ove non lo fosse, risulterebbe opportuno, in una prospettiva *de iure contendo*, configurare un diritto al cibo orientato religiosamente «costituzionalmente fondato» e «dotato delle tutele adeguate a garantirne la piena effettività»¹⁸⁵.

La disamina condotta ha, peraltro, evidenziato la centralità del ruolo svolto dal fattore religioso nelle scelte alimentari, confermando l'indissolubilità del rapporto tra cibo e religione. Un rapporto rispetto al quale il giurista non può ritenersi estraneo o «chiudersi in un atteggiamento di noncuranza»¹⁸⁶, e che anzi, dovrebbe scandagliare per individuare quei profili congiunti all'esercizio delle libertà costituzionalmente protette¹⁸⁷, se davvero interessato ad inverare una sostanziosa nonché efficace «relazione tra ordinamento giuridico e interessi religiosi superando la logica difensiva e statica del limite e della compressione e valorizzando diversamente la visione costruttiva e dinamica della compartecipazione solidale all'inveramento delle coordinate di trasformazione sociale nella continuità assiologica che sono delineate dalla Costituzione repubblicana»¹⁸⁸.

¹⁸⁴ MARIA BOTTIGLIERI, *Diritto al cibo adeguato e libertà religiosa nella Costituzione italiana*, cit., p. 59.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ COSÌ, ROBERTO D'ORAZIO, *La libertà di coscienza e il principio di eguaglianza alla prova delle dottrine alimentari*, cit., p. 62.

¹⁸⁷ Sul punto, ARMANDO GIUFFRIDA, *L'incidenza delle regole alimentari confessionali nell'assetto giuridico-amministrativo italiano*, cit., p. 22, «È indubbio che la natura religiosa delle norme alimentari confessionali imponga puntuali interventi del legislatore, nonostante di primo acchito il tema possa apparire piuttosto marginale: invero, una mancata regolamentazione della materia aprirebbe un vulnus di ordine costituzionale, soprattutto qualora siffatto vuoto normativo coinvolga la somministrazione di alimenti e di bevande in strutture chiuse o ad esse assimilabili».

¹⁸⁸ COSÌ, GIUSEPPE D'ANGELO, ILIA PASQUALI CERIOLI, *L'emergenza e il diritto ecclesiastico: pregi (prospettici) e difetti (potenziali) della dimensione pubblica del fenomeno religioso*, cit., p. 27.

La nuova legge del Québec sulla laicità dello Stato: primi rilievi critici giurisprudenziali

The new Quebec Law on the Secularity of the State: first critical remarks in the case law

STEFANO TESTA BAPPENHEIM

RIASSUNTO

La recente legge sulla laicità dello Stato e il divieto di indossare simboli religiosi viola parti della Carta canadese dei diritti e delle libertà, e quindi la Corte Superiore del Québec ha dichiarato che diverse sezioni della legge sono “inoperanti”.

PAROLE CHIAVE

Laicità; simboli religiosi; tutela delle minoranze

ABSTRACT

The recent law on the secularity of the State and the prohibition of wearing religious symbols violates parts of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, and therefore the Superior Court of Quebec has declared that several sections of the law are “inoperative”.

KEYWORDS

Secularity; religious Symbols; minority protection rights

SOMMARIO: 1. Analisi introduttiva – 2. Il quadro costituzionale – 3. La legge del Québec sulla laicità dello Stato e sul divieto d’indossare simboli religiosi – 4. Le problematiche derivanti dalla laicità istituzionalizzata e dal divieto d’indossare simboli religiosi – 5. Riflessioni conclusive

1. Analisi introduttiva

La questione della laicità dello Stato, con le conseguenti limitazioni per l’uso di simboli religiosi, sembrava ormai talmente dibattuta da essere polverosa¹; affrontando la questione sotto il profilo comparato, invece, si vede come

¹ JEAN RIVÉRO, *La notion juridique de laïcité*, in *Recueil Dalloz*, chr., 1949, p. 137.

il problema non sia né italo –, né eurocentrico, o, *rectius*, non eurocentrico in senso geografico², mentre lo è senz'altro in senso culturale, come dimostrano proprio le radici storico-sociali 'culturalmente' cristiane del Canada in generale e del Québec in particolare, cui dedichiamo questo lavoro³.

La questione, in effetti, nasce dal contemporaneo agire di due elementi: il fenomeno delle migrazioni di massa, *in primis*, che porta le società occidentali a doversi confrontare con culture religiose molto diverse rispetto ai costumi ed alla sensibilità religiosa e culturale di maggioranza; e, *in secundis*, la secolarizzazione che ha rimesso in discussione i concetti di laicità e neutralità dello Stato, perché le società hanno radici storico-culturali e valoriali legati con la religione⁴, vieppiù dov'è giunto il Cristianesimo, cui si deve l'introduzione nella Storia d'una novità assoluta: l'indipendenza della religione dal potere politico e viceversa⁵.

La questione cavalca l'onda del nuovo scenario multiculturale⁶, ciò che richiede una distinzione preliminare fra il concetto di 'multiculturalismo'

² V. JACOB KEHINDE AYANTAYO, *Religious Factors in the Nigerian Public Sphere: Burdens and Prospects*, in *Africa Development*, 2009, p. 93 ss.; ANTONIO CANTARO, FEDERICO LOSURDO, *Religione e spazio pubblico nel mondo arabo-islamico*, in *Quaderni Costituzionali*, 2013, p. 996 ss.

³ WILL KYMLICKA, *Being Canadian, in Government and Opposition*, 38 (3), p. 357 ss.; Id., *The Canadian Model of Multiculturalism in a Comparative Perspective*, nel vol. STEPHEN J. TIERNEY (ed.), *Multiculturalism and the Canadian Constitution*, UBC Press, Vancouver, 2007, p. 61 ss.; TANIA GROPPI, *La difficile nascita della nazione in Canada: l'integrazione (o la disgregazione?) attraverso i diritti*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3, 2011, p. 1130 ss.; ERNEST CAPARROS, *Kanada: Der scheinbare Widerspruch zwischen der in der Verfassung verankerten Konfessionalität des Schulwesens und der Religionsfreiheit*, in *Gewissen und Freiheit*, 50, 1998, p. 33 ss.; JUTTA STAMER, *The Canadian Path: ethnokulturelle Vielfalt und Verfassung in Kanada 1763 bis heute*, TUV, Dresden, 2012, *passim*.

⁴ V. MARIANO LÓPEZ ALARCÓN, *La relevancia específica del factor social religioso*, nel vol. *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado*, EDESA, Madrid, 1989, p. 469 ss.

⁵ FRANÇOIS JULLIEN, *Risorse del Cristianesimo, ma senza passare per la via della fede*, Ponte alle Grazie, Milano, 2019, p. 83 ss.; MARTIN RHONHEIMER, *Christentum und säkularer Staat*, Herder, Freiburg i.Br., 2012, p. 18 ss.; STEFANO CECCANTI, *Una libertà comparata*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 54 ss.; GUIDO GUIDI, *Islam: la comunità dei musulmani*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 17 ss.; GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e comunità politica*, AVE, Roma, 2002, p. 30 ss.; ELIZABETH SEPPER, *The Role of Religion in State Public Accommodations Laws*, in *Saint Louis University School of Law Journal*, 2016, p. 641 ss.; SAMUEL HUNTINGTON, *Lo scontro delle civiltà ed il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano, 1997, p. 92; PAOLO CAVANA, *Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico*, in *Iustitia*, 2008, p. 411 ss.; JUAN IGNACIO ARRIETA, *Le articolazioni delle istituzioni della Chiesa e i rapporti con le istituzioni politiche*, in *Ius Ecclesiae*, 2008, p. 13 ss.; FABIO FEDE, STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *La libertà religiosa nei Paesi islamici: profili comparati*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 25 ss.; OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, «A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio». *Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Vita e Pensiero, Milano, 2007, p. 131 ss.; ORAZIO CONDORELLI, *Le radici storiche del dualismo cristiano nella tradizione dottrinale cattolica: alcuni aspetti ed esempi*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2011, p. 450 ss.

⁶ MARIE-CLAIRE FOBLETS, *Religion and Rethinking the Public-Private Divide*, nel vol. *Religion in Public Spaces: A European Perspective*, Routledge, Abingdon – New York, 2012, p. 2.

e quello di ‘multiculturalità’: la seconda, infatti, fotografa, cristallizza una realtà di fatto, mentre il primo indica un insieme di tesi che hanno cercato, *plurimo modo*, di trovare risposta alla multiculturalità, cercando un punto di equilibrio il più stabile possibile fra la tutela del diritto alla diversità e quella delle esigenze della maggioranza della popolazione⁷.

I recenti sviluppi normativi in Québec rivestono particolare interesse perché sembrerebbero compiere un ‘salto quantico’, per così dire, rispetto alla nota classificazione habermasiana dei vari Paesi secondo i tre paradigmi⁸: quello laicista od antireligioso (come, storicamente, la Francia⁹), quello neutrale (il mondo germanofono, e, più in particolare, la Germania, che ha la *nominatio Dei* nel GG)¹⁰, quello filoreligioso (Stati Uniti, pur senza optare per una confessione specifica)¹¹, a proposito dei quali si parla di «libertà *nella* religione e non (anche) *dalla* religione»: l’argomento, del resto, viene ormai abitualmente affrontato dalla dottrina prendendo in esame proprio questi tre Paesi¹².

La stessa Corte Suprema canadese ha più volte ribadito non sia proprio possibile¹³, da un punto di vista costituzionale, volere in Canada una neutralità assoluta nel senso della laicità francese¹⁴; il Québec, invece, sembra voler passare dal paradigma filoreligioso a quello laicista, con la contemporanea introduzione normativa della definizione di Stato laico e del divieto d’indossare

⁷ PIERLUIGI CONSORTI, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013, p. 42 ss.

⁸ V. JÜRGEN HABERMAS, *Drei normative Modelle der Demokratie*, nel vol. Id., *Die Einbeziehung des Anderen*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt a. Main, 1996, p. 277 ss.

⁹ PIERLUIGI CONSORTI, *Dalla Francia una nuova idea di laicità per il nuovo anno*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 1, 2018; MARIA D’ARIENZO, *La laicità francese secondo Nicolas Sarkozy*, in *Diritto e Religioni*, 2008, p. 257 ss.; EAD., *La laicità francese: “aperta”, “positiva” o “im-positiva”?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2011.

¹⁰ STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *‘Veluti di Deus Daretur’: Dio nell’ordinamento costituzionale tedesco*, nel vol. JUAN IGNACIO ARRIETA, *Ius divinum. Atti del XIII Congresso internazionale di diritto canonico*, Marcianum, Venezia, 2010, p. 253 ss.

¹¹ MARTIN MARTY, *The Modern Schism: Three Paths to the Secular*, Harper & Row, New York, 1969; WINFRIED BRUGGER, *Einführung in das öffentliche Recht der USA*, C.H. Beck, München, 2003, passim; PAOLO FLORES D’ARCAIS, *L’individuo libertario*, Einaudi, Torino, 1999, p. 130 ss.

¹² V. SUSANNA MANCINI, *Il potere dei simboli, i simboli del potere*, CEDAM, Padova, 2008.

¹³ *Congrégation des Témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine vs Lafontaine (Village)*, 2004, 2 R.C.S. 650, 2004 CSC 48; *S.L. vs Commission scolaire des Chênes*, 2012, 1 RCS 235, del 17 febbrajo 2012, n. 31; *Syndicat Northcrest vs Anselem*, 2004, 2 RCS 551, n. 61.

¹⁴ FRANCESCO ONIDA, *Le garanzie costituzionali di uguaglianza e di libertà religiosa nell’ordinamento canadese degli anni Ottanta*, in *Diritto Ecclesiastico*, 1990, 4, p. 468 ss.; RAFFAELE BOTTA, *Il fattore religioso nelle Costituzioni contemporanee (un viaggio da occidente ad oriente attraverso i testi costituzionali del presente). Il continente americano: l’America settentrionale*, ivi, 4, 2001, p. 1228 ss.

simboli religiosi imposto a tutta un'amplissima serie di pubblici dipendenti; se è vero che il Canada in generale, ed il Québec in particolare, non abbiano storicamente avuto quell'elemento anticlericale di massa che parte della dottrina ritiene essere l'effettiva origine dell'introduzione Oltralpe della *laïcité*¹⁵, è anche vero che il sistema giudiziario canadese sia stato sottoposto, negli ultimi due decenni, ad un notevole stress, venendo chiamato ad affrontare e dirimere in sede giudiziaria la serie completa, potremmo quasi dire, delle possibili controversie ecclesiasticistiche legate alla laicità dello Stato ed ai simboli religiosi¹⁶.

2. Il quadro costituzionale

A differenza della Turchia e della Francia, in effetti, fra i principî fondamentali del Canada non troviamo una statuizione sulla laicità, e parimenti, a differenza degli Stati Uniti, non troviamo nemmeno il formale divieto per lo Stato d'avere relazioni e rapporti con una specifica confessione religiosa; nel quadro costituzionale canadese, invece, abbiamo bensì l'espresso riconoscimento della «supremacy of God», subito affiancata dalla «rule of law»¹⁷, ed inoltre manca, sia nella Costituzione del 1982 che in quella precedente, del 1867, l'indicazione d'una Chiesa di Stato.

A seguito dell'adozione della *Charter of Human rights and Freedoms* del Québec, nel 1975¹⁸, e della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, nel 1982¹⁹, la libertà religiosa è un diritto espressamente garantito ex art. 3 della *Charter* del Québec, ed ex art. 2 della *Charter* del Canada; la prima, in particolare, è una legge quasi costituzionale, vale a dire che, applicandosi alle materie assegnate alla competenza legislativa del Québec (ex art. 55), ha lo statuto ibrido d'una legge che potrebbe venir modificata da un semplice voto del Parlamento, senza particolari procedure rinforzate, ma al contempo può far dichiarare l'incostituzionalità delle leggi con essa incompatibili (ex art. 52).

¹⁵ “[...] the French concept of *laïcité*, which has an undeniably anticlerical component [...]”, SUSANNA MANCINI, *The Crucifix Rage: Supranational Constitutionalism Bumps Against the Counter-Majoritarian Difficulty*, in *European Constitutional Law Review*, 6, 2010, p. 8 ss.

¹⁶ V. MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *I simboli dell'appartenenza religiosa nell'epoca della 'postsecolarità'*, nel vol. MARCO PARISI (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, ESI, Napoli, 2006, p. 185 ss.

¹⁷ Preambolo della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, che fa parte del *Constitution Act* del 1982, <https://laws.justice.gc.ca/eng/const/page-12.html>

¹⁸ <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/C-12>

¹⁹ <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-12.html>

Dal canto suo, poi, la *Charter* del Canada fa formalmente parte della Costituzione canadese, e prevede *expressis verbis* un controllo di costituzionalità, poiché rende inoperante qualunque altra disposizione normativa ad essa contraria (art. 52), ed modificabile con un procedimento rinforzato (artt. 38-49).

La giurisprudenza canadese, in effetti, ha forse il palmarès più ampio e completo, essendosi trovata ad affrontare praticamente tutte le varie possibili problematiche connesse con la laicità dello Stato ed i simboli religiosi:

la preghiera nelle scuole: l'*Education Act* del 1980, dell'Ontario, disponeva, ex art. 129, che nelle scuole pubbliche ogni giorno, all'inizio ed al termine delle lezioni, si tenessero «*religious exercises*» con lettura della Bibbia, la *Lord's prayer* o una preghiera simile, e l'inno nazionale; nel 1986 questa disposizione viene contestata dai genitori di quattro ragazzi ebrei, d'un ragazzo cattolico e d'uno musulmano, in quanto violerebbe la Costituzione del 1982, la *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, che ex art. 2, lettera a, riconosce e garantisce la libertà religiosa; in primo grado quest'impugnazione viene respinta²⁰, mentre la Corte d'Appello dette ragione ai ricorrenti²¹: la partecipazione agli atti religiosi è solo formalmente facoltativa, ma in realtà obbligatoria, data la pressione sociale di un contesto pubblico come una scuola; è vero, poi, che la Costituzione non vieta allo Stato di favorire la religione, ma è difficile segnare la demarcazione fra «favorire la religione» (ciò ch'è permesso) e «imporre la religione» (ciò ch'è vietato);

la preghiera prima dei consigli comunali: nella *Freitag vs Penetanguishene Town*²² v'è il Sindaco che prima d'iniziare le riunioni del Consiglio comunale invita gli altri consiglieri a recitare la *Lord's prayer* con lui, e contro questa pratica viene presentato ricorso per violazione della libertà religiosa, respinto in primo grado ed accolto in appello: la Costituzione canadese riconosce la supremazia di Dio Onnipotente, ma non precisa di quale Dio, sicché tutti possono riconoscersi, compresi gli atei, per i quali questo dettato costituzionale è irrilevante²³; un caso simile nella *Allen vs Renfrew*: il consiglio della Contea di Renfrew ha la tradizione d'iniziare la riunione mensile con la recita della *Lord's prayer*; prevista dal regolamento, questa preghiera era stata, dopo la sentenza *Freitag*, sostituita con una ecumenico-non confessionale; contro questa delibera

²⁰ Re Zylberberg et alii and Director of Education of Sudbury Board of Education, 1986, 29 DLR (4th) 709. V. MARY ANN WALDRON, *Free to Believe: Rethinking Freedom of Conscience and Religion in Canada*, UTP, Toronto, 2012, p. 90 ss.; ANNE BAYESKY, ARIEH WALDMAN, *State Support for Religious Education: Canada versus the United Nations*, Brill, Leiden – Boston, 2007, p. 631 ss.; RICHARD MOON, *Law and Religious Pluralism in Canada*, UBC Press, Toronto, 2008, p. 227 ss.

²¹ Zylberberg vs Sudbury Board of Education, 1988, OJ No 1488 (QL).

²² Freitag vs Penetanguishene (Town), 1998, 44 MPLR (2d) 176.

²³ Freitag vs Penetanguishene (Town), 1999, 47 O.R. (3d) 301.

viene presentato ricorso: la lettura d'una qualsivoglia preghiera violerebbe la neutralità dello Stato e la libertà religiosa degli agnostici e degli atei presenti, ma il ricorso viene respinto: sarebbe contrario allo spirito della Costituzione pensare che la pratica d'offrire preghiere ad un Dio non precisato costituisca una violazione della libertà religiosa dei non credenti; il preambolo della Costituzione fa espressamente riferimento alla supremazia di Dio²⁴; ancora, l'*affaire Saguenay*, nome della città in cui il consiglio comunale inizia con una preghiera, prevista del regolamento, e si svolge in una sala consiliare con un crocifisso ed una statua del Sacro Cuore di Gesù: questo regolamento viene impugnato, il Tribunale in primo grado darà ragione ai ricorrenti²⁵, mentre la Corte d'Appello rovescia completamente la sentenza di primo grado, ricordando come in Canada non vi sia la laicità francese, bensì la neutralità, la quale significa che nessuna visione religiosa debba essere imposta ai cittadini; ciò non esige che la società sia sterilizzata da ogni realtà confessionale, comprese quelle rilevanti sotto il profilo storico; quest'asetticità comporterebbe non solo principî in contrasto con i valori d'una società multiculturale, ma anche un netto contrasto con la giurisprudenza costituzionale, secondo la quale i cambiamenti sociali si studiano nel rispetto dei valori e della tradizione storico-culturale della società canadese²⁶;

simboli religiosi ebraici nello spazio pubblico: nella città di Outremont gli Ebrei *hassidim* avevano costruito, sulla strada fra le loro case, degli *eruvim* [grosso modo, delle recinzioni rituali, NdA], ciò che evitava di violare lo Shabbat, e ciò andava avanti da più di quarant'anni, finché nel 2000, però, il consiglio comunale li giudica inammissibili perché simboli religiosi nello spazio pubblico, e ne ordina la rimozione; la Comunità ebraica *hassidim* impugna la delibera, e la Corte accoglie il ricorso, perché se gli *eruvim* non producono nessun disturbo pratico, e nemmeno nessun effetto religioso, di coercizione a fare o di divieto di fare, non funzionano sono simbolo religioso²⁷;

simboli religiosi sikh: la sentenza *Sehdev vs Bayview Glen Junior School Ltd* aveva stabilito che il divieto d'indossare il turbante sikh nelle scuole pubbliche costituisse una discriminazione per motivi religiosi, non essendo giustificato da nessun interesse collettivo da tutelare²⁸; concetto poi esteso nel 1998

²⁴ *Allen vs Renfrew (County)*, 2004, 69 OR (3d) 742.

²⁵ *Tribunal des Droits de la Personne, Simoneau vs Tremblay*, n. 150-53-000016-081, del 9 febbraio 2011.

²⁶ *Tremblay vs Simoneau*, 2013, QCCA 936, del 27 maggio 2013.

²⁷ *Orthodox Jewish Community vs City of Outremont and Mouvement Laïque Québécoise*, Superior Court Montréal/Québec, 21 giugno 2001, in ALEX SEGLERS, *Simbologia religiosa y espacio público*, in *Ius Canonicum*, 2003, p. 697 ss.

²⁸ *Sehdev vs Bayview Glen Junior School*, 1988, 9 CHRR, d4881.

alle uniformi dei dipendenti privati²⁹; relativamente alla famosa Polizia a cavallo (le «Giubbe rosse», NdA) fu chiesta la revoca per incostituzionalità dei regolamenti che permettevano ai Sikh d'arruolarsi continuando ad indossare il proprio turbante, ciò che violerebbe la neutralità religiosa dello Stato, ma l'istanza fu respinta, poiché la Corte adita ritenne non vi fosse nulla d'intrinsecamente contraddittorio nel fatto che una democrazia liberale riconosca un certo ruolo ad una o più tradizioni religiose, e la Costituzione canadese, come abbiamo visto, non esige in maniera esplicita la separazione fra Chiesa e Stato³⁰, a differenza di quella statunitense, né prevede una *laïcité* alla francese³¹.

Iniziando a prendere in esame la giurisprudenza della Corte Suprema del Canada, poi, notiamo come la laicità canadese venga articolata lungo due direttrici: da un lato lo Stato neutrale non può promulgare leggi basate solo su motivi religiosi³², dall'altro lo Stato neutrale deve assicurare la massima tutela alla libertà religiosa «documentabile», potremmo dire, ossia la massima tutela concedibile, anche sottoponendo magari al massimo stress interpretativo possibile eventuali norme contrarie, a quei fenotipi della libertà religiosa individuale che fossero però basati su un concreto precetto religioso di cui fosse documentabile l'esistenza, e mostrando, invece, un atteggiamento meno comprensivo ed aperturista verso le rivendicazioni di libertà religiosa fenotipo di convinzioni personali, e non già sostanziate da un effettivo obbligo a base confessionale.

Nella *Dhillon vs British Columbia*, del 1999, la Corte Suprema riconobbe il diritto di libertà religiosa ad un poliziotto sikh, appena arruolato e subito sanzionato perché s'era rifiutato di togliersi il turbante e di tagliarsi i capelli per poter indossare il casco da poliziotto motociclista, secondo i precetti della propria confessione³³.

²⁹ *Khalsa vs Coop Cabs*, 1988, 1 CHRR, d167; *Grewal vs Checker Cabs Ltd*, 1988, 9 CHRR, d4855.

³⁰ ALAIN GAGNON, MYRIAM JÉZÉQUEL, *Le modèle québécois d'intégration culturelle est à préserver*, in *Recueil Dalloz*, 17 maggio 2004, p. 7 ss.; EUGENIA RELANO PASTOR, *Multiculturalism and religious freedom in Canada*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1999, p. 63 ss.; ELEONORA CECCHERINI, *La dottrina canadese in tema di diritti*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2003, 2, p. 556 ss.; IRENE SPIGNO, *La dottrina canadese in tema di diritti*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo Online*, 4, feb. 2017, <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/84>.

³¹ PIERRE BOSSET, *Le droit et la régulation de la diversité religieuse en France et au Québec: une même problématique, deux approches*, in *Bulletin d'histoire politique*, XIII, 3, 2005, p. 79 ss.; MICHELINE MILOT, *Le principe de laïcité politique au Québec et au Canada*, ivi, p. 13 ss.; ÉADEM, *Laïcisation au Canada et au Québec: un processus tranquille*, in *Studies in Religion*, XXXIII, 1, 2005, p. 27 ss.; MICHÈLE RIVET, *Entre stabilité et fluidité: le juge, arbitre des valeurs*, nel vol. *La Charte des droits et libertés de la personne: Pour qui et jusqu'ou?*, Yvon Blais, Cowansville, 2005, p. 10 ss..

³² *R. vs Big M Drug Mart Ltd.*, 1985 1 SCR 295, <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1985/1985canlii69/1985canlii69.html>

³³ *Dhillon vs British Columbia Ministry of Transportation and Highways* (1999), 35 C.H.R.R. D293 (B.C.H.R.T.).

La *Syndicat Northcrest vs Anselem*³⁴ vede alcuni inquilini Ebrei ortodossi costruire delle sukkoth sui terrazzi dei loro appartamenti, in un complesso residenziale, in violazione delle norme urbanistiche: la Corte Suprema darà loro ragione, poiché questa violazione, peraltro indubbia, della normativa è giustificata dall'obbligo d'adempiere ad un precetto religioso per la festa delle capanne, centrale nella religione ebraica.

Nella famosa sentenza *Multani*, sullo studente sikh che chiedeva di poter andare a scuola con il kirpan, poi, la Corte Suprema deciderà, all'unanimità dei suoi 8 membri, a favore della famiglia sikh, sulla base della Carta dei diritti e delle libertà, introdotta nel 1982 nella Costituzione canadese, che riconosce espressamente la protezione del diritto di libertà religiosa, tanto che il suo preambolo precisa come il Canada sia fondato su alcuni principi che riconoscono la supremazia di Dio e dello Stato di diritto³⁵.

La sentenza *Alberta vs Hutterian Brethren of Wilson Colony*, viceversa, vede la Corte Suprema far prevalere le leggi dello Stato: lo Stato dell'Alberta prevedeva la possibilità di rilasciare patenti di guida senza fotografia, se così richiesto per motivi religiosi, e di questa facoltà si avvalevano i membri della comunità anabattista hutterita³⁶; nel 2003, tuttavia, una nuova normativa sulla circolazione stradale eliminò questa possibilità, rendendo obbligatoria la fotografia sulle patenti, sicché quando quelle degli Hutteriti vennero a scadenza non furono più rinnovate nella versione senza la loro fotografia; gli Hutteriti ritengono, tuttavia, che venga così violata la loro libertà religiosa, ed adiscono le vie legali, dalle quali escono però sconfitti: la Corte Suprema, infatti, ritiene che la loro rivendicazione sia infondata, in quanto basata non giù su motivi oggettivamente, bensì soggettivamente religiosi, e dunque incapaci di prevalere sulla legge statale: questa comunità religiosa, infatti, fondava la propria richiesta su Esodo, XX, 4³⁷, interpretato nel senso d'un divieto a farsi fotografare, da cui – in perfetta buona fede – la convinzione che si trattasse d'un effettivo precetto biblico, mentre la

³⁴ *Syndicat Northcrest vs Anselem*, 2004, 2. RCS 551.

³⁵ DAVID M. BROWN, *Freedom from or Freedom for? Religion as a Case Study in defining the content of Charter Rights*, in *University of British Columbia law review*, 2000, p. 560 ss.; FRANCESCO ONIDA, *Stato e religione nel nuovo ordinamento costituzionale canadese*, in *Diritto Ecclesiastico*, 1985, p. 37 ss.; PETER HOGG, *Interpreting the Charter of Rights*, in *Osgoode Hall Law Journal*, 4, 1990, p. 817 ss.

³⁶ ROD JANZEN – MICHAEL STANTON, *The Hutterites in North America*, Johns Hopkins University Press, Baltimora, 2010; PETER RIEDMANN, *Doctrine et vie des anabaptistes hutteriens: exposé de notre religion, de notre doctrine et de notre foi*, Éd. Excelsis, Cléon-d'Andran, 2007; ASTRID VON SCHLACHTE, *Die Hutterer zwischen Tirol und Amerika: eine Reise durch die Jahrhunderte*, Universitätsverlag Wagner, Innsbruck, 2006; ALDO STELLA, *Dall'anabattismo veneto al 'Sozialevangeliemus' dei Fratelli hutteriti e all'Illuminismo religioso sociniano*, Herder, Roma, 1996.

³⁷ “Non ti farai idolo né immagine alcuna di ciò che è lassù nel cielo né di ciò che è quaggiù sulla terra, né di ciò che è nelle acque sotto la terra”, https://www.vatican.va/archive/ITA0001/_PIY.HTM

Corte Suprema ha ritenuto che così non fosse, ovvero che il versetto biblico non contenga oggettivamente un divieto a farsi fotografare, bensì lo possa contenere soggettivamente, ovvero a seguito d'interpretazione da parte della comunità hutterita: nessun dubbio sulla buona fede di questa lettura del versetto veterotestamentario, ma considerato letteralmente esso non contiene un esplicito ed espresso divieto a farsi fotografare, e, dice la Corte, la personale convinzione di seguire un obbligo religioso, che però non è documentabile come realmente esistente, non è sufficiente per derogare dalla legge statale³⁸.

La Corte Suprema manterrà quest'orientamento anche nell'*affaire Bruker*³⁹: qui abbiamo due coniugi ebrei ortodossi che dopo 10 anni di matrimonio decidono per il divorzio civile, nel cui ambito procedurale firmano entrambi un accordo per regolare vari aspetti di reciproco interesse, fra cui il *ghet*, che l'ex marito s'impegna a consegnare all'ex moglie quanto prima, salvo poi rinviare la consegna di ben 15 anni, facendo sì che la donna, ancorché divorziata secondo il diritto statale, resti coniugata, *agunah*, secondo il diritto ebraico, ciò che non solo le impedisce di risposarsi religiosamente, ma determinerebbe anche un particolare status per la prole ch'ella avesse con persona diversa dall'ex marito, al quale, avendole questi impedito di risposarsi e sostanzialmente d'avere figli, ella chiede un risarcimento per il danno patito; l'ex marito resiste, rivendicando la propria libertà religiosa, ma la Corte Suprema gli dà torto, condannandolo al pagamento *de quo*, nuovamente sottolineando come il rifiuto di concedere il *ghet* non costituisca il compimento obbligatorio d'un rito o d'una pratica religiosa, dovendo anzi la decisione d'accordarlo massimamente libera, poiché un *ghet* dato dietro costrizione, ossia un *ghet meusé*, sarebbe nullo⁴⁰.

3. La legge del Québec sulla laicità dello Stato e sul divieto d'indossare simboli religiosi

La laicità era assente, sino ad ora, dal corpus legislativo del Québec⁴¹, ed è stata introdotta appunto con la legge n. 21/2019⁴²: essa ribadisce, nel Pream-

³⁸ Alberta vs Hutterian Brethren of Wilson Colony, 2009 2 SCR 567

³⁹ Bruker vs Marcovitz, 2007 3 SCR 607.

⁴⁰ V. ALFREDO MORDECHAI RABELLO, *Introduzione al diritto ebraico*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 148 ss.

⁴¹ V. MICHELINE MILOT, *Laïcité dans le nouveau monde, le cas du Québec*, Brepols, Turnout, 2002, p. 51 ss.; HUBERT GUINDON, *Tradition, modernité et aspiration nationale de la société québécoise*, Montréal, 2010, p. 73 ss.; SILVIO GAMBINO, CARLO AMIRANTE, *Il Canada: un laboratorio costituzionale*, CEDAM, Padova, 2000, p. 28 ss.

⁴² <http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/L-0.3>

bolo, la sovranità del Parlamento, il solo ad avere il potere di determinare l'organizzazione dei rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose, tenendo conto delle caratteristiche proprie e specifiche, nella tradizione di diritto civile, nei valori sociali e nella storia, della Nazione del Québec, la quale ha sviluppato un particolare attaccamento alla laicità dello Stato⁴³, che viene solennemente quanto inequivocabilmente affermata ex art. 1⁴⁴.

Essa non rimane un'affermazione di principio, dato che il preambolo precisa l'importanza *della laicità dello Stato nell'ordinamento giuridico del Québec*, e l'art. 11 stabilisce che le disposizioni sulla laicità dello Stato contenute in questa legge dovranno prevalere su ogni futura legge successiva, fatto salvo il caso d'un'eccezione specificata *expressis verbis*.

L'art. 2 indica, poi, i 4 pilastri su cui si basa la laicità del Québec: la separazione fra Stato e religioni, la neutralità religiosa dello Stato, il principio d'eguaglianza, la libertà di coscienza e quella religiosa: principi che dovranno essere rispettati formalmente e sostanzialmente da tutte le istituzioni parlamentari, governative e giudiziarie, come ordinato dall'art. 3 e meticolosamente elencato nell'allegato 1 in generale⁴⁵, e come ordinato ex art. 5 per quanto

⁴³ (As the Québec nation has its own characteristics, one of which is its civil law tradition, distinct social values and a specific history that have led it to develop a particular attachment to State laicity; As the Québec State stands on constitutional foundations that have been enriched over the years by the passage of a number of fundamental laws;

As, in accordance with the principle of parliamentary sovereignty, it is incumbent on the Parliament of Québec to determine the principles according to which and manner in which relations between the State and religions are to be governed in Québec;

As it is important that the paramountcy of State laicity be enshrined in Québec's legal order;

As the Québec nation attaches importance to the equality of women and men;

As a stricter duty of restraint regarding religious matters should be established for persons exercising certain functions, resulting in their being prohibited from wearing religious symbols in the exercise of their functions;

As State laicity contributes to the fulfilment of the magistrature's duty of impartiality;

As State laicity should be affirmed in a manner that ensures a balance between the collective rights of the Québec nation and human rights and freedoms;)

⁴⁴ (The State of Québec is a lay State).

⁴⁵ (1. government departments;

2. budget-funded bodies, bodies other than budget-funded bodies and government enterprises listed in Schedules 1 to 3 to the Financial Administration Act (chapter A-6.001), including the persons listed in those schedules, as well as bodies whose capital forms part of the domain of the State;

3. bodies and persons whose personnel is appointed in accordance with the Public Service Act (chapter F-3.1.1);

4. government agencies listed in Schedule C to the Act respecting the process of negotiation of the collective agreements in the public and parapublic sectors (chapter R-8.2), including the persons listed in that schedule;

5. municipalities, metropolitan communities, intermunicipal boards and municipal and regional housing bureaus, except municipalities governed by the Cree Villages and the Naskapi Village Act (chapter V-5.1) or the Act respecting Northern villages and the Kativik Regional Government (chapter

riguardi i tribunali, specificando che spetti al Consiglio della Magistratura stabilire, riguardo ai giudici la cui nomina compete al Québec, le disposizioni per la traduzione pratica del nuovo principio di laicità dello Stato, un esempio della quale è fissato dall'art. 4, comma 2, secondo il quale tutti hanno diritto ad istituzioni – legislative, esecutive e giudiziarie – laiche, nonché ad una Pubblica Amministrazione laica, pur nel rispetto della *Loi favorisant le respect de la neutralité religieuse de l'État et visant notamment à encadrer les demandes d'accommodements pour un motif religieux dans certains organismes*, la quale, a tutela della libertà religiosa individuale, prevede la possibilità d'un accomodamento – nel quadro di alcuni criteri-guida predeterminati – fra il principio della neutralità religiosa dei pubblici dipendenti ed eventuali loro esigenze dovute a motivi religiosi.

L'art. 6, poi, apre la seconda grande tematica della legge: il divieto d'indossare simboli religiosi viene imposto *expressis verbis* non già all'intera popolazione del Québec, e, in effetti, nemmeno a tutti i pubblici dipendenti, ma solo ad una serie di persone meticolosamente elencate (all. 2⁴⁶), cui viene

V-6.1);

6. public transit authorities, the Autorité régionale de transport métropolitain and any other operator of a shared transportation system;

7. school service centres established under the Education Act (chapter I-13.3), the Centre de services scolaire du Littoral established by the Act respecting the Centre de services scolaire du Littoral (1966-1967, chapter 125), the Comité de gestion de la taxe scolaire de l'île de Montréal, general and vocational colleges established under the General and Vocational Colleges Act (chapter C-29), and university-level educational institutions listed in paragraphs 1 to 11 of section 1 of the Act respecting educational institutions at the university level (chapter E-14.1);

8. public institutions governed by the Act respecting health services and social services (chapter S-4.2), except public institutions referred to in Parts IV.1 and IV.3 of that Act, joint procurement groups referred to in section 435.1 of that Act, and health communication centres referred to in the Act respecting pre-hospital emergency services (chapter S-6.2);

9. bodies the majority of whose members are appointed by the National Assembly;

10. inquiry commissions established under the Act respecting public inquiry commissions (chapter C-37);

11. childcare centres, home childcare coordinating offices and subsidized day care centres governed by the Educational Childcare Act (chapter S-4.1.1);

12. institutions accredited for the purposes of subsidies under the Act respecting private education (chapter E-9.1), and institutions whose instructional program is the subject of an international agreement within the meaning of the Act respecting the Ministère des Relations internationales (chapter M-25.1.1); and

13. private institutions under agreement, intermediary resources and family-type resources governed by the Act respecting health services and social services.)

⁴⁶ (1. the President and Vice-Presidents of the National Assembly;

2. administrative justices of the peace referred to in section 158 of the Courts of Justice Act (chapter T-16), special clerks, clerks, deputy clerks, sheriffs and deputy sheriffs referred to in sections 4 to 5 of that Act, clerks and deputy clerks referred to in section 57 of the Act respecting municipal courts (chapter C-72.01), and bankruptcy registrars;

3. members or commissioners, as applicable, who exercise their functions within the Comité de

offerta anche la definizione di simbolo religioso: è considerato tale, e perciò vietato, ogni capo d'abbigliamento, simbolo, gioiello, bigiotteria, accessorio o copricapo che sia indossato effettivamente per motivi religiosi, ma è parimenti vietato anche se fosse indossato per motivi del tutto estranei alla religione (un accessorio di moda, *ad ex.*), purché possa venir ragionevolmente considerato espressione d'un'appartenenza religiosa.

A questa previsione normativa già così oggettivamente ampia, comunque,

déontologie policière, the Commission d'accès à l'information, the Commission de la fonction publique, the Commission de protection du territoire agricole du Québec, the Commission des transports du Québec, the Commission municipale du Québec, the Commission québécoise des libérations conditionnelles, the Régie de l'énergie, the Régie des alcools, des courses et des jeux, the Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec, the Régie du bâtiment du Québec, the Administrative Housing Tribunal, the Financial Markets Administrative Tribunal, the Administrative Tribunal of Québec or the Administrative Labour Tribunal, as well as disciplinary council chairs who exercise their functions within the Bureau des présidents des conseils de discipline;

4. *commissioners appointed by the Government under the Act respecting public inquiry commissions (chapter C-37), and lawyers or notaries acting for such a commission;*

5. *arbitrators appointed by the Minister of Labour whose name appears on a list drawn up by that minister in accordance with the Labour Code (chapter C-27);*

6. *the Minister of Justice and Attorney General, the Director of Criminal and Penal Prosecutions, and persons who exercise the function of lawyer, notary or criminal and penal prosecuting attorney, including legal managers who supervise the work of those persons or of other legal managers, and who are under the authority of a government department, the Director of Criminal and Penal Prosecutions, the National Assembly, a person appointed or designated by the National Assembly to an office under its authority, a body referred to in paragraph 3, the Autorité des marchés financiers, the Autorité des marchés publics, the Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Revenu Québec or a body or person whose personnel is appointed in accordance with the Public Service Act (chapter F-3.1.1), except the Centre d'acquisitions gouvernementales, Infrastructures technologiques Québec, the Conseil de gestion de l'assurance parentale, the Institut de la statistique du Québec, La Financière agricole du Québec, the Société d'habitation du Québec and Transition énergétique Québec;*

7. *persons who exercise the function of lawyer and are employed by a prosecutor referred to in paragraph 2 or 3 of article 9 of the Code of Penal Procedure (chapter C-25.1), unless the prosecutor is referred to in paragraph 6, when those persons are acting in criminal or penal matters for a prosecutor before the courts or with third persons;*

8. *lawyers or notaries acting before the courts or with third persons in accordance with a legal services contract entered into with a minister, the Director of Criminal and Penal Prosecutions, the National Assembly, a person appointed or designated by the National Assembly to exercise a function under its authority, a body referred to in paragraph 3, the Autorité des marchés financiers, the Autorité des marchés publics, the Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Revenu Québec, a body or person whose personnel is appointed in accordance with the Public Service Act, except the Centre d'acquisitions gouvernementales, Infrastructures technologiques Québec, the Conseil de gestion de l'assurance parentale, the Institut de la statistique du Québec, La Financière agricole du Québec, the Société d'habitation du Québec and Transition énergétique Québec, or lawyers acting in criminal or penal matters before the courts or with third persons in accordance with a legal services contract entered into with a prosecutor referred to in paragraph 7;*

9. *peace officers who exercise their functions mainly in Québec; and*

10. *principals, vice principals and teachers of educational institutions under the jurisdiction of a school service centre established under the Education Act (chapter I-13.3) or of the Centre de services scolaire du Littoral established by the Act respecting the Centre de services scolaire du Littoral (1966-1967, chapter 125).)*

s'aggiunge l'art. 8, in virtù del quale i pubblici dipendenti degli uffici elencati nell'allegato I, nonché quelli che ricoprivano una carica od un ufficio indicati nell'allegato III⁴⁷, hanno l'obbligo di svolgere la propria attività a viso scoperto, e, specularmente, i cittadini che si rivolgessero a questi uffici hanno il medesimo obbligo di presentarsi a viso scoperto, fatti salvi naturalmente, ex art. 9, alcuni motivi particolari, fra i quali non è comunque previsto quello religioso⁴⁸.

Un'interessante particolarità di questa legge è quella di garantire i diritti acquisiti: ex art. 31, infatti, il divieto d'indossare simboli religiosi, che abbiamo visto venir introdotto dall'art. 6, non si applica ai pubblici dipendenti già in servizio al 27 marzo 2019, data di presentazione della proposta di legge, ciò che significa che tutti costoro manterranno il diritto d'indossare un simbolo religioso, sia nel caso in cui già lo facessero (e quindi potranno continuare ad

⁴⁷ (PERSONS CONSIDERED TO BE PERSONNEL MEMBERS OF A BODY FOR THE PURPOSES OF MEASURES RELATING TO SERVICES WITH FACE UNCOVERED

(1) Members of the National Assembly;

(2) elected municipal officers, except those of municipalities governed by the Cree Villages and the Naskapi Village Act (chapter V-5.1) or by the Act respecting Northern villages and the Kativik Regional Government (chapter V-6.1);

(3) office staff within the meaning of Division II.2 of the Executive Power Act (chapter E-18), office staff and Members' staff within the meaning of Division III.1 of Chapter IV of the Act respecting the National Assembly (chapter A-23.1), and office staff referred to in section 114.4 of the Cities and Towns Act (chapter C-19);

(4) members of the board of directors of a school service centre established under the Education Act (chapter I-13.3) and the manager and assistant manager appointed under section 4 of the Act respecting the Centre de services scolaire du Littoral (1966-1967, chapter 125);

(5) National Assembly personnel members and Lieutenant-Governor staff members;

(6) persons appointed or designated by the National Assembly to an office under its authority and the personnel directed by them;

(7) commissioners appointed by the Government under the Act respecting public inquiry commissions (chapter C-37) and the personnel directed by them;

(8) persons appointed by the government or by a minister to exercise an adjudicative function within the administrative branch, including arbitrators whose name appears on a list drawn up by the Minister of Labour in accordance with the Labour Code (chapter C-27);

(9) peace officers who exercise their functions mainly in Québec;

(10) physicians, dentists and midwives, when those persons are practising in a centre operated by a public institution referred to in paragraph 8 of Schedule I;

(11) persons recognized as subsidized home childcare providers under the Educational Childcare Act (chapter S-4.1.1) and the persons directed by them;

(12) directors or members of a body referred to in any of paragraphs 1 to 9 of Schedule I who receive remuneration from the body other than the reimbursement of their expenses, except persons who are elected;

(13) any other persons appointed or designated by the National Assembly, the Government or a minister, when those persons are exercising functions assigned to them by the National Assembly, the law, the Government or the minister.)

⁴⁸ (Section 8 does not apply to persons whose face is covered for health reasons or because of a handicap or of requirements tied to their functions or to the performance of certain tasks.)

indossarlo), sia nel caso in cui non lo facessero (e quindi potranno iniziare ad indossarlo); questa disposizione, tuttavia, che apparentemente rinvierebbe di molto tempo l'effettiva entrata in vigore del divieto d'indossare simboli religiosi, in realtà contiene un'autolimitazione molto precisa: il personale della P.A. già in servizio al 27 marzo 2019 conserva sì il diritto d'indossare simboli religiosi, ma non già fino al pensionamento, bensì solo fino a quando svolgerà la medesima funzione all'interno della medesima articolazione organizzativa della P.A.: un trasferimento ad altro ambito operativo, come parimenti una promozione a funzione superiore, infatti, farebbero decadere il diritto *de quo*⁴⁹.

L'art. 17, poi, contempla il caso dei simboli religiosi esposti nei luoghi pubblici: un'istituzione pubblica non è obbligata a rimuovere un simbolo religioso che fosse presente sui propri muri; sempre quest'articolo, infine, precisa che l'introduzione normativa della *laïcité québécoise* non fa nascere l'obbligo di rivedere la toponomastica del Québec, né i nomi delle istituzioni *expressis verbis* destinarie, ex art. 3, della nuova disposizione⁵⁰.

Questa legge, dunque, modifica anche la Carta dei diritti e delle libertà fondamentali del Québec⁵¹, inserendo la laicità sia nel preambolo⁵², sia nell'art. 9.1⁵³

⁴⁹ (Section 6 does not apply

(1) to persons referred to in any of paragraphs 2, 3, 7 and 9 of Schedule II on 27 March 2019, for as long as they exercise the same function within the same organization;

(2) to persons referred to in paragraph 4 or 5 of Schedule II on 27 March 2019, until the end of their mandate;

(3) to persons, except the Minister of Justice and Attorney General, referred to in paragraph 6 of Schedule II on 27 March 2019, for as long as they exercise the same function and are under the authority of the same organization;

(4) to persons referred to in paragraph 8 of Schedule II acting in accordance with a legal services contract entered into before 16 June 2019, unless the contract is renewed after that date;

(5) to persons referred to in paragraph 10 of Schedule II on 27 March 2019, for as long as they exercise the same function within the same school board.)

⁵⁰ (Sections 1 to 3 must not be interpreted as requiring an institution referred to in section 3 to remove or alter an immovable, or movable property adorning an immovable. However, an institution may, on its own initiative, remove or alter an immovable or such movable property.

Nor must those sections be interpreted as affecting toponymy, or the name of or name used by an institution referred to in section 3.)

⁵¹ <http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/c-12>

⁵² ([...] Whereas the Québec nation considers State laicity to be of fundamental importance [...])

⁵³ (In exercising his fundamental freedoms and rights, a person shall maintain a proper regard for democratic values, State laicity, public order and the general well-being of the citizens of Québec. In this respect, the scope of the freedoms and rights, and limits to their exercise, may be fixed by law.)

4. Le problematiche derivanti dalla laicità istituzionalizzata e dal divieto d'indossare simboli religiosi.

Chiamata a pronunciarsi sulla legge, la Cour Supérieure du Québec ha rilevato tutta una serie di problematiche nascenti dall'introduzione della laicità, in generale, e dal divieto dei simboli religiosi in particolare⁵⁴.

In primis, il divieto d'indossare simboli religiosi è discriminatorio verso tutte le persone che lo facessero e che fossero dipendenti della P.A.: esse, infatti, si vedrebbero poste di fronte alla scelta o di dover violare i propri precetti religiosi, oppure di rinunciare a qualsiasi avanzamento di carriera, poiché con la promozione ed un cambiamento d'incarico verrebbe meno la clausola di salvaguardia prevista dalla legge per chi fosse già stato pubblico dipendente al momento della sua presentazione al Parlamento, configurando così una grave discriminazione lavorativa su base religiosa: ciò, fatta salva la clausola di salvaguardia per i diritti pregressi, è una discriminazione che si inverte ovunque chi fosse dipendente pubblico si trovasse posto di fronte a questo *aut-aut*⁵⁵.

La legge, poi, sarebbe ontologicamente contraddittoria, in quanto proclamerebbe sì lo Stato laico, al contempo, però, la legge dice che esiste qualcosa di fondamentalmente cattivo, o comunque se non cattivo in assoluto almeno fortemente nocivo per il buon funzionamento della Pubblica Amministrazione, ciò che sarebbero le religioni, che debbono scomparire e diventare invisibili nella P.A., per proteggere il pubblico: la dottrina nota anche come, in questo caso, il divieto non sia riferito solo ai simboli religiosi che “*manifestent ostensiblement*”⁵⁶, come nella legislazione francese, bensì a tutti i simboli religiosi, a 360°.

Contestualmente, poi, le persone che volessero continuare ad indossare un simbolo religioso si sentirebbero dire che non potranno partecipare pienamente alle istituzioni pubbliche dello Stato solamente a causa della loro fede religiosa: la Corte Suprema del Canada ha già stabilito, peraltro, che ([...] *it would be both insensitive and morally repugnant to intimate that the appellants simply move elsewhere if they took issue with a clause restricting their rights to freedom of religion*)⁵⁷.

⁵⁴ Hak vs Procureur général du Québec, 2021 QCCS 1466.

⁵⁵ FAUSTINO DE GREGORIO, *L' homo viator tra dovere etico e precettistica divina*, in *Rivista Italiana di Filosofia del Diritto*, 2016, p. 637 ss.

⁵⁶ Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics; loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public; v. MARIA CRISTINA IVALDI, *Verso una definizione della laicità? La recente normativa a proposito dei segni religiosi nella scuola in Francia*, in *Diritto Ecclesiastico*, 2004, p. 1133 ss.

⁵⁷ Syndicat Northcrest vs Anselem, cit., n. 98.

In terzo luogo, poi, la sentenza rileva che questa legge darebbe vita ad una chiara discriminazione indiretta, adottando regole asseritamente neutrali, in quanto imposte a tutti, ma che avrebbero in realtà un effetto discriminatorio verso una ben precisa categoria di persone, ossia le minoranze religiose appartenenti a confessioni che avessero fra i propri precetti obbligatori quello d'indossare simboli religiosi, le quali verrebbero così sommamente penalizzate subendo l'esclusione dal sistema scolastico del Québec, cosa che invece non dovrebbero patire né la maggioranza cristiana, né la minoranza non credente della popolazione.

Non è tuttavia pensabile l'applicazione del sistema francese di *laïcité* al Québec, perché sono differenti le radici storiche: mentre, infatti, la Francia si caratterizza per la proclamazione costituzionale di una «religione della laicità»⁵⁸, la religione ha avuto, viceversa, un ruolo giuridico fondamentale nella costruzione dell'ordine sociale canadese e nella nascita del Canada moderno, a partire dal *Quebec Act* del 1774⁵⁹, il cui art. XV, in effetti, prevede che le ordinanze concernenti la religione abbiano bisogno del *placet* di Sua Maestà; l'art. XLII del *Constitutional Act* del 1791⁶⁰, poi, prevede un'analoga approvazione per le leggi del Parlamento del *Lower Canada* e dell'*Upper Canada* che trattassero di religione, ed ancora l'art. XLII dell'*Union Act* del 1840⁶¹ introduce la medesima regola per il Parlamento del Canada unito.

Il diritto al libero esercizio della religione senza distinzione di culto è stato introdotto nel *Constitutional Act* del 1791, art. XLII, sulla base del quale i Parlamenti del *Lower Canada* e dell'*Upper Canada* dovevano sottoporre al Parlamento britannico ogni legge relativa all'esercizio dei culti religiosi, alle sanzioni ed ai privilegi ad essi correlati⁶², ed ancora l'*Union Act* del 1840

⁵⁸ MARIA D'ARIENZO, *La 'religione della laicità' nella Costituzione francese*, nel vol. PAOLO BECCHI, VINCENZO PACILLO, *Sull'invocazione a Dio nella Costituzione federale e nelle Carte fondamentali europee*, Eupress, Lugano, 2013, p. 139 ss.

⁵⁹ <https://www.canadiana.ca/view/oocihm.48786>; v. HUBERT OLLIVIER, FRANÇOIS FURSTENBERG, *Entangling the Quebec Act: transnational contexts, meanings, and legacies in North America and the British empire*, McGill-Queen's University Press, Montreal – Kingston – London – Chicago, 2020, p. 114 ss.

⁶⁰ https://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/PreConfederation/ca_1791.html

⁶¹ https://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/PreConfederation/ua_1840.html

⁶² (And also that whenever any Act or Acts shall be so passed, containing any Provisions which shall in any Manner relate to or affect the Enjoyment or Exercise of any religious Form or Mode of Worship; or shall impose or create any Penalties, Burthens, Disabilities, or Disqualifications in respect of the same; or shall in any Manner relate to or affect the Payment, Recovery, or Enjoyment of any of the accustomed Dues or Rights hereinbefore mentioned; or shall in any Manner relate to the granting, imposing, or recovering any other Dues, or Stipends, or Emoluments whatever, to be paid to or for the Use of any Minister, Priest, Ecclesiastic, or Teacher, according to any religious Form or Mode Or Worship, in respect of his said Office or Function; or shall in any Manner relate to or

riconosce centralità al fattore religioso, confermando l'obbligo di sottoporre al Parlamento di Londra tutte le leggi canadesi che riguardassero l'esercizio di qualsiasi culto religioso, o che facessero discendere dall'appartenenza religiosa conseguenze sfavorevoli, come pure ogni legge relativa ai diritti del clero⁶³: queste due disposizioni verranno abrogate nel 1854⁶⁴, quando l'iter per l'entrata in vigore delle leggi, comprese quelle in materia di religione, si limiterà al *placet* del Governatore.

Alla legge sulla laicità vengono poi mosse accuse d'incostituzionalità, sotto vari aspetti: *in primis*, essa impedirebbe la partecipazione delle persone religiose alla vita dello Stato, alterando la struttura della Costituzione canadese, ciò che una singola Provincia non può fare unilateralmente: la legge, nello specifico, violerebbe i diritti delle minoranze: dal momento che, infatti, la partecipazione di tutti i cittadini, senza distinzione di credo religioso, s'inserisce nel riconoscimento del multiculturalismo ex artt. 27 e 28 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; impedendo in maniera specifica e precisa la partecipazione agli affari di Stato delle persone che indossassero un simbolo religioso, viceversa, la legge *de qua* escluderà deliberatamente queste minoranze da ogni partecipazione agli organi dello Stato, così annullando la natura inclusiva delle istituzioni politiche del Québec.

Come ha affermato la stessa Corte Suprema, del resto, il principio di neutralità religiosa dello Stato non significa imposizione d'una *laïcité* uniforme alla francese, bensì esso si fenotipizza nella ricerca dell'ideale della società libera e democratica, perciò lo Stato è tenuto ad incoraggiare la partecipazione di tutti alla vita pubblica, senza attribuire rilevanza alle differenze di religione, sicché non può agire in modo tale da creare uno spazio pubblico privilegiato favorevole ad alcuni gruppi religiosi ed ostile ad altri; ne consegue, quindi, che lo Stato non possa favorire, esprimendo una propria laicità orientativa, né

affect the Establishment or Discipline of the Church of England, amongst the Ministers and Members thereof within the said Provinces [...])

⁶³ ([...] *any Provisions which shall in any Manner relate to or affect the Enjoyment or Exercise of any Form or Mode of Religious Worship, or shall impose or create any Penalties, Burdens, Disabilities, or Disqualifications in respect of the same, or shall in any Manner relate to or affect the Payment, Recovery, or Enjoyment of any of the accustomed Dues or Rights herein before mentioned, or shall in any Manner relate to the granting, imposing, or recovering of any other Dues, or Stipends, or Emoluments, to be paid to or for the Use of any Minister, Priest, Ecclesiastic, or Teacher, according to any Form or Mode of Religious Worship, in respect of his said Office or Function; or shall in any Manner relate to or affect the Establishment or Discipline of the United Church of England and Ireland among the Members thereof within the said Province[...]*).

⁶⁴ Dall'Union Act Amendment Act, del 1854, https://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/PreConfederation/uaaa_1854.html

la partecipazione dei credenti a discapito dei non credenti, né il viceversa⁶⁵.

Per giurisprudenza costante, del resto, la Corte ha riconosciuto la libertà religiosa come un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale canadese, sottolineando come, pur in mancanza d'una Chiesa di Stato, la libertà di manifestare la propria religione, in forma personale od associata, abbia un'enorme rilevanza costituzionale⁶⁶; analogo principio di pari rilevanza è, sempre sulla base della giurisprudenza della Corte Suprema, la tutela delle minoranze (anche religiose)⁶⁷.

La violazione delle minoranze religiose, in effetti, è l'*ubi consistam* dei due punti della legge che la *Cour Supérieure du Québec* dichiara inapplicabili.

In primis, infatti, la legge sulla laicità viola l'art. 3 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, che riconosce ad ogni cittadino canadese il diritto di voto attivo e passivo⁶⁸, mentre l'art. 8 della legge sulla laicità, applicandosi – ex par. 1 dell'allegato III – a tutti i componenti dell'Assemblea nazionale, priva realmente tutte le persone che si coprissero il volto della possibilità reale di poter essere elette, e dunque opera una precisa discriminazione a danno d'una minoranza religiosa; parallelamente, poi, per il combinato disposto del par. 1 dell'allegato III, e dell'art. 8 comma 1, tutti i deputati debbono stare nell'Assemblea nazionale a volto scoperto, mentre il presidente ed i vicepresidenti dell'Assemblea nazionale, il Ministro della Giustizia ed il Procuratore Generale non possono indossare simboli religiosi, ex art. 6 in combinato disposto con il par. 6 dell'allegato II.

La legge sulla laicità, infatti, fa sì che una persona eletta, la quale però portasse indumenti che le coprissero il viso, non potrà mai sedere nell'Assemblea cui pure fosse stata destinata dal voto popolare, e parimenti chi desiderasse indossare, per adempiere ad un precetto religioso, qualche simbolo religioso non potrebbe diventare Presidente o Vicepresidente dell'Assemblea nazionale, o Ministro della Giustizia né Procuratore generale.

⁶⁵ *Mouvement laïque québécois vs Saguenay (City)*, 2015 2 SCR 3, <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2015/2015scc16/2015scc16.html>; *R. vs Oakes*, 1986 1 RCS 103, <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1986/1986canlii46/1986canlii46.html>; *Figueroa vs Canada (Attorney General)*, 2003 1 SCR 912, <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2003/2003scc37/2003scc37.html>; *Reference re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, 1991 2 SCR 158, <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1991/1991canlii61/1991canlii61.html>; *R. vs Lyons*, 1987 2 SCR 309, <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1987/1987canlii25/1987canlii25.html>

⁶⁶ *Saumur vs City of Quebec*, 1953 2 R.C.S. 299, 327 ss., <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1953/1953canlii3/1953canlii3.html>

⁶⁷ *Reference re Secession of Quebec*, 1998 2 SCR 217, 81, <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1998/1998canlii793/1998canlii793.html>

⁶⁸ (*Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.*)

Notiamo, peraltro, come la legge *de qua* crei un paradosso, nel senso che non priva del diritto d'elettorato passivo chi indossasse simboli religiosi, che potrebbe quindi venire eletto, ma non potrebbe poi occupare il proprio posto all'Assemblea nazionale!

La Superior Court ricorda, al riguardo, che l'art. 3 della *Charter of Rights and Freedoms* garantisce a tutti i candidati ad un'elezione il diritto di non vedersi rifiutare il riconoscimento o l'attribuzione della carica d'eletto per motivi legati alla discriminazione per razza, classe sociale o sesso⁶⁹, e certamente si può aggiungere a quest'elenco un altro motivo di discriminazione riconosciuto e vietato, cioè quello per motivi religiosi, vieppiù se questi trovassero fenotipo in simboli od indumenti, dal momento che né il codice etico-deontologico degli eletti all'Assemblée nationale⁷⁰, né il suo regolamento interno⁷¹ prevedono alcunché riguardo all'abbigliamento; per questa ragione la Superior Court ritiene questa disposizione inapplicabile: ex art. 3 della *Charter of Rights*, infatti, vi sono alcuni diritti 'superfondamentali', che si pongono al cuore stesso della democrazia canadese, e che per questo motivo debbono ricevere sempre un'interpretazione il più larga possibile, da cui deriva che ogni limitazione o deroga a questi diritti superfondamentali debba essere il più limitata, circoscritta e circostanziata possibile, e sia ammissibile solo per difendere o proteggere un altro diritto superfondamentale⁷², ciò che qui non accade: se una persona che tenesse il volto coperto non potesse in nessun caso sedere all'Assemblée nationale, infatti, ecco che il suo diritto all'elettorato passivo diventerebbe puramente teorico, violando così il principio superfondamentale espresso nell'art. 3 della *Charter of rights*, senza che ciò accada per difendere un altro principio superfondamentale: vietare che una donna eletta indossi il *niqab*, *ad ex.*, costituisce sostanzialmente un'oggettiva violazione al suo diritto di presentarsi alle elezioni.

L'ultimo punto critico rilevato dalla Superior Court nella legge *de qua* si riferisce all'art. 23 della *Charter of rights*, che riconosce alle minoranze linguistiche⁷³ garanzie costituzionali nella gestione delle loro scuole: la Corte

⁶⁹ Harvey vs New Brunswick (Attorney General), 1996 2 SCR 876; Chagnon vs Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec, 2018 2 SCR 687

⁷⁰ <https://www.canlii.org/en/qc/laws/stat/cqlr-c-c-23.1/latest/cqlr-c-c-23.1.html>

⁷¹ <http://www.assnat.qc.ca/en/document/14803.html>

⁷² Frank vs Canada (Attorney General), 2019 1 SCR 3

⁷³ (*Language of instruction*)

²³ (1) *Citizens of Canada*

^(a) *whose first language learned and still understood is that of the English or French linguistic minority population of the province in which they reside, or*

^(b) *who have received their primary school instruction in Canada in English or French and reside*

Suprema, infatti, ha riconosciuto il ruolo fondamentale dell'istruzione nel mantenimento e nello sviluppo della vitalità linguistica e culturale delle minoranze, poiché la lingua fa parte integrante dell'identità e della cultura del popolo che la parli; sotto questo profilo, anzi, la storia canadese dimostra come la maggioranza non abbia tenuto sempre conto delle preoccupazioni linguistiche e culturali delle minoranze linguistiche, le quali hanno perciò il diritto d'avere una certa forma di controllo sulle proprie scuole e sui programmi scolastici, e specificamente la nomina e la direzione del personale amministrativo, il reclutamento dei professori e la conclusione d'accordi per l'insegnamento agli alunni appartenenti alle minoranze linguistiche, dato che identità linguistica e culturale delle minoranze sono due concetti distinti, che però condividono egualmente, ancorché separatamente, la medesima garanzia giuridica⁷⁴.

L'inserimento di questi diritti nella Costituzione del 1982, poi, determina e garantisce il riconoscimento dell'esistenza di minoranze anglofone nella provincia del Québec, e di minoranze francofone nel resto del Canada; la minoranza anglofona in Québec, dunque, ha tutto il diritto d'invocare la protezione dell'art. 23 della *Charter of rights* per garantire la propria libertà di scelta nell'assunzione del proprio personale insegnante.

Le minoranze linguistiche hanno il diritto di poter controllare tutti gli aspetti del loro apparato educativo linguistico ma anche culturale, e non v'è dubbio che la religione faccia parte dell'identità culturale d'una comunità, sicché la legge sulla laicità non si applica nemmeno alle scuole anglofone presenti nel Québec.

in a province where the language in which they received that instruction is the language of the English or French linguistic minority population of the province,

have the right to have their children receive primary and secondary school instruction in that language in that province.

Continuity of language instruction

(2) Citizens of Canada of whom any child has received or is receiving primary or secondary school instruction in English or French in Canada, have the right to have all their children receive primary and secondary school instruction in the same language.

Application where numbers warrant

(3) The right of citizens of Canada under subsections (1) and (2) to have their children receive primary and secondary school instruction in the language of the English or French linguistic minority population of a province

(a) applies wherever in the province the number of children of citizens who have such a right is sufficient to warrant the provision to them out of public funds of minority language instruction; and

(b) includes, where the number of those children so warrants, the right to have them receive that instruction in minority language educational facilities provided out of public funds).

⁷⁴ Mahe vs Alberta, 1990 1 SCR 342, <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1990/1990canlii133/1990canlii133.html>

5. Riflessioni conclusive

Il termine 'laicità' non esisteva, fino alla legge che abbiamo esaminato, in una norma giuridica del Québec che lo citasse *expressis verbis*, benché facesse parte dello scenario costituzionale grazie all'elaborazione giurisprudenziale: nel diritto costituzionale canadese, peraltro, in un primo periodo i concetti di laicità e di neutralità dello Stato vennero interpretati come sinonimi.

Nelle prime sentenze della Corte suprema del Canada, infatti, il termine «laicità» non è nemmeno espressamente citato, mentre si usa l'aggettivo «laico», o «secolare», per indicare una legislazione che abbia una finalità laica⁷⁵, o, al contrario, che non ce l'abbia⁷⁶.

Le cose mutano con l'*affaire Chamberlain*⁷⁷, il termine «laicità» o «secolarismo» non è più un semplice aggettivo, diventa un concetto autonomo: la Corte Suprema desume ex art. 76 dello *School Act* della provincia della Colombia Britannica un principio di laicità, allorché questa legge usa ancora solo l'aggettivo «laico».

Il principio di neutralità religiosa non veniva menzionato esplicitamente da una norma giuridica, ed è il risultato del combinato disposto di due diritti riconosciuti come superfondamentali: quello alla libertà di religione e quello all'eguaglianza: per la Corte Suprema canadese, infatti, la neutralità religiosa dello Stato è assicurata quando questo non favorisca, né penalizzi, nessuna convinzione religiosa, rispettando tutte le idee religiose, ateismo compreso⁷⁸; questa *Weltanschauung*, che la Corte Suprema stessa definisce non giacobina ma realista, esprime una società canadese in cui *ubi consistam* normativo non sia l'imposizione d'una *laïcité de combat*, bensì il massimo rispetto della diversità religiosa.

Come abbiamo visto, del resto, anche la legge costituzionale del 1867 resta silenziosa sulla questione della neutralità religiosa dello Stato; più di recente, poi, il legislatore del Québec adottò la legge sulla libertà dei culti⁷⁹, nel 1964, che prevedeva il libero esercizio del culto per ogni confessione religiosa, fino ad arrivare alle due *Charters of rights*, quella del Québec, del 1975, e quella

⁷⁵ R. vs Edwards Books and Art Ltd., 1986 2 SCR 713, <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1986/1986canlii12/1986canlii12.html>

⁷⁶ R. vs Big M Drug Mart Ltd., 1985 1 SCR 295, *cit.*

⁷⁷ Chamberlain vs Surrey School District No. 36, 2002 4 SCR 710, <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2002/2002scc86/2002scc86.html>

⁷⁸ S.L. vs Commission scolaire des Chênes, 2012 1 SCR 235, <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2012/2012scc7/2012scc7.html>

⁷⁹ <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/lc/L-2>

del Canada, del 1982; è vero che il preambolo di quest'ultima inserisce la «supremazia di Dio» fra i principî fondamentali del Canada, ma questo non lo rende uno stato teocratico, e parimenti gli impedisce di diventare uno Stato ateo.

La nuova legge del Québec sulla laicità e sui simboli religiosi costituisce un esempio d'avvicinamento al modello francese, verso il quale, tuttavia, il Québec ha provato dirigersi con una legge graduale e rispettosa dei «diritti», che, tuttavia, ha evidenziato alcune importanti criticità potenzialmente rilevabili anche altrove, e dimostrando così, ancora una volta, come il diritto ecclesiastico, per *(la posizione intermedia nell'ambito stesso delle discipline giuridiche)* e *(gli innegabili presupposti storico-politici)*, sia *(non una scienza in via d'esaurimento, ma il banco di prova dei più delicati problemi dogmatici)*⁸⁰.

⁸⁰ MARIO TEDESCHI, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 55.

*L'esposizione del Crocifisso nelle scuole davanti alle sezioni unite della Corte di Cassazione**

The Display of the Crucifix in Schools in a Recent Decision of the Court of Cassation

FILIPPO VARI

RIASSUNTO

Lo scritto affronta la problematica dell'esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche, alla luce delle pronunce della giurisprudenza sul tema. Particolare attenzione è riservata alla recente sentenza in materia delle sezioni unite della Corte di cassazione. Il giudizio davanti alla Suprema Corte nasceva dal caso di un docente che rimuoveva dall'aula il Crocifisso in contrasto con la volontà degli studenti e la determina del preside della scuola che chiedeva il rispetto di tale volontà. Il docente, per il suo comportamento e per aver proferito espressioni ingiuriose verso il dirigente, era stato sospeso da funzioni e stipendio per trenta giorni.

PAROLE CHIAVE

Crocifisso; scuola; laicità; libertà religiosa; principio di non discriminazione

ABSTRACT

The paper deals with the problem of displaying crucifixes in classrooms in the light of case law on the subject. Particular attention is paid to the recent ruling on the subject by the unified sections of the Italian Court of Cassation. The decision of the Supreme Court arose from the case of a teacher who removed the crucifix from the classroom. The students protested and the school headmaster asked the teacher to respect their will. The teacher was suspended from his duties and salary for thirty days because of this behavior in the matter and because he had uttered insulting expressions towards the headmaster.

* Questo scritto trae spunto dagli interventi dell'autore in occasione dei webinar *Verso "Lautsi-bis"? Il crocifisso scolastico (di nuovo) a giudizio*, organizzato, il 13 maggio 2021, dal Dottorato di ricerca in Scienze giuridiche dell'Università degli studi di Milano "Bicocca"; *Verso un nuovo caso Lautsi. L'esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche*, organizzato dal Centro Studi Rosario Livatino, il 30 giugno 2021; *Il Crocifisso in aula. Identità e valori*, organizzato, il 5 luglio 2021, da Umanesimo cristiano e Lettera 150.

KEYWORDS

Crucifix; school; Separation of State and Church; religious freedom; non discrimination principle

SOMMARIO: 1. *Introduzione* – 2. *L'ordinanza della sezione lavoro della Cassazione* – 3. *Il dibattito sull'ordinanza della sezione lavoro della Cassazione* – 4. *La decisione delle sezioni unite* – 5. *Spunti sulla decisione della Cassazione* – 6. *Conclusioni*.

1. *Introduzione*

Con la sentenza n. 24414 del 9 settembre 2021 le sezioni unite civili della Corte di Cassazione si sono pronunciate sulla spinosa problematica dell'esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche.

Si tratta dell'ennesima decisione di un giudice sulla tematica, che da tempo agita il dibattito pubblico italiano. Sulla questione si erano già espressi tanto la stessa Suprema Corte, quanto il Consiglio di Stato. La prima aveva ritenuto¹ le norme sull'esposizione del Crocifisso nei locali pubblici incompatibili con il c.d. principio di laicità dello Stato a fondamento della Costituzione repubblicana².

Al contrario il secondo aveva considerato l'ostensione obbligatoria del Crocifisso non contrastante con la Carta fondamentale³, poiché esso non è

¹ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, IV sezione penale, 1° marzo 2000, n. 4273. In precedenza, di particolare interesse sulla materia è l'ordinanza del Tribunale dell'Aquila, 22 ottobre 2003. Su tale pronuncia v. MARCO OLIVETTI, *Crocifisso nelle scuole pubbliche: considerazioni non politically correct*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2001; RAFFAELE COPPOLA, *Il simbolo del crocifisso e la laicità dello Stato*, *ibid.*; VINCENZO TONDI DELLA MURA, *Note a margine del dibattito sull'obbligatorietà del crocifisso nelle scuole*, *ivi*, 2003; RENATO BACCARI, *Vigenza e validità delle norme sull'esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche*, *ivi*. L'ordinanza era, poi, stata revocata dallo stesso Tribunale, in composizione collegiale, con ordinanza del 19-29 novembre 2003.

² In generale, sul concetto di laicità, nella vasta dottrina, v. GABRIO LOMBARDI, *Persecuzioni laicità libertà religiosa. Dall'Editto di Milano alla 'Dignitatis humanae'*, Studium, Roma, 1991; PIERANGELO CATALANO, PAOLO SINISCALCO, *Laicità tra diritto e religione. Documento introduttivo al XIV Seminario*, in *Index, (Nel nome di Giorgio La Pira)*, 1995, p. 462 ss.; PIERANGELO CATALANO, *Elementi romani della cosiddetta laicità*, in *Index, (Nel nome di Giorgio La Pira)*, p. 477 ss. Cfr., inoltre, AA.VV., *Diritto e religione da Roma a Costantinopoli a Mosca*, Rendiconti dell'XI Seminario "Da Roma alla Terza Roma", a cura di MARIA PIA BACCARI, Herder, Roma, 1994; AA.VV., *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Atti del XXI Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Napoli 26-28 ottobre 2007, Cedam, Padova, 2008; MARCO OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, II ed., Giappichelli, Torino, 2020, p. 351 ss.

³ CONSIGLIO DI STATO, VI sezione, sentenza 13 febbraio 2006, n. 556, sulla quale v. IGNAZIO LAGROTTA, *Brevi spunti di riflessione alla luce della decisione del Consiglio di Stato n. 556/2006 relativa alla presenza del crocifisso nelle aule scolastiche*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, marzo 2011;

solo un simbolo religioso, ma anche culturale. Per il giudice amministrativo tale simbolo, se per i credenti può rivestire un significato religioso, non assume comunque valore discriminatorio per i non credenti: il Crocifisso, infatti, rappresenta e richiama «in forma sintetica immediatamente percepibile ed intuibile (al pari di ogni simbolo) valori civilmente rilevanti, e segnatamente quei valori che soggiacciono ed ispirano il nostro ordine costituzionale, fondamento del nostro convivere civile»⁴.

La questione, com'è noto, era giunta anche davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. La posizione dei giudici amministrativi aveva spinto, infatti, la soccombente in giudizio ad appellarsi alla Corte di Strasburgo, lamentando, a seguito dell'esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche, una lesione della libertà di educazione dei genitori e della libertà dalla religione degli stessi.

Nel famoso caso Lautsi, la seconda sezione della Corte europea aveva accolto tali doglianze⁵, ritenendo l'esposizione del Crocifisso in contrasto con il sistema CEDU, in particolare con l'art. 2 Prot. add. n. 1 alla stessa, che tutela la libertà di educazione, e con l'art. 9 della Convenzione, che protegge la libertà di pensiero, coscienza e religione. La decisione era stata, poi, riformata dalla *Grande Chambre* della Corte EDU⁶. Essa ha riconosciuto che la scelta di esporre il Crocifisso nelle aule scolastiche rientra nel margine di apprezzamento degli Stati e che la sua ostensione non lede la libertà di educazione dei genitori, come non vale nemmeno a dar vita ad alcuna forma di discriminazione nei confronti dei non credenti o dei fedeli di religioni diverse da quelle cristiane.

ALESSANDRO GIGLI, STEFANO GATTAMELATA, *Il crocifisso: valore universale di un arredo scolastico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, p. 163 ss.

Sulla questione si era espresso in precedenza, ritenendo legittima la normativa sull'esposizione del simbolo, anche il TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL VENETO, Sez. III, sentenza 17 marzo 2005, n. 1110, (sulla quale v. RAFFAELE IANNOTTA, *Alcune notazioni sulla sentenza del Tar Veneto sulla controversia relativa al Crocifisso*, in *Iustitia*, 2005, p. 331 ss.) dopo aver "inutilmente" cercato di coinvolgere la Corte costituzionale. Quest'ultima, infatti, aveva dichiarato manifestamente inammissibile la questione, in quanto vertente su «norme prive di forza di legge»: CORTE COSTITUZIONALE, ordinanza 13 dicembre 2004, n. 389, sulla quale v. GIUSEPPE CASUSCELLI, *Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e «regola della precauzione»*, nel sito dello *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose (OLIR)*, www.olir.it, novembre 2005.

⁴ CONSIGLIO DI STATO, VI sezione, sentenza 17 marzo 2005, n. 1110, §3.

⁵ Sentenza 3 novembre 2009 (*requête n° 30814/06*), *Lautsi e altri c. Italia*. Su tale decisione e, più in generale, sull'esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche italiane v. CARLO CARDIA, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, Allemandi, Torino-Londra-Venezia-New York, 2010. Ivi ampia bibliografia.

⁶ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Grande Chambre*, sentenza 18 marzo 2011 (*requête n° 30814/06*), *Lautsi e altri c. Italia*. Su tale pronuncia sia consentito il rinvio a FILIPPO VARI, *Note su religione e sfera pubblica tra Costituzione italiana e Convenzione europea "dei diritti dell'uomo"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2012.

2. *L'ordinanza della sezione lavoro della Cassazione*

Di fronte a questo quadro giurisprudenziale così complesso, in verità ancor più complicato di quanto descritto in ragione di ulteriori, ma non decisivi pronunciamenti anche della Suprema Corte⁷, la sezione lavoro della stessa, chiamata a esprimersi sull'esposizione del Crocifisso nelle scuole, ha richiesto una decisione delle sezioni unite.

In particolare, il giudizio prendeva spunto dalla vicenda di un professore, coinvolto nella UAAR, il quale, all'inizio delle sue lezioni, era solito rimuovere il simbolo religioso dall'aula. Gli studenti si erano, invece, espressi, in un'apposita riunione, a favore della sua ostensione. A tale decisione aveva fatto seguito il provvedimento del dirigente scolastico che richiedeva ai professori di rispettare la scelta degli alunni.

Oltre a non osservare tale determina, il docente proferiva espressioni irrispettose nei confronti del preside. Per tali ragioni gli era stata irrogata la sanzione della sospensione da funzioni e retribuzione per trenta giorni.

Il professore aveva fatto ricorso contro la sanzione al giudice del lavoro, risultando soccombente, tanto in primo grado⁸, quanto in appello⁹. Aveva, dunque, presentato ricorso in Cassazione e la sezione lavoro di quest'ultima, investita della questione, aveva chiesto una decisione delle sezioni unite con apposita ordinanza¹⁰.

In tale provvedimento la sezione lavoro si era esposta a configurare l'esistenza, nella vicenda, oltre che di una violazione della libertà di religione e di coscienza del docente, di un'ingiusta discriminazione a suo carico, vietata dalla normativa in materia di lavoro.

In dettaglio, veniva ipotizzata l'assenza, nell'ordinamento italiano, di una norma sull'esposizione del Crocifisso nelle scuole superiori. L'art. 119 del R.D. 26 aprile 1928, n. 1297 e l'art. 118 del R.D. 30 aprile 1924, n. 965 avrebbero fatto, infatti, riferimento solo alla scuola elementare e a quella media, mentre la vicenda da cui traeva spunto il giudizio in Cassazione si era svolta in un istituto di scuola superiore.

⁷ Cfr. in particolare CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, ordinanza 10 luglio 2006, n. 15614, in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, nella vicenda da cui sono sorti i pronunciamenti del Tribunale de l'Aquila richiamati nella nota 1 di questo scritto; e sentenza 14 maggio 2011, n. 5924, con la quale la Suprema Corte si è pronunciata sulla nota vicenda di un magistrato, che si era rifiutato di esercitare le sue funzioni per la presenza nelle aule dei tribunali del Crocifisso, pur essendogli stata offerta un'aula senza simbolo religioso.

⁸ TRIBUNALE DI TERNI, sezione lavoro, sentenza 29 marzo 2013, n. 122.

⁹ CORTE D'APPELLO DI PERUGIA, sezione lavoro, sentenza 19 dicembre 2014, n. 165.

¹⁰ CORTE DI CASSAZIONE, ordinanza 18 settembre 2020, n. 19618.

La sezione lavoro sosteneva, inoltre, l'esistenza di una significativa differenza tra il caso a essa sottoposto e la decisione sull'esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche della Corte di Strasburgo. Quest'ultima, come si è visto, nasceva dalle doglianze di una madre, secondo la quale la presenza del simbolo religioso nella classe frequentata dai figli avrebbe leso la sua libertà di educazione, come pure quella dalla religione. Nella vicenda sottoposta all'esame della suprema Corte si configurava, invece, una possibile lesione della libertà dalla religione, della libertà di coscienza e di quella d'insegnamento di un docente, come pure una presunta discriminazione a carico del medesimo – e quindi di un lavoratore – fondata sul fattore religioso. L'ordinanza supponeva l'esistenza di una discriminazione indiretta, vietata dalla dir. 2000/78/CE, recepita in Italia con il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216: essa, com'è noto, si realizza allorquando vi sia «una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri», che in realtà «possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura»¹¹.

3. Il dibattito sull'ordinanza della sezione lavoro della Cassazione

Il provvedimento della sezione lavoro della Cassazione è stato al centro di un intenso dibattito scientifico. Una parte della dottrina ha criticato il presupposto da cui esso muoveva, e cioè l'assenza di una disciplina vincolante in materia di esposizione del Crocifisso nelle aule delle scuole superiori. In particolare, Licastro ha evidenziato come fosse «del tutto arbitrario» leggere, come faceva la sezione lavoro, la normativa sull'esposizione del Crocifisso nelle aule scolastiche alla luce delle «categorie concettuali attuali» relative all'organizzazione della scuola e limitarne così l'applicazione alle attuali elementari e medie. Infatti, il richiamo all'istruzione media nella disciplina prerepubblicana contenuta nel R.D. n. 965 del 1924 intendeva, in realtà, riferirsi alle scuole superiori dei nostri giorni¹².

Sono, poi, riemerse le posizioni che hanno segnato il dibattito sulla legittimità dell'esposizione del Crocifisso nelle scuole e, più in generale, nei locali pubblici negli ultimi venticinque anni.

Una parte della dottrina ha riproposto la tesi esposta già all'inizio del 2000

¹¹ Art. 2, par. 2, lett. b), della direttiva 2000/78.

¹² ANGELO LICASTRO, *Il crocifisso e i diritti del lavoratore nell'ambiente scolastico (aspettando le Sezioni Unite della Cassazione)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 7, 2021, p. 53 ss.

dalla suprema Corte, nella decisione sopra citata, e cioè che l'esposizione del Crocifisso contrasta con il c.d. principio di laicità dello Stato introdotto nell'ordinamento italiano dalla Costituzione repubblicana¹³. In particolare, secondo Colaianni, oltretutto redattore del provvedimento da ultimo citato, l'unica soluzione compatibile con la Carta fondamentale sarebbe rappresentata dalla «parete nuda, senza simboli religiosamente o culturalmente orientati a garanzia della libertà di coscienza di ogni soggetto che abbia anche solo occasione di frequentare quegli spazi e, in primo luogo, dei funzionari pubblici che vi lavorano»¹⁴. La decisione della comunità scolastica di ostendere il Crocifisso, nella vicenda giunta davanti alle sezioni unite, oltre a essere viziata da incompetenza ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 297 del 1994, avrebbe dato, invece, «spazio ... al dominio della maggioranza anche in questioni di coscienza»¹⁵.

In senso contrario, altra parte della dottrina ha evidenziato come «ogni tesi giuridica drasticamente negazionista/abolizionista nei confronti della simbologia religiosa (o d'altro tipo, secondo le situazioni) non soltanto è contraria ai principi e alle norme ordinamentali attualmente vigenti, ma soprattutto viola la base stessa del diritto positivo che non può fungere da strumento distruttivo delle rispettive identità popolari e nazionali, e non può essere posta a base di sentenze esse stesse (per così dire) negazioniste/abolizioniste»¹⁶.

Particolarmente interessante si è rivelata la posizione di Joseph Weiler¹⁷, il quale – vale la pena ricordarlo – aveva difeso alcuni Stati intervenuti a fianco dell'Italia nel caso Lautsi, sostenendo la compatibilità con la CEDU dell'esposizione dei simboli religiosi nelle aule scolastiche¹⁸. L'illustre studioso ha, anzitutto, ribadito che sulla ostensione dei simboli religiosi non è possibile trovare una soluzione che accontenti pienamente credenti e non credenti. Per dimostrare tale considerazione, già in occasione del giudizio davanti alla Corte di Strasburgo, aveva fatto ricorso a un esempio di due studenti che si

¹³ Per tale tesi, nella vasta dottrina, v. NICOLA COLAIANNI, *Il crocifisso di nuovo in Cassazione. Note da amicus curiae*, in *Questione giustizia*, 16 giugno 2021, all'indirizzo internet <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-crocifisso-di-nuovo-in-cassazione-note-da-amicus-curiae>, p. 11 ss.

¹⁴ NICOLA COLAIANNI, *Il crocifisso di nuovo in Cassazione*, cit., p. 7.

¹⁵ NICOLA COLAIANNI, *Il crocifisso di nuovo in Cassazione*, cit., p. 9 ss.

¹⁶ CARLO CARDIA, *Il Crocifisso davanti alle Sezioni Unite. Simboli religiosi e diritti umani*, nel sito del Centro Studi Rosario Livatino, al seguente link <https://www.centrostudilivatino.it/il-crocifisso-davanti-alle-sezioni-unite-simboli-religiosi-e-diritti-umani/>.

¹⁷ V. JOSEPH H.H. WEILER, *Verso «Lautsi-bis»? Il crocifisso scolastico (di nuovo) a giudizio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021, p. 121 ss.

¹⁸ L'intervento di Weiler davanti alla Corte EDU può essere letto in *Diritti comparati*, all'indirizzo internet <https://www.diritticomparati.it/lintervento-di-josep-weiler-alla-corte-di-strasburgo-sul-crocifisso/>.

recano a casa uno dell'altro, ognuno restando stupito della situazione trovata: in un'abitazione manca il Crocifisso, e ciò lascia perplesso il ragazzo credente; nell'altra è presente il simbolo religioso, e tale presenza interroga il non credente¹⁹. Il primo giorno di scuola, la presenza o meno del simbolo religioso nell'aula di lezione è destinata a riproporre lo stesso interrogativo ai due ragazzi: dunque, «non esporre il crocifisso dà soddisfazione alle aspirazioni della famiglia laica, ma non è una scelta neutrale»²⁰. Per Weiler l'esempio dimostra che, diversamente dalla tesi innanzi richiamata della Suprema Corte, anche il muro bianco non è una soluzione neutrale, bensì una precisa scelta di campo²¹. Dimostrata così l'impossibilità di una soluzione che soddisfi pienamente tutti, non rimane che «individuare una *reasonable accommodation* tra libertà religiosa e libertà dalla religione»,²² e cioè scegliere in modo democratico e nel rigoroso rispetto di tutte le posizioni. In particolare, la *reasonable accommodation* è un concetto introdotto in Italia da Marta Cartabia:²³ in un'epoca, come la nostra, segnata da tensioni sotto il profilo etico, morale, religioso, tale approccio, fondato su scelte concrete, ispirate al rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, farebbe sì che «*everybody gains, although everybody has to accept a sacrifice, without impairing the essence of the value she or he is defending*»²⁴.

Dunque, a scegliere sull'esposizione o meno del Crocifisso sono chiamati gli organi dotati di legittimazione democratica o direttamente o rimettendo tale decisione alla comunità scolastica. In entrambi i casi è fondamentale chiarire a chi «soccombe» che la decisione non comporta una mancanza di rispetto verso le sue posizioni e le sue scelte: «dal momento che tanto la presenza, quanto l'assenza del simbolo religioso sono in grado di offendere le diverse sensibilità e di apparire alla stregua di una mancanza di rispetto, il sistema educativo è tenuto a bilanciare le conseguenze dell'una o dell'altra scelta»²⁵.

¹⁹ Cfr. anche JOSEPH H.H. WEILER, *Il crocifisso a Strasburgo: una decisione «imbarazzante»*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, p. 148 ss. Critici verso tale posizione SIMONE PAJNO, *Dialogando con Weiler: apologo di Marco e Leonardo*, e FULVIO CORTESE, *Dialogando con Weiler: il crocifisso e gli «imbarazzi del giurista»*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, rispettivamente p. 873 ss. e p. 877 ss.

²⁰ V. JOSEPH H.H. WEILER, *Verso «Lautsi-bis»? Il crocifisso scolastico (di nuovo) a giudizio*, cit., p. 123.

²¹ In tal senso v. anche MARIA D'ARIENZO, *Intervento in AA.VV., I limiti dello Stato laico*, in *Il Foglio*, 6 luglio 2021, p. III.

²² JOSEPH H.H. WEILER, *Verso «Lautsi-bis»?», cit.*, p. 124.

²³ *Ibidem*.

²⁴ MARTA CARTABIA, *The Many and the Few: Clash of Values or Reasonable Accommodation?*, in *Amer. Univ. Inter. Law Review*, 2018, p. 677.

²⁵ JOSEPH H.H. WEILER, *Verso «Lautsi-bis»?», cit.*, p. 124.

Va da sé che, in entrambe le ipotesi, cioè in caso o di esposizioni del simbolo religioso o di sua eliminazione, si tratterebbe di una decisione «in linea con i principi costituzionali europei poiché non c'è lesione né della libertà di religione né della libertà dalla religione, così come ricostruite dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo: entrambe le soluzioni sono accettabili dal punto di vista dei diritti coinvolti»²⁶.

Proprio per tale ragione Weiler considerava legittimo il comportamento dell'amministrazione scolastica e, anzi, riteneva non proporzionata la sanzione a carico del docente, in quanto troppo esigua. La condotta del professore, infatti, avrebbe mirato a «reintrodurre uno Stato confessionale, la cui religione è la laicità imposta a tutti»²⁷, senza «comprendere le ragioni del pluralismo e della tolleranza»²⁸.

Vale la pena ricordare come la posizione di Weiler è stata ripresa su *La Civiltà cattolica* in un lungo articolo di padre Lombardi²⁹. Quest'ultimo, in particolare, invitava a riflettere, nella contemporanea emergenza educativa, sulla circostanza che «quando molti credenti in Cristo e le autorità della Chiesa che ne interpretano la fede, insieme a molte altre persone di diverse fedi e convinzioni, propongono che il crocifisso rimanga esposto nelle aule scolastiche (o in altri luoghi pubblici o sulle loro stesse persone), non mirano oggi in alcun modo a un'imposizione contraria alla libertà di qualcuno, ma all'offerta – attraverso questo simbolo unico – di quanto di più profondo e prezioso possono dare per la costruzione insieme agli altri di una società fraterna e per l'educazione dei giovani a essa»³⁰.

Quanto, infine, ai profili più prettamente giuslavoristici affrontati nell'ordinanza della sezione lavoro, un'autorevole dottrina aveva invitato a considerare che, nella vicenda del professore, per integrare una discriminazione indiretta sarebbe stato necessario identificare «una situazione di particolare svantaggio» a carico dello stesso, e cioè una circostanza «comportante una minore probabilità di successo, un danno, un'inferiorità»; tale circostanza era assente nella fattispecie, potendosi al più parlare di «disagio», non certo tale da impedire la «capacità di svolgere liberamente l'insegnamento»³¹.

²⁶ *Ivi*, p. 125.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ FEDERICO LOMBARDI, *Il Crocifisso nelle aule scolastiche. Un dialogo per l'educazione nella libertà*, in *Civiltà cattolica*, n. 4104, 19 giu/3 lug 2021.

³⁰ *Ivi*, p. 580.

³¹ PASQUALE SANDULLI, *Intervento in AA.VV., I limiti dello Stato laico*, in *Il Foglio*, 6 luglio 2021, p. III.

4. La decisione delle sezioni unite

Le sezioni unite hanno deciso la questione a esse sottoposta con una pronuncia che, pur equilibrata, solleva però alcuni significativi dubbi e interrogativi. Il ricorso del docente è stato parzialmente accolto, ritenendosi illegittimo il provvedimento del dirigente scolastico con il quale s'imponeva ai professori il rispetto della decisione degli studenti di esporre il Crocifisso. Conseguentemente, è stata annullata la sanzione a carico dell'insegnante, nella parte in cui essa era fondata sull'inosservanza di tale provvedimento, lasciando, invece, alla Corte del rinvio la valutazione sul «se e quanto» della «misura disciplinare per la componente di addebito ... correlata alle esternazioni verbali del docente»³².

In particolare, le sezioni unite, in relazione all'esistenza di una disciplina sull'esposizione del Crocifisso nelle scuole superiori, hanno accolto la tesi di Licastro, innanzi richiamata, considerando applicabile la normativa dettata dal R.D. n. 965 del 1924. Tuttavia, la sentenza ha fornito di tale disciplina un'originale interpretazione, ritenuta dalla Suprema Corte costituzionalmente orientata. Le sezioni unite hanno, infatti, considerato «l'esposizione autoritativa» del Crocifisso nelle aule scolastiche non «compatibile con il principio supremo di laicità dello Stato». E ciò sia per la necessaria separazione tra Stato e Chiesa, sia per l'equidistanza che deve accompagnare tale separazione rispetto alle diverse confessioni, oggetto di significativi richiami anche nella giurisprudenza costituzionale più recente, nella quale si afferma che il principio di laicità è «da intendersi ... non come indifferenza dello Stato di fronte all'esperienza religiosa, bensì come tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità» (sentenza n. 67 del 2017)³³. La Suprema Corte ha, inoltre, ritenuto l'esposizione obbligatoria del Crocifisso lesiva della libertà religiosa nella sua «valenza negativa», cioè della libertà di non credere³⁴.

Al contrario, per la Cassazione è possibile l'ostensione del Crocifisso qualora «la comunità scolastica interessata valuti e decida in autonomia di esporlo», eventualmente affiancando allo stesso «gli altri simboli delle fedi religiose presenti all'interno della comunità scolastica e ricercando un ragionevole accomodamento che consenta di favorire la convivenza delle pluralità»³⁵. L'obbligo di esposizione si potrebbe, dunque, dire trasformato attraverso

³² §. 36 della sentenza.

³³ CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 5 dicembre 2019, n. 254.

³⁴ §. 11.6 della sentenza.

³⁵ §. 12.1 della decisione.

un'interpretazione costituzionalmente orientata «in una facoltà, affidando alle singole comunità scolastiche», nella loro autonomia³⁶, «la decisione circa la presenza dei simboli religiosi nelle proprie aule»³⁷, come pure di simboli relativi a »convinzioni ideali o filosofiche»³⁸. E ciò con la precisazione che la laicità nel nostro Paese non è «neutralizzante»³⁹.

Per indicare la strada attraverso la quale contemperare le diverse aspirazioni individuali sull'esposizione dei simboli, le sezioni unite richiamano il concetto di *reasonable accommodation*, cui aveva fatto riferimento, come si è visto sopra, Weiler, pur giungendo a conclusioni diverse rispetto a quest'ultimo. Proprio per non aver seguito siffatta strada, «intesa come ricerca, insieme, di una soluzione, mite, intermedia, capace di soddisfare le diverse posizioni nella misura concretamente possibile, in cui tutti concedono qualcosa facendo, ciascuno, un passo in direzione dell'altro»⁴⁰, il provvedimento del dirigente scolastico è stato ritenuto dalla Cassazione illegittimo. Ciò ha cagionato l'invalidità della sanzione disciplinare irrogata al ricorrente, nella parte relativa al mancato rispetto del provvedimento⁴¹.

La Suprema Corte ha, infine, ritenuto che l'esposizione del Crocifisso come tale non dia vita a una discriminazione nei confronti del professore, vietata dalla normativa vigente. La Corte territoriale aveva escluso l'esistenza di una discriminazione diretta. L'ordinanza della sezione lavoro della Cassazione si concentrava, come detto, su quella indiretta. Occorreva, al riguardo, dimostrare, per riprendere le parole della Corte di giustizia dell'Unione europea⁴², «che l'obbligo apparentemente neutro ... comporta, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia». Per escludere una tale ipotesi le sezioni unite hanno ritenuto determinante la circostanza che «il dirigente scolastico non ha connotato in senso religioso l'esercizio della funzione pubblica di insegnamento». Egli, infatti, né ha «aderito», con i propri provvedimenti, «ai valori della religione

³⁶ §. 14.

³⁷ §. 12.1.

³⁸ §. 14.1.

³⁹ §. 13.1.

⁴⁰ §. 19 della decisione.

⁴¹ §. 30 della decisione.

⁴² CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, C-157/15, *Achbita*, §. 44. Su tale pronuncia v. JOSEPH H.H. WEILER, *Je suis Achbita*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2018, p. 1113 ss.; MARTA CARTABIA, *The Many and the Few: Clash of Values or Reasonable Accommodation?*, cit., p. 668 ss., la quale evidenzia il differente esito invece della Corte Suprema degli Stati Uniti in un caso simile: cfr. CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI, *EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.* – 135 S. Ct. 2028 (2015).

cattolica», né ha «costretto o indotto i docenti non cattolici a svolgere l'attività di insegnamento in nome dei valori propri di quel credo religioso, spingendoli ad allinearsi a, o a misurarsi con, una convinzione di fede che non è la loro»⁴³. Il collegio ha, infine, evidenziato, in linea con la tesi richiamata nel precedente paragrafo, che «la percezione soggettiva del ricorrente non può da sola essere sufficiente a caratterizzare, e ad integrare, la “situazione di particolare svantaggio” rispetto ad altre persone, prevista dall'art. 2, comma 1, lett. b del d.lgs. 216» del 2003⁴⁴.

5. Spunti sulla decisione della Cassazione

È evidente come la decisione della Suprema Corte contenga dei profili di grandissimo interesse.

Anzitutto, essa presenta una ricostruzione della laicità italiana⁴⁵ diversa tanto da quella proposta dalla Suprema Corte nel 2000, quanto da quella fornita dal Consiglio di Stato pochi anni dopo. Le sezioni unite hanno riconosciuto, infatti, l'esistenza nel nostro ordinamento di una laicità positiva, di carattere inclusivo, che non espunge il fattore religioso dallo spazio pubblico, in controtendenza rispetto alla sentenza del 2000. Ma, al tempo stesso, tale visione è diversa anche da quella che aveva caratterizzato le pronunce dei giudici amministrativi sull'esposizione del Crocifisso. Tar Veneto e Consiglio di Stato, infatti, interpretando la disciplina vigente come volta a imporre la sola esposizione del Crocifisso, la avevano ritenuta legittima in forza del valore non solo religioso, ma anche culturale del simbolo religioso. La Cassazione prende, invece, le distanze anche da tale ricostruzione, ritenendo, anzitutto, che la normativa sopra descritta non sia vincolante o esclusiva e, inoltre, che la natura anche culturale del simbolo religioso non valga a legittimare la sua sola ostensione. Al contrario, per le sezioni unite la esclusiva esposizione del Crocifisso, oltretutto obbligatoria, non è compatibile con la Carta fondamentale.

Quanto al modello di laicità proposto dalla Cassazione, appare opportuno prendere le mosse dall'analisi di Augusto Barbera⁴⁶. L'illustre studioso ha dimostrato le molteplici e contrastanti accezioni che può assumere il termine

⁴³ §. 28.1.

⁴⁴ §. 28.2.

⁴⁵ Su tale ricostruzione v. GIOVANNI DORIA, *Il crocifisso a scuola e il principio di laicità dello Stato*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 dicembre 2021, p. 18; ID., *Il crocifisso nelle scuole pubbliche e lo «spazio» della laicità*, in *Foro italiano*, I, 2021, 266 ss.

⁴⁶ AUGUSTO BARBERA, *Il cammino della laicità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2007.

laicità, secondo quanto emerge anche dalla riflessione comparatistica⁴⁷. La nostra Costituzione, pur basandosi su una ferma e decisa separazione tra potere temporale e potere spirituale, contiene un importante riconoscimento del ruolo della religione nello spazio pubblico, a partire proprio dagli articoli dedicati al fenomeno religioso. Finalmente di tale prospettiva c'è una presa d'atto importante nella giurisprudenza della Suprema Corte, addirittura a livello di sezioni unite.

Come si è detto, la sentenza ha anche riconosciuto che l'esposizione di un simbolo religioso, come tale, non è in grado di configurare una discriminazione, nemmeno indiretta, a carico dei non credenti. La Cassazione fonda la propria decisione non sul significato culturale del simbolo religioso – come invece aveva fatto il giudice amministrativo – bensì sul valore passivo dello stesso – argomento che era stato essenziale nel ragionamento seguito dalla *Grande Chambre* della Corte EDU – come pure sulla mancanza di una connotazione confessionale del provvedimento del dirigente scolastico.

Suscita, invece, perplessità il profilo relativo all'apertura, *de iure condito*, dello spazio pubblico a tutti i diversi simboli religiosi o culturali. Non è possibile ovviamente sostenere che l'esposizione del Crocifisso sia una scelta costituzionalmente obbligata. Tuttavia, la decisione sull'ostensione dei simboli religiosi comporta un elevato tasso di discrezionalità e non può che spettare al legislatore. In altri termini, la strada indicata dalla Cassazione può costituire una possibile soluzione alla problematica dei simboli nello spazio pubblico, ma *de iure condendo*, come aveva opportunamente evidenziato Weiler nell'affrontare la questione. La decisione di affidare ai simboli religiosi un ruolo nell'integrazione delle diverse “anime” presenti nella società è senz'altro importante, come pure compatibile con la Costituzione. Ma anch'essa non è una scelta costituzionalmente obbligata, ponendosi, nelle modalità indicate dalla Cassazione, come alternativa al significato identitario e tradizionale che un simbolo, anche religioso, può avere⁴⁸. Questo è l'aspetto cui accenna Weiler⁴⁹ quando parla di Stati che sono «*both committed to, and obligated by, an imperative of assuring individual freedom of and from religion, but see no wrong in a religious, or religiously rooted, self-understanding of nation and state*».

A questo proposito è opportuno ricordare che, piaccia o meno, è ancora in

⁴⁷ Al riguardo v., STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *I simboli religiosi nello spazio pubblico. Profili giuridici comparati*, Editoriale scientifica, 2019; SIMONE BUDELLI, *Crocifisso: simbolo di scandalo che divide o che unisce?*, in *Archivio giuridico*, 2020, p. 517 ss.

⁴⁸ Su tale funzione v. CARLO CARDIA, *Il Crocifisso davanti alle Sezioni Unite. Simboli religiosi e diritti umani*, cit.

⁴⁹ JOSEPH H.H. WEILER, *Editorial*, in *International Journal of Constitutional Law*, 8, 2010, p. 158.

vigore l'art. 9, comma 2, dell'accordo di revisione del Concordato, nel quale si riconosce «il valore della cultura religiosa e ... che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano»; e che il Cristianesimo ha un'importanza decisiva nell'impostazione della vita sociale dell'Occidente e, per quanto qui d'interesse, anche della scuola, a partire dal computo degli anni dalla nascita di Gesù⁵⁰ e dalla organizzazione della vita civile intorno a festività religiose, con la Domenica come giorno festivo, le vacanze di Natale e di Pasqua⁵¹.

Riprova che la Cassazione si sia sostituita al legislatore si ha ove si consideri che la soluzione da essa proposta lascia aperti molti dubbi che solo il Parlamento potrebbe sciogliere, qualora decidesse d'intraprendere la strada indicata dalla Corte per i simboli nelle classi. E ciò non tanto in relazione alla soluzione concreta di dove collocare il simbolo religioso nel caso di un mancato gradimento dello stesso da parte di alcuni studenti o docenti: la *reasonable accommodation*, infatti, ha nel proprio DNA una vocazione casuistica e, dunque, come tale non tipizzabile in astratto⁵², anche se la Cassazione si sforza di fornire qualche suggerimento;⁵³ quanto, invece, anzitutto, con riferimento all'individuazione dell'organo legittimato nella scuola a prendere la decisione sull'esposizione dei simboli religiosi: il consiglio d'istituto, l'assemblea degli studenti, il consiglio di classe? Resta, poi, il dubbio su quali simboli si possano legittimamente esporre: tutti? Solo alcuni? E che dire, inoltre, delle frasi che secondo la decisione potrebbero affiancare il simbolo religioso per «testimoniare l'appartenenza al patrimonio della nostra società anche della cultura laica»?⁵⁴ Quali espressioni si potrebbero usare? Tutte senza alcun vaglio? O solo talune? Proviamo a formulare un solo esempio per evidenziare

⁵⁰ Cfr. VINCENZO ANTONIO POSO, *Croce e giustizia. La libertà religiosa e il principio di laicità dello Stato nelle aule delle scuole pubbliche dopo la sentenza delle Sezioni Unite n. 24414/2021. Quasi un racconto*, in *Labor*, 16 settembre 2021, all'indirizzo <https://www.rivistalabor.it/croce-e-giustizia-la-liberta-religiosa-e-il-principio-di-laicita-dello-stato-nelle-aule-delle-scuole-pubbliche-dopo-la-sentenza-delle-sezioni-unite-n-24414-2021-quasi-un-racconto/>.

⁵¹ Così TONIO BORG, *Intervento al webinar Il Crocifisso in aula. Identità e valori*, organizzato il 5 luglio 2021 da *Lettera150* e da *Umanesimo cristiano*, in corso di pubblicazione.

⁵² MARTA CARTABIA, *The Many and the Few*, cit., p. 676 ss.

⁵³ Nel §. 22, la Corte lamenta la mancata valutazione da parte della scuola delle «molte possibilità in campo sulle modalità di affissione del crocifisso, tra le quali: a) l'affissione sulla parete della stessa aula, accanto al crocifisso, di un simbolo o di una frase capace di testimoniare l'appartenenza al patrimonio della nostra società anche della cultura laica; b) la diversa collocazione spaziale del crocifisso, non alle spalle del docente; c) l'uso non permanente della parete, con il momentaneo spostamento del crocifisso, in modi formalmente e sostanzialmente rispettosi del significato del simbolo per la coscienza morale degli studenti, durante l'orario di lezione dell'insegnante dissenziente».

⁵⁴ Cfr. il passaggio del §. 22 citato nella nota precedente, che fa riferimento a tale eventualità per raggiungere l'obiettivo di una *reasonable accommodation*.

la problematicità della soluzione prospettata dalla Cassazione al di fuori di un compiuto intervento del potere legislativo: è indiscutibile il contributo dato dal Partito comunista alla redazione della nostra Carta fondamentale. Sarebbe possibile l'esposizione sul muro dell'aula scolastica della falce e del martello richiesta da uno studente che fosse un ammiratore di tale ideologia o l'apposizione di una scritta inneggiante al comunismo, per richiamare l'importanza del contributo dato dai padri costituenti che a esso s'ispiravano?

Ancor più singolare, poi, appare la decisione quanto al profilo relativo alle fonti del diritto. Non si capisce, infatti, quale sarebbe l'efficacia della normativa vigente in materia di esposizione del Crocifisso nei locali scolastici dettata dall'art. 118 del R.D. 30 aprile 1924, n. 965, secondo il quale "Ogni istituto ha la bandiera nazionale; ogni aula, l'immagine del Crocifisso e il ritratto del Re", e cioè oggi del Presidente della Repubblica. In altri termini, a cosa serve un regolamento che preveda l'esposizione di un simbolo religioso, se poi quello stesso simbolo può non essere esposto o deve essere affiancato da altri simboli o, addirittura, frasi? Sembrerebbe riproporsi, quanto alla teoria delle fonti, la vicenda delle norme programmatiche contenute negli Statuti regionali, che sono state considerate dalla Corte costituzionale prive di efficacia normativa, così però inficiando il valore prescrittivo della fonte statutaria nel nostro ordinamento⁵⁵. Tra l'altro, appare opportuno ricordare come quest'ultimo basi il suo sistema delle fonti prevalentemente su criteri di riconoscimento formali, che vengono però intaccati dalle ricostruzioni ermeneutiche ora richiamate⁵⁶.

6. Conclusioni

Le considerazioni ora esposte dimostrano come la pronuncia della Cassazione costituisca un tentativo, politicamente corretto, di mediare tra le diverse tesi, innanzi richiamate, sulla esposizione del Crocifisso, cercando anche tra le stesse – sia consentito dirlo con un paradosso – una *reasonable accommodation*, che però, nei termini prospettati dalla Suprema Corte, lascia tanti dubbi aperti

⁵⁵ Cfr. CORTE COSTITUZIONALE, sentenze nn. 372, 378 e 379 del 2004. Su tale giurisprudenza, nella vasta dottrina, v. ANTONIO D'ATENA, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 104 ss.; FEDERICO SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Il ed., Cedam, Padova, 2015, p. 166; MICHELE BELLETTI, voce *Statuto regionale*, 2017, nel sito della Treccani, all'indirizzo https://www.treccani.it/enciclopedia/statuto-regionale_%28Diritto-on-line%29/.

⁵⁶ Al riguardo v., per tutti, ANDREA MORRONE, *Le fonti normative*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 38, il quale ricorda come per individuare le fonti «i criteri formali hanno di norma la priorità rispetto a quelli materiali» e che questi ultimi «vanno utilizzati in via sussidiaria, quando non sono sufficienti i primi e comunque in modo da non contraddire i risultati raggiungibili dal punto di vista formale».

ed è ben lungi da risolvere la questione della presenza dei simboli nello spazio pubblico.

Infatti, la decisione, se finisse per avere sul piano sostanziale la stessa sorte che essa riserva su quello formale al R.D. del 1924, resterebbe negli annali come un importante e dotto contributo di pensiero all'analisi di una questione che agita ancora la sfera pubblica. Se, invece, si cercasse con rigore di applicare i criteri da essa indicati, la sentenza più che risolvere problemi, ne aprirebbe di molteplici. In questa seconda ipotesi diverrebbe indispensabile un intervento del legislatore per disciplinare la materia: d'altro canto, come da tempo in linea generale indica Massimo Luciani, «una comunità politica ha la responsabilità di *decidere* sulle questioni che la agitano attraverso i propri organi politicamente responsabili, non può sempre scaricare sul circuito della giurisdizione il fardello della soluzione dei problemi»⁵⁷.

In quest'ultima ipotesi c'è da chiedersi se il legislatore della postmodernità sarebbe ancora in grado di cogliere il significato profondamente “umano” del Crocifisso, richiamato nelle considerazioni di padre Lombardi sopra citate e volto a indicare ai giovani un modello di virtù, essenziale, anche nella prospettiva del dilemma di Böckenförde⁵⁸, per promuovere le liberaldemocrazie contemporanee.

⁵⁷ MASSIMO LUCIANI, *Costituzionalismo ireonico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, p. 1663 ss.

⁵⁸ Cfr. ora ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di GEMINELLO PRETEROSSO, Laterza, Roma-Bari, 2007, *passim*.

Note per un'interpretazione aggiornata della categoria giuridica «ente ecclesiastico» alla luce del d. lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo Settore)

Notes for an updated interpretation of the juridical category «ecclesiastical entities» in respect of the legislative decree n. 117, 3 July 2017 (Third Sector Code)

FABIO VECCHI

RIASSUNTO

La riforma del volontariato e delle attività sociali e assistenziali ha raggiunto il suo apice con il decreto legislativo n. 117/2017 introduttivo del Codice del Terzo Settore ed ha interessato direttamente gli enti ecclesiastici. Lo spirito di aggiornamento e razionalizzazione del regime generale ha però prodotto disorientamento sulla disciplina degli «enti religiosi» e, prima ancora, sulla loro identità. Anche le confusioni concettuali e di metodo che emergono dalla scrittura del CTS, in particolare misura agli articoli 4, 5 e 6, fanno ritenere che sia mancata una necessaria sedimentazione temporale nella riflessione normativa.

Questo si evince dall'analisi della categoria soggettiva degli enti giuridici ecclesiastici e dall'attività di interesse generale da questi svolta, «depurata» dal fattore finalistico ed identificante della caritas. Su tali basi vengono offerti alcuni spunti interpretativi de iure condendo attorno all'attuale validità della formula concordataria nota come «ente ecclesiastico».

PAROLE CHIAVE

Terzo settore; enti ecclesiastici/enti religiosi; assistenza e beneficenza; fini di religione o culto; soggettività; attività di interesse generale

ABSTRACT

The reform of voluntary work and social and welfare activities reached its peak with the legislative decree n. 117/2017 introductory of the Third Sector Code and directly involved ecclesiastical bodies. The spirit of updating and rationalization of the general regime, however, has produced disorientation on the discipline of “religious bodies” and, even before, on their identity. The conceptual and methodical confusions that emerge from the writing of the CTS, in particular in terms of articles 4, 5 and 6, also lead us to believe that a necessary temporal sedimentation in the normative reflection was lacking.

This is clear from the analysis of the subjective category of ecclesiastical legal entities

and from the activity of general interest carried out by them, «purified» of the finalistic and identifying factor of caritas. On this basis, some interpretative ideas de iure condendo are offered around the current validity of the concordat formula known as «ecclesiastical entities».

KEYWORDS

Third sector; ecclesiastical entities/religious entities; assistance and charity; purposes of religion or worship; subjectivity; general interest activities

SOMMARIO: *1. Introduzione. Interesse generale e neutralizzazione di soggetti ed attività - 2. Ragguagli storici sulla nozione di ente ecclesiastico e sulla centralità sistematica del nesso soggetto-fini - 3. Le dinamiche trasformative nel profilo strutturale organizzativo («ente ecclesiastico» versus «ente religioso») - 4. ... e nel profilo funzionale finalistico («fine di religione o culto» aggiornamento del modello giuridico «ente ecclesiastico»*

1. Introduzione. Interesse generale e neutralizzazione di soggetti ed attività

Può destare perplessità l'atteggiamento assunto dal «legislatore del volontariato»¹ – l'artefice del trentennale² *corpus* normativo che abbraccia il monumentale impianto che si dipana dalla legge sul volontariato 11 agosto 1991, n. 266 sino al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, introduttivo del Codice del Terzo Settore (Cts)³-, per l'approccio con cui ha affrontato la complessa ma-

¹ Incarcerato intenzionalmente l'espressione tra virgolette, consapevole della differenza intercorrente tra attività del Terzo settore e volontariato, di cui quest'ultima è una tra le molte possibili espressioni d'esercizio.

² Maggior precisione suggerisce che l'ambito di evoluzione legislativa prenda luogo dalla l. 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, ancora aggiornata nel 2019.

³ Tale d. lgs. n. 117/2017 (*«Codice del Terzo settore a norma dell'art. 1., co. 2, lett. b, della l. 6 giugno 2016, n. 106»*) si svolge come sviluppo di una serie di quattro d.lgs. originati dalla l. n. 106/2016 (*«Delega al governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale»*). Successivamente, il Governo ha adottato nel 2018 altri decreti «correttivi ed integrativi» dei primi quattro generali (d.lgs. 13 aprile 2018, n. 43; 20 luglio 2018, n. 95 e 3 agosto 2018, n. 105). Sono in seguito intervenuti un d.l. 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2018, n. 136 e un d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12. Tra gli ulteriori aggiornamenti stati apportati al Cts, vanno segnalati il d.m. 15 settembre 2020, n. 106 istitutivo del RUNTS (che all'art. 14, lett. g ed h prevede precise prescrizioni per gli enti religiosi civilmente riconosciuti, in ordine al contenuto del regolamento da depositare ai fini dell'iscrizione nel RUNTS) e, da ultimo, il d.l. 22 marzo 2021, n. 41 (*«Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19»*).

teria. Dimenticanze⁴, imprecisioni⁵ ed intenzionali cancellazioni concettuali che vanno ben oltre la più immediata impronta lessicale⁶ sono state segnalate trasversalmente dalla dottrina ecclesiasticista, in un settore tanto sensibile, e soggetto a periodici ripensamenti ed oscillazioni normative⁷, qual è il paradigma assistenziale, a maggior ragione quando tale attività fosse svolta da enti confessionali.

Questo studio, che traslascia ogni ulteriore avvertenza sulla debolezza concettuale della stessa espressione di «Terzo settore»⁸, si propone di offrire qualche suggerimento interpretativo, in ipotesi di sistema, riguardo alla rilet-

⁴ MAURO RIVELLA, *Quale futuro per l'ente ecclesiastico?*, in PATRIZIA CLEMENTI, LORENZO SIMONELLI (a cura di), *L'ente ecclesiastico a trent'anni dalla revisione del Concordato*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 466.

⁵ La dottrina non ha lesinato critiche diffuse sia all'impostazione sistematica sia al vocabolario tecnico concettuale che ha accompagnato la disciplina del Ts, quasi sottolineando un vizio di metodo nella funzione di nomopoiesi. Ciò, a partire dalla formula «attività di interesse generale» della quale è poco chiaro il significato di «principalità» ed il rapporto quanti-qualitativo sussistente. Né la nebulosità si attenua qualora si voglia trattare di ampiezza e sostanza concettuale del termine «Terzo settore», giacché se prima del 2017 poteva tollerarsi il difetto di una «definizione univoca giuridicamente inesistente», all'indomani della codificazione tale concetto resta circondato da una cortina evanescente «costituendo ancora un banco di prova anche dal punto di vista accademico» e relativamente alla quale ciò che appare sicuramente chiaro è «la mutevolezza dei contorni di un'area apparsa ibrida e camaleontica», tanto che «il punto di maggior debolezza concettuale della definizione (...) deve essere imputato alla confusione degli scopi dell'ente e gli obiettivi delle singole attività intraprese». Imprecisioni emergono fatalmente anche nel lungo elenco per materie esposto all'art. 5 Cts, la cui puntigliosa precisione ne fa risultare «appena sufficiente l'impiego dell'alfabeto inglese». Cfr. PIERLUIGI CONSORTI, LUCA GORI, EMANUELE ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 64, 67 e 88. Il tema dell'attività, ed il suo perimetro di valutazione che si interseca con la basilare formula di «attività di interesse generale», si imbatte in non minori contorsioni concettuali imputabili in larga misura alla non ancora compiuta emancipazione da schemi dogmatici di antica memoria: «“Interesse generale” sembra essere il richiamo ad un lessico caratteristico dello Stato di diritto liberale» presentandosi così come «il tentativo di una riconduzione forzosa a schemi che non tengono in considerazione la capacità evolutiva dei processi di istituzionalizzazione sociale». Cfr. GIUSEPPE VECCHIO, *Diritto della solidarietà e teoria della complessità*, in *Scritti in onore di Massimo Paradiso*, Giappichelli, Torino, p. 23 ss. (in corso di pubblicazione). Non meno rilevanti risultano le imprecisioni concettuali da ricondurre alla formula «ente religioso civilmente riconosciuto» ex art. 4, co. 3 Cts, come sottolinea MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 55.

⁶ Sull'ente ecclesiastico, soggetto giuridico «ignorato» dal legislatore del Cts, LORENZO PILON, *L'ente ecclesiastico e il terzo settore*, in PATRIZIA CLEMENTI, LORENZO SIMONELLI (a cura di), *L'ente ecclesiastico a trent'anni dalla revisione del Concordato*, cit., p. 439.

⁷ Nei momenti di transizione normativa «La materia degli enti ecclesiastici è quella che probabilmente ha subito maggiori modifiche, e fluttuazioni (...)». Così, CARLO CARDIA, *La riforma del Concordato*, G. Einaudi, Torino, 1980, pp. 200-201.

⁸ DARIO SIMEOLI, *Teoria e definizione giuridica del «Terzo settore»*, in CLAUDIO CONTESSA, DARIO SIMEOLI, ITALO VOLPE (a cura di), *Codice del Terzo settore*, La Tribuna, Piacenza, 2019, p. 11; LUCIA BOZZI, *Terzo Settore: osservazioni a “prima lettura” su una riforma culturale prima che giuridica*, in *Contratto e Impresa*, 33, 2017, p. 1253 ss.

tura della formula «ente ecclesiastico» sul cui stelo, ormai non più verde, si è abbattuta pesantemente la falce riformista, volendone recidere d'un colpo la presenza formale. I rilievi del caso insisteranno sulle due coordinate (profilo strutturale/profilo funzionale) dal cui incrocio viene usualmente individuato l'«ente ecclesiastico» anche se ogni possibile inquadramento formale, ogni qualifica o operazione di classificazione di figure giuridiche, deve necessariamente procedere, a mio modesto avviso, dal profilo funzionale, ossia dall'attività (e dunque dalle finalità svolte dall'ente attore) eletto come originario punto di avvio e non dagli attributi formali della soggettività di cui sia provvisto⁹. Ciò, specialmente, dovendosi attribuire al fine (di culto/religione) un preciso spazio di valore che, pur avendo subito restrizioni concettuali nell'impiego positivo, resta una nozione a valenza eminentemente extragiuridica¹⁰, della cui portata il legislatore sembra non aver ancora oggi compreso l'effettiva misura né la centralità¹¹.

La differenza tra attività con fine di religione/culto e attività «diverse», può reggere solo a date condizioni di applicazione di norme speciali cedendo di fronte alle motivazioni caritatevoli su cui si impianta l'attività assistenziale e di beneficenza e le multiformi tipologie di soccorso ai bisognosi, concretizzante l'esercizio di una funzione sociale. Il limite della costruzione normativa risiede nell'omologazione uniformante: il Cts ha inteso edificare una tipologia monolitica di Ets¹², con l'effetto di annullare i criteri identificativi specializzanti. Cosicché gli «enti religiosi» si individuano solo in base ai criteri minimi della ricorrenza della solidarietà e per l'assenza di fini di lucro.

Il fatto è che la legislazione sul volontariato e specialmente il Cts, agli artt. 4 co. 3 (che descrive gli Ets ed introduce la categoria degli «enti religiosi»), art. 5 (che elenca le «attività di interesse generale») e art. 6 (che circoscrive le attività «diverse»), illustrano un crisi di percezione delle soggettività (e varietà) giuridiche, mimetizzata attraverso un pregiudiziale superamento degli

⁹ La finalità (di religione o culto) è la «chiave qualificatoria unificante», ma anche il tratto comune di ogni soggetto-ente partecipe di una dimensione religioso-culturale, siano essi ««enti religiosi» o «enti confessionali (ecclesiastici)»». Cfr. PIERANGELA FLORIS, *L'ecclesiasticità degli enti. Standards normativi e modelli giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 9.

¹⁰ Sul punto, le sempre fondamentali osservazioni di GAETANO CATALANO, *Sulla equiparazione agli effetti tributari del «fine di religione o di culto» con i fini di «beneficenza e istruzione»*, in MARIO TEDESCHI (a cura di), *Scritti minori*, II, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, p. 784 ss., spec. p. 787.

¹¹ A differenza del diritto civile e delle sue persone giuridiche statuali, negli enti ecclesiastici «le diversità consistono in sfumature marginali» giacché per essi lo scopo di culto è «centrale». Perciò nel diritto canonico «non possono darsi beni o interessi aventi finalità ecclesiastiche che rimangano prive di un titolare» Così, LUIGI DE LUCA, *Il diritto ecclesiastico e la società degli anni '80*, Bulzoni, Roma, 1983, pp. 151 e 153.

¹² PIERLUIGI CONSORTI, LUCA GORI, EMANUELE ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, cit., p. 92.

stereotipi¹³, specialmente all'indirizzo di entità ideologicamente qualificate, provviste di una «destinazione» che ne disegna (o dovrebbe) le peculiarità.

La riforma della dimensione assistenziale e del volontariato, beninteso, ha portato con sé indubbie pregevoli novità: la razionalizzazione di sistema; un riordino complessivo del settore verso una nuova armonizzazione dei soggetti confessionali (cattolici e non) operanti nel sociale e quindi svolgenti attività di utilità pubblica ossia di «interesse generale»¹⁴. In questo quadro bisogna tuttavia tener conto di due fattori distorcenti: una lettura in chiave economicistica degli istituti giuridici e delle aggregazioni di utilità sociale e delle finalità da questi perseguite, con l'effetto deteriore di dar luogo ad un diritto commerciale globale¹⁵; l'emersione di un laicismo giuridico che ignora totalmente la dimensione solidaristica dell'altruismo caritatevole e della misericordia e la tendenza a ritenere sufficiente un accorpamento indistinto delle identità organizzative assistenziali in sintetiche quanto vaghe formule-contenitori concettuali onnicomprensive¹⁶, entro la cornice del settore *non profit*.

L'attuale regime generale introdotto dal Cts si presta dunque ad interpretazioni contrastanti, giacché nel suo dettato si colgono chiare alcune mutazioni di transito dogmatico: dall'ecclesiasticità alla religiosità¹⁷; dalla specialità della disciplina al diritto comune¹⁸; dalla percezione della natura del fine (e dell'attività) in senso escatologico/spirituale al più temporale (ed economicamente misurabile) progresso umano nella sua accezione di benessere e di promozione materiale¹⁹.

¹³ ANTONINO MANTINEO, *Il Codice del terzo settore: punto di arrivo o di partenza per la palingenesi degli enti religiosi?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 27, 2018, p. 10.

¹⁴ CARLO CARDIA, *Alcune recenti innovazioni in materia di enti ecclesiastici*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1997, p. 920 ss.; ANTONIO FUCCILLO, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti*, Jovene, Napoli, 1999.

¹⁵ EDOARDO DIENI, *Diritto & Religione vs. "nuovi" paradigmi*, in ALESSANDRO ALBISETTI, GIUSEPPE CASUSCELLI, NATASCIA MARCHEI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, p. 3. Per contro, sulla necessità di un'analisi economica del diritto ecclesiastico, al punto da potersi oggi parlare di un «diritto ecclesiastico/religioso dell'economia», si veda MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, cit., pp. 4-5.

¹⁶ PAOLO MONETA, *Solidarietà sociale e religione: organizzazioni di utilità sociale ed enti ecclesiastici*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, II, CEDAM, Padova, 2000, pp. 1303-1305.

¹⁷ MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, cit., p. 4.

¹⁸ ANTONINO MANTINEO, *Il Codice del terzo settore: punto di arrivo o di partenza per la palingenesi degli enti religiosi?*, cit., p. 18.

¹⁹ GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 144; LUCA TROCCHI, *Sulla determinazione del concetto di attività ecclesiastica*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico* (Atti del Convegno nazionale di diritto ecclesiastico. Siena, 30 novembre – 2 dicembre 1972), Giuffrè, Milano, 1973, pp. 749-771,

Quanto sopra accennato sembra preannunciare formule giuridiche soggettive che, pur annuendo ad una generale antropomorfizzazione degli enti confessionali, finiscono per svuotarne il contenuto e l'identità fino a mettere in discussione il principio di autonomia confessionale²⁰. Quella compiuta dal legislatore del volontariato, insomma, sembra essere un'operazione anomala dettata dalla prioritaria preoccupazione di calare gli enti confessionali nel calderone del Ts e improvvisando per approssimazione sulla questione degli inquadramenti della categorie. Alle incertezze concettuali si accompagnano contaminazioni tra principi eterogenei (solidarietà, concorrenzialità ecc.) le quali vanno fatte risalire alla mancata preventiva elaborazione ed opportuna classificazione del terreno intermedio tra attività finalizzate alla produzione di beni o servizi, essendo solo questi ultimi quelli coincidenti con scopi assistenziali, educativi e di altruismo²¹.

2. Ragguagli storici sulla nozione di ente ecclesiastico e sulla centralità sistematica del nesso soggetto-fini

Un esame accurato della categoria degli enti ecclesiastici -«enti religiosi», secondo l'accezione introdotta dal Cts- richiede un'impostazione metodologica chiara, focalizzata non tanto sull'ente in quanto tale ma sull'attività e sui fini da questo perseguiti²². Questo tema, come è noto, ricopre un ruolo centrale nella disciplina ecclesiastica e nelle complesse dinamiche a governo dei rap-

spec. p. 752 ss.

²⁰ ANNA GIANFREDA, *Autonomia confessionale e sistema delle fonti del diritto ecclesiastico. Riforma del Terzo settore e tutela della privacy: un banco di prova per la produzione normativa confessionale*, in PIERLUIGI CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa University Press, Pisa, 2019, pp. 348 ss. e 364 ss.

²¹ GIUSEPPE VECCHIO, *Diritto della solidarietà e teoria della complessità*, cit., pp. 8 e 10. Le fumosità concettuali di cui è intriso l'impianto normativo del Cts sembrano deprimere l'equilibrio tra aspetti positivi e negativi della riforma. cfr. VENERANDO MARANO, ANDREA PERRONE, *La riforma del Terzo settore e gli enti ecclesiastici: un rischio, un costo o un'opportunità?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 35, 2018, p. 8.

²² C'è un rapporto di stretta correlazione tra l'attività (neutra prassi dell'agire) e il fine (che dell'attività è l'elemento qualificante) dovendosi ritenere che, se non c'è immediata equiparazione tra i due, pur tuttavia esiste una relazione di derivazione necessaria. Cfr. LORENZO SIMONELLI, *L'ente ecclesiastico. Il riconoscimento della personalità civile*, in PATRIZIA CLEMENTI, LORENZO SIMONELLI (a cura di), *L'ente ecclesiastico a trent'anni dalla revisione del Concordato*, cit., pp. 53-54. Si tenga conto che l'astensione dello Stato da definizioni di contenuto circa le attività di culto, induce a ritenere che l'attività sia intesa come puro fattore indicativo della finalità perseguita dall'ente. Cfr. CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 347.

porti Stato-Chiesa²³, tanto da avere in gran parte e per lungo tempo monopolizzato il conflitto di competenze interpotestatiche, le cui maggiori frizioni si sono concentrate sulle attività di assistenza e beneficenza²⁴.

La normativa più adatta ad illustrare la traiettoria evolutiva seguita dal legislatore sabaudo in materia è la nota legge Siccardi 5 luglio 1859, n. 1037²⁵. La rilevanza del fine perseguito dall'ente ecclesiastico è un requisito dettato dalle circostanze e dalle condizioni culturali del tempo, ideologicamente refrattarie all'adozione di «criteri esclusivamente canonici» per promuovere classificazioni sistematiche rivolte, forse non troppo convintamente, all'elemento teleologico.

Per altro verso, un importante sussidio alla circoscrizione del concetto di fine, sebbene nell'accezione specifica di beneficenza, è offerto dall'art. 1 legge Crispi del 17 luglio 1890, n. 6972²⁶. Va qui sottolineato che la nozione, con evidenti velleità definitorie su ciò che fosse da intendersi per beneficenza secondo il vocabolario del liberalismo fine-Ottocento, rifugge da ogni richiamo di contenuto al fatto religioso. Tale inquadramento si è rivelato controproducente in una prospettiva di largo respiro comprensiva di attività di apostolato e di missione. Il primato del principio del fine di religione o culto è così divenuto il mezzo attraverso il quale la giurisprudenza preconcordatatoria ha superato l'ostacolo della legge crispina²⁷.

La funzionalità del fine, rivolta alla costruzione formale dell'ente ecclesiastico e al riconoscimento dei suoi requisiti peculiari (l'ecclesiasticità) è, a quei tempi, una prospettiva non ancora matura: il legislatore liberale ritiene opportuno comprimere il fine dell'ente ecclesiastico entro l'alternativa rigida tra l'attitudine ad assumere scopi di utilità sociale o, nell'impossibilità di conseguire tale obiettivo, constatarne la superfluità giuridica. La logica seguita è fedele a schemi dettati da motivazioni economiche e aperta censura verso le

²³ PAOLO MONETA, *Solidarietà sociale e religione: organizzazioni di utilità sociale ed enti ecclesiastici*, cit., p. 1308.

²⁴ PIERANGELA FLORIS, *L'ecclesiasticità degli enti. Standards normativi e modelli giurisprudenziali*, cit., p. 25; GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, cit., p. 14.

²⁵ PIERLUIGI CONSORTI, LUCA GORI, EMANUELE ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, cit., p. 15 ss.

²⁶ Secondo l'art. 1, l., n. 1037/1859 il fine di beneficenza consiste nel: «prestare assistenza ai poveri, tanto in stato di sanità quanto di malattia (...), di procurare l'educazione, l'istruzione, l'avviamento a qualsiasi professione, arte o mestiere, od in qualsiasi altro modo il miglioramento morale ed economico». GAETANO CATALANO, *Sulla equiparazione agli effetti tributari del "fine di religione o di culto" con i fini di "beneficenza e istruzione"*, cit., pp. 787-788.

²⁷ GAETANO CATALANO, *Sulla equiparazione agli effetti tributari del "fine di religione o di culto" con i fini di "beneficenza e istruzione"*, cit., p. 796. PAOLO CAVALIERI, *L'assistenza tra disciplina pubblica e libertà dei privati. Cento anni di giurisprudenza sulla "legge Crispi"*, Giuffrè, Milano, 1992.

concentrazioni di patrimoni improduttivi di medievale memoria²⁸. Cosicché lo Stato liberale si è ritenuto legittimato ad un'autonoma attività ecclesiastica sia a supporto che per controllo della Chiesa²⁹. Tale prospettiva conclamata nelle leggi eversive, inoltre, si concentra più sul bisogno-necessità religiosa della popolazione³⁰, da assecondare e tutelare entro prassi di discrezionalità, che non sulla garanzia di sussistenza di una pluralità di soggetti giuridici di diversa natura, con scopi difformi da quelli pubblici statuali³¹. Nella sua connotazione di criterio strumentale, il fine dell'ente assumeva i contorni valoriali propri di un «concetto integrativo di quello delle fonti canoniche»³² e restava saldamente legato all'idea di un requisito la cui sussistenza, oltre ad esigenze classificatorie, svolgesse la funzione di garanzia da soppressioni o incameramenti, assolvendo così al ruolo di un comodo strumento di politica amministrativa pubblica³³. In una parola, il legislatore preconcordatario adottava il criterio finalistico al principale scopo di stabilire la legislazione di diritto comune applicabile agli enti confessionali³⁴.

Certamente, l'art. 29, lett. h del Concordato dava vita ad una formula dall'equilibrio instabile, e volutamente generica, all'atto di stabilire il principio di equiparazione³⁵ agli effetti tributari delle attività aventi fine di religione o culto a quelle di istruzione e beneficenza. Che si trattasse di una norma cali-

²⁸ Dalla rilevata utilità sociale lo Stato faceva dipendere il predicato della ecclesiasticità. Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010⁵, p. 214.

²⁹ «Lo Stato, malgrado la sua laicità, conserva tutte le funzioni che possono dirsi ecclesiastiche, in quanto rappresentano (...) una vera azione diretta, che o viene a recare un contributo alla Chiesa nell'esercizio della sua attività, o costituisce un'attività messa in opera dallo Stato assumendo ad un dato effetto la veste di organo ecclesiastico». In tali evenienze l'intervento dello Stato si giustifica «per evitare il perturbamento e per impedire la cattiva distribuzione della ricchezza ecclesiastica; o per supplire [il funzionamento della Chiesa] in seguito all'effettuata soppressione di enti ecclesiastici [per cui] resti menomato il soddisfacimento dei bisogni religiosi dei fedeli». ARTURO CARLO JEMOLO, *L'amministrazione ecclesiastica*, SEL, Milano, 1915, p. 203.

³⁰ «Il criterio della necessità dell'ente per la Chiesa è stato senza dubbio tenuto presente nelle leggi eversive. Ma di fronte agli enti oggi esistenti non sembra si possa utilmente invocare (...) la necessità dell'ente non potrebbe essere desunta se non dal nostro diritto positivo». Cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *L'amministrazione ecclesiastica*, cit., p. 86.

³¹ PIERANGELA FLORIS, *L'ecclesiasticità degli enti. Standards normativi e modelli giurisprudenziali*, cit., p. 19.

³² SALVATORE TESSITORE, *Gli enti ecclesiastici nel diritto pubblico*, Bocca, Torino, 1915, p. 106 ss.

³³ PIERANGELA FLORIS, *L'ecclesiasticità degli enti. Standards normativi e modelli giurisprudenziali*, cit., p. 23.

³⁴ GAETANO CATALANO, *Sulla equiparazione agli effetti tributari del "fine di religione o di culto" con i fini di "beneficenza e istruzione"*, cit., p. 785.

³⁵ Principio che: «costituisce il cardine fondamentale del vigente diritto ecclesiastico tributario», come avverte GAETANO CATALANO, *Sulla equiparazione agli effetti tributari del "fine di religione o di culto" con i fini di "beneficenza e istruzione"*, cit., p. 764.

brata principalmente sul *favor* fiscale e solo mediatamente sull'identificazione dell'ente ecclesiastico in funzione della natura dell'attività svolta, è agevolmente desumibile dalla lettura del testo pattizio, diretto allo sfrondamento della rigogliosa ramificazione normativa di tasse e tributi, venuta stratificandosi dalla legislazione risorgimentale³⁶ e che la legge fascista aveva ulteriormente sovraccaricato con talune postille fiscali nel 1923. Si trattava, in ogni caso, di un primo mutamento di rotta sul modo di concepire il criterio dei fini che acquisivano ora una valenza selettiva, essendo preordinati all'accertamento della sussistenza di attività principali e strumentali eventualmente svolte dall'ente ecclesiastico³⁷: si veniva affermando così il principio di strumentalità che largo impiego avrebbe avuto nella giurisprudenza tributaria sia precedente che successiva al Concordato lateranense³⁸.

Cambiamento al momento accessorio, ma imprescindibile precedente per ulteriori assestamenti volti dal 1984 a generalizzare ed estendere il peso del requisito finalistico³⁹: esso valeva a sgretolare la dogmatica della legislazione crispina sull'insostituibile funzione sociale di matrice statutale, anche se limitava i suoi effetti innovativi al principio di equiparazione tributaria. Per tale genericità testuale, dottrina e giurisprudenza del tempo si allinearono nella opzione di tenere ben distinti enti (e correlative attività) e natura dei fini delle attività medesime, circoscrivendo il principio di equiparazione tra fini di religione o culto e fini di beneficenza e istruzione⁴⁰.

La possibilità di collisione tra fonti normative risultava assai alta. Tant'è che l'incerto equilibrio concordatario poteva essere messo a repentaglio dalla stes-

³⁶ ARTURO CARLO JEMOLO, *L'amministrazione ecclesiastica*, cit., p. 186 ss.

³⁷ Nel 1929 la relatività del principio di sussistenza del requisito del fine di religione o culto, richiesto solo per alcune categorie di enti ecclesiali, risponde all'idea che la natura giuridica di un corpo morale «si evincesse nella sua sostanza dalla qualificazione formale» derivata dalla sua appartenenza confessionale organizzativa. ANDREA BETTETINI, *Il codice civile. Commentario. Gli enti ecclesiastici e i beni ecclesiastici*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 60.

³⁸ GAETANO CATALANO, *Sulla equiparazione agli effetti tributari del "fine di religione o di culto" con i fini di "beneficenza e istruzione"*, cit., pp. 786-787 e 789.

³⁹ Nel Concordato di Villa Madama, infatti, la ricorrenza del fine di religione o culto è estesa a tutti gli enti ecclesiastici. Cfr. LORENZO SIMONELLI, *L'ente ecclesiastico. Il riconoscimento della personalità civile*, in PATRIZIA CLEMENTI, LORENZO SIMONELLI (a cura di), *L'ente ecclesiastico a trent'anni dalla revisione del Concordato*, cit., p. 46 ss.

⁴⁰ TOMMASO MAURO, *La disciplina giuridica dell'attività degli enti ecclesiastici nel nuovo sistema di rapporti tra Stato e Chiesa*, in RAFFAELE COPPOLA (a cura di), *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Giuffrè Milano, 1987, p. 188. Per l'ulteriore svolgimento del principio di equiparazione nella legislazione settoriale tributaria e fiscale, PATRIZIA CLEMENTI, *La fiscalità dell'ente ecclesiastico*, in PATRIZIA CLEMENTI, LORENZO SIMONELLI (a cura di), *L'ente ecclesiastico a trent'anni dalla revisione del Concordato*, cit., p. 303 ss.

sa legislazione derivata⁴¹ e da una rigida interpretazione delle sue disposizioni. Ma ciò che interessa cogliere da queste osservazioni è la progressiva sovraesposizione del criterio del fine dell'attività dell'ente ecclesiastico e la prevalenza dei fini di religione o culto, rispetto ad altri scopi⁴² di assimilabile natura.

Vale peraltro qui insistere sulle motivazioni del legislatore concordatario del '29, impegnato a stabilire le esenzioni sul diritto tributario, riguardo all'art. 5 della l. 848/29⁴³ e alle sue corrispondenze con l'art. 29. lett. h, Concordato, giacché in tali norme «si parla di fini, non di enti, si allude cioè all'oggetto come causa dell'esenzione e non già al soggetto»⁴⁴.

Questa importante notazione permette di meglio individuare l'ordine dei fattori della complessa questione riguardante gli enti ecclesiastici/enti religiosi nel contesto della generale riforma del volontariato e dell'assistenza, in prospettiva. Le riserve sulle novità introdotte in ultimo dalla normativa sul Terzo settore, riguardano infatti non tanto l'ente confessionale in sé considerato, quanto lo snaturamento dei fini metagiuridici e puramente spirituali da questo perseguiti⁴⁵.

Che l'approccio governativo del 1929 si fondasse su talune condizioni non trattabili era evidenziato dall'automatismo nell'attribuzione della ecclesiasticità dell'ente, per il quale bastava l'erezione canonica da parte della competente autorità ecclesiastica (art. 31 Conc. lat.)⁴⁶.

A tale impostazione di sistema faceva difetto una prospettiva di ampio respiro, capace di abbracciare l'idea di «ente ecclesiastico» nella sua accezione generale mentre, al contrario, i detti fini erano richiesti solo per confraternite

⁴¹ Art. 5, l. 27 maggio 1929, n. 848: «Gli istituti ecclesiastici civilmente riconosciuti, in quanto esercitano attività di carattere educativo, assistenziale o, comunque, di interesse sociale a favore di laici, sono sottoposti alle leggi civili concernenti tali attività». Cfr. CARLO CARDIA, *La riforma del Concordato*, cit., p. 206.

⁴² CARLO CARDIA, *La riforma del Concordato*, cit., p. 206.

⁴³ La l. n. 848/1929 rappresenta la prima norma sugli enti ecclesiastici e, probabilmente, quella concettualmente più longeva nel diritto ecclesiastico. Vedasi *Presentazione a L'ente ecclesiastico* cit., p. VII ss.

⁴⁴ GAETANO CATALANO, *Sulla equiparazione agli effetti tributari del "fine di religione o di culto" con i fini di "beneficenza e istruzione"*, cit., pp. 759-760.

⁴⁵ La rilevanza soggettiva dell'ente ecclesiastico non va considerata in sé stessa. Sul fatto che gli enti ecclesiastici non siano realtà atipiche e che il fine di religione o culto da essi perseguito possa evitargli il regime di diritto comune, vedasi MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 208.

⁴⁶ Ma una volta soddisfatte tali condizioni, poco rilevava la reale natura dell'istituto ecclesiastico (art. 4, l. 848/'29) e per conseguenza, scarso o nullo significato riscuoteva un'indagine sui fini specifici dell'ente da riconoscere essendo sufficiente un accertamento sulle necessità o sull'evidente utilità dell'ente (e sull'adeguatezza dei mezzi economici per provvedervi). ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1979⁵, p. 307 ss.

– tipiche associazioni laicali⁴⁷–, e fondazioni di culto. Gli Accordi del 1984 avrebbero innovato, anche se solo parzialmente, su tale punto⁴⁸.

Da questi elementi appare chiaro quanto il diritto positivo ecclesiastico italiano avesse assunto nella concezione dei fini un fattore sistematico centrale alla comprensione degli enti ecclesiastici, giacché nella configurazione dei fini e della loro natura risiedeva la chiave di volta per determinare la rilevanza giuridica dell'attività, dei soggetti attori, del loro riconoscimento e della legislazione civile ad essi applicabile.

La dottrina ecclesiastica a cavallo tra i due Concordati ha la chiara consapevolezza che la disciplina sugli enti ecclesiastici non potesse restare sospesa tra il criterio dell'appartenenza strutturale ad un'organizzazione confessionale e il criterio dell'attività effettivamente svolta (e dei connessi fini), quale concreta garanzia nei confronti dello Stato dell'autenticità della propria condotta e di conformità con lo statuto e con i precetti spirituali ispiratori⁴⁹.

Il legislatore del 1980 si viene a trovare dunque in una temperie teorica nuova, nella quale i due citati parametri di valutazione dell'ente ecclesiastico –il legame organico di appartenenza con la confessione di riferimento e il fine di religione o culto– sembrano assestarsi su equidistanti posizioni. Si tratta tuttavia di un'illusione ottica, perché l'appartenenza confessionale esplicitava quel principio di immedesimazione volto a legittimare l'ente nel suo essere e nel suo agire giuridico⁵⁰. Ciò non toglie che sia il criterio finalistico a corroborare la propria rivendicata centralità, sino ad elevarsi a «parametro essenziale per l'ecclesiasticità dell'ente»⁵¹. A conferma di ciò ci basti la frequenza del rinvio al fine perseguito dall'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto nella legge esecutiva 20 maggio 1985, n. 222 e l'identificazione che viene intavolata tra fine e attività dell'ente ecclesiastico⁵². Un'analogia impostazione, poi,

⁴⁷ MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 232 ss.; Id., *Il regime giuridico delle confraternite in diritto canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1, 2004, p. 95 ss.

⁴⁸ Il principio di equiparazione tributaria è infatti riconfermato negli accordi di Villa Madama. Così, PAOLO MONETA, *Solidarietà sociale e religione: organizzazioni di utilità sociale ed enti ecclesiastici*, cit., p. 1314. Vedi anche FRANCESCO FINOCCHIARO, *Gli enti ecclesiastici e l'accordo del 18 febbraio 1984 fra Stato e Chiesa*, in *Il nuovo Accordo*, cit., p. 175.

⁴⁹ MARIO FERRABOSCHI, *Gli enti ecclesiastici*, Cedam, Padova, 1957, p. 7.

⁵⁰ MAURO RIVELLA, *Quale futuro per l'ente ecclesiastico?*, cit., p. 457.

⁵¹ CARLO CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, Il Mulino, Bologna, 1992, p. 227. «La rilevanza del fine di religione o culto non è confinata al solo momento iniziale del riconoscimento, ma accompagna la vita dell'ente (come attesta l'art. 19 co. 2, l. 222/1985)». Così, LORENZO SIMONELLI, *L'ente ecclesiastico. Il riconoscimento della personalità civile*, cit., p. 56.

⁵² Nei richiami della l. 222/1985, il fine diviene volta per volta, quasi modellando la propria consistenza alle circostanti condizioni, fattore strumentale al riconoscimento civile (art. 1) e la sua ricorrenza è specificamente richiesta per le fondazioni di culto (art. 12) e fa salva la competenza

sovrintende l'ecclesiasticità degli enti delle confessioni acattoliche che abbiano stipulato intese con lo Stato⁵³.

Alla finalità-attività di religione o culto la distinzione con finalità-attività da quelle «diverse», nella fondamentale formulazione ex art. 16 della l. 222/1985⁵⁴, si riconduce la concretezza del principio giuridico della separazione degli ordini che orienta i rapporti Stato-Chiesa in ambito concordatario e costituzionale⁵⁵. È infatti evidente che alla tipizzazione dei fini prodotta dall'art. 16 sovrintende una più generale *ratio* giuridica di ordine sistematico comprensiva di fini ed attività⁵⁶.

È stato opportunamente rilevato che, per il legislatore concordatario del 1984, «l'idea che ha lo Stato del fine di religione o culto è diversa da quella propria del diritto canonico»⁵⁷. Questa percezione si concentra sulla strumentalità del fine e ne trascura l'essenza materiale. Quindi, il fine di religione o

ecclesiastica per la gestione delle confraternite con fini non prevalentemente cultuali (art. 71); il fine, ancora, acquista valenza di fattore connotante gli enti facenti parte della costituzione gerarchica della Chiesa (art. 2, co. 1) ed è fattore oggetto di accertamento civile secondo precise condizioni ricorrenti (art. 2, co. 3) per le altre persone giuridiche canoniche (art. 2, co. 2); del fine rileva ogni mutamento sostanziale (art. 19). Il fine è fatto collimare con l'«attività» svolta dall'ente ecclesiastico, in tal caso prevedendo possibili scelte opzionali tra attività-fine di religione o culto (art. 15) e attività-fine diverse (art. 16). Ulteriore consolidamento della centralità sistematica del criterio finalistico la si ricava dalla parte della legge n.222/1985 dedicata al sostentamento del clero (artt. 29, co. 4; art. 47, co. 2; e art. 48). Cfr. anche MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 211 e 215-216.

⁵³ VALERIO TOZZI, *Istituzioni ecclesiastiche, caritative e non profit, loro rapporti con la Chiesa, lo Stato, la società civile ed il mercato*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, cit., p. 1637 ss., secondo cui «le confessioni che hanno stabilito rapporti con lo Stato, quindi hanno ottenuto la esplicita conferma della legittimità dell'esercizio di attività socialmente utili (...) anche se questi sono riconosciuti in una categoria particolare per la finalità caratterizzante di religione e di culto». Vedi anche GUIDO FUBINI, «Enti ecclesiastici. III) Enti ecclesiastici delle confessioni religiose diverse dalla cattolica», in *Enciclopedia giuridica*, XIV, Treccani, Roma, 1989.

⁵⁴ Sono stati versati fiumi di inchiostro per l'interpretazione dell'art. 16, co. 1, lett. a, l. 222/1985 che identifica come attività di religione o culto quelle «dirette all'esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi e all'educazione cristiana». A tale formula si uniformano i criteri di «“preponderanza”, “importanza qualitativa”, “non marginalità” dei fini e delle relative attività religioso-culturali dell'ente ecclesiastico». Così, PIERANGELA FLORIS, *Associazioni ed enti nell'agire solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, in *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, II, Giappichelli, Torino, 2014, p. 938; CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 339.

⁵⁵ PIERANGELA FLORIS, *L'ecclesiasticità degli enti. Standards normativi e modelli giurisprudenziali*, cit., p. 6. Per contro, sull'accoglimento nell'art. 16 l. 222/1985 della teoria del Ferraboschi circa l'assimilabilità alla categoria delle attività religiose anche delle attività «diverse», vedasi MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 217.

⁵⁶ «La formulazione di detto articolo nasce dall'esigenza di oggettivizzare, attraverso lo studio estrinseco della vita dell'ente, le finalità che si disvelano attraverso le attività». Cfr. ANDREA CELLI, *La prevenzione e la gestione delle criticità. Le procedure concorsuali*, in *L'ente ecclesiastico*, cit., p. 290.

⁵⁷ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico* (aggiornato da ANDREA BETTETINI e GAETANO LO CASTRO), Zanichelli, Bologna, 2009, pp. 269-270.

culto nella sistematica pattizia manifesta un ruolo di centralità non solo perché assurge a condizione (assieme ad altri concorrenti requisiti oggettivi e soggettivi) per l'ottenimento della personalità giuridica civile (art. 7.2, Accordi e art. 2, l. 222/85), e in quanto criterio discrezionale ai fini del principio di equiparazione tributaria con le attività di beneficenza ed istruzione gestite da tali enti⁵⁸, ma anche per la sua specifica attitudine a circoscrivere negli enti ecclesiastici la «specialità» della loro natura, in quanto conformata ai fini costitutivi persino con un criterio isolazionistico del fattore religioso, rispetto alle altre attività, a norma dell'art. 16, l. 222/1985 e art. 7.3 Accordi di revisione⁵⁹.

L'impianto legislativo e concordatario relativo agli enti ecclesiastici lega saldamente la caratteristica dell'ecclesiasticità all'attività svolta ai fini perseguiti: criterio che nelle sue linee direttrici, il legislatore sembra apparentemente non abbandonare neppure assunte le vesti di riformatore della disciplina di assistenza sociale, maturata con il Cts⁶⁰.

Il legislatore concordatario, in concreto, ha manifestato un atteggiamento prudente nell'elaborazione di una disciplina uniforme sugli enti ecclesiastici. Se ne ha ampio riscontro nell'introduzione politico-programmatica della cd. I bozza Andreotti, proposta nel lungo iter di studio e di confronto politico sulla revisione del Concordato lateranense⁶¹.

Il richiamo al criterio finalistico, esplicitato solo nel testo della II bozza⁶², non comportava solo l'introduzione di un principio di carattere generale che, tra l'altro, aveva il pregio di fare luce sul delicato tema delle modalità di collegamento tra gli ordinamenti giuridici di Stato e Chiesa, ma impostava una previsione normativa al tempo «innovativa rispetto alla tradizione giuridica

⁵⁸ GAETANO CATALANO, *Sulla equiparazione agli effetti tributari del "fine di religione o di culto" con i fini di "beneficenza e istruzione"*, cit., p. 758 ss.; MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 216.

⁵⁹ PAOLO MONETA, *Solidarietà sociale e religione: organizzazioni di utilità sociale ed enti ecclesiastici*, cit., p. 1314.

⁶⁰ In realtà, la non corrispondenza teleologica tra diritto statuale e civile si riverbera in pari misura nella percezione di ciò che sia un «ente». Semmai, il Cts ha ampliato la divaricazione preesistente. MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, cit., pp. 67-68, secondo cui il modello canonico di ente è rigido ed incapace di adattamento dei suoi schemi alle novità. Ne sia conferma la disciplina adottata dalla CEI con l'Istruzione in Materia Amministrativa (2005).

⁶¹ 1976 – Giulio Andreotti: *Presentazione alla Camera della «Prima bozza» di revisione del Concordato*: «Anche circa gli enti ecclesiastici si è preferito non entrare nel merito di una materia che più propriamente può essere oggetto di legislazione ecclesiastica normale», in PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI (a cura), *Un accordo di libertà*, Ist. Poligr. e Zecca dello Stato, Roma, 1984, p. 163.

⁶² L'acquisizione del criterio del fine di religione o di culto verrà consolidata nelle successive elaborazioni sino alla stesura definitiva dell'Accordo concordatario del 1984. CARLO CARDIA, *La riforma del Concordato*, cit., p. 264; GAETANO CATALANO, *Sulla equiparazione agli effetti tributari del "fine di religione o di culto" con i fini di "beneficenza e istruzione"*, cit., pp. 759.

italiana»⁶³: questo approccio focalizzava l'esame dell'ente ecclesiastico nel fine di religione e di culto, esaurendo in esso, tuttavia, le molteplici varianti di un'attività che i parametri della missione apostolica estendono, viceversa, all'infinito⁶⁴.

Il clima ancora confuso della disciplina sugli enti dettata nella II bozza, segue un ordine di allineamento più nitido nella successiva III bozza. Giulio Andreotti ne evidenziava nel Discorso di presentazione ai senatori il maturo inquadramento tematico delle questioni giuridiche afferenti gli enti ecclesiastici: dal riconoscimento della personalità giuridica, al fine di religione, dalla natura delle attività e al neointrodotta principio di equiparazione, al trattamento fiscale (ex art. 20 Cost.), ai controlli sull'amministrazione patrimoniale, con la previsione di una Commissione Mista volta a «regolare con ulteriori specifiche intese» la complessa materia⁶⁵.

Ciò che risalta nella visione d'insieme sugli enti ecclesiastici è la tensione dogmatica diretta all'enucleazione, definizione, chiarimento e depurazione da contaminazioni esterne del concetto di fine in prospettiva di attività ecclesiale. Uno sforzo che trova la sua espressione nella progressiva emersione e successiva affermazione dello stesso lungo i diversi stadi di sviluppo del testo pattizio.

Quanto ora esposto risulta più chiaro quanto più ci si inoltri nell'analisi della IV bozza⁶⁶ cd. Gonella-Casaroli, dove la replicazione del fine di religio-

⁶³ CARLO CARDIA, *La riforma del Concordato*, cit., p. 205.

⁶⁴ La II bozza apriva un varco ad attività ulteriori, di cui la beneficenza, l'assistenza, l'istruzione, avrebbero condotto Stato e Chiesa dal terreno dell'antagonismo chiuso a quello del confronto collaborativo aperto. È tuttavia significativo che dall'attività svolta si facciano discendere, dipanandosi a cascata in ulteriori rivoli disciplinari, le misure di controllo, di ampiezza della disciplina legislativa, di eventuali regimi favorevoli, di riconoscimento dell'ente stesso e della possibile estensione del suo agire, con il connesso problema di commisurare le eventuali «differenti» attività perseguite dall'ente e di valutare la prevalenza materiale e temporale delle une rispetto alle altre. Questo sforzo di pedissequa positivizzazione di ogni manifestazione di tipo assistenziale è ancora più evidente nel pedantismo elencatorio dell'art. 5 Cts.

⁶⁵ 1978 – Giulio Andreotti: *Presentazione della «Terza bozza» al Senato*: «Circa il riconoscimento degli enti ecclesiastici si è ritenuto opportuno specificare la normativa di tale materia, accennato solo sommariamente nel primo progetto. (...) Lo Stato riconosce la personalità giuridica degli enti ecclesiastici che la chiedono, purché abbiano finalità di culto o di religione, anche se in aggiunta, perseguano pure finalità di istruzione, cultura, assistenza e beneficenza», in PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI (a cura di), *Un accordo di libertà*, cit., p. 181.

⁶⁶ Ricordava Mauro che nella IV bozza la clausola limitativa secondo cui «le attività diverse da religione o culto svolte da enti ecclesiastici» sono assoggettate alle leggi dello Stato, ma «nel rispetto della struttura e finalità» di tali enti. Ora quella garanzia veniva estesa oltre alle attività di beneficenza e istruzione, con la previsione delle «attività di altra natura». Il che confermava il riconoscimento del carattere di specialità da attribuire alla posizione degli enti ecclesiastici. Così, TOMMASO MAURO, *La disciplina giuridica dell'attività degli enti ecclesiastici nel nuovo sistema di rapporti tra Stato e Chiesa*, cit., pp. 191-192.

ne o culto in conformità alla precedente stesura per ciò che riguarda la disciplina fiscale (art. 7.1)⁶⁷ si accompagna all'inserimento di un nuovo periodo (art. 7.2). Tale integrazione, riguardo alla personalità giuridica dell'ente ecclesiastico, propone una formulazione che non vale a fare definitiva chiarezza sulle perduranti ambiguità⁶⁸. Ancora al criterio finalistico si ispirava l'innovativo art. 7, co.4 della IV bozza, a proposito della «destinazione» degli edifici di culto, i quali «fruiscono dello stesso trattamento tributario previsto per gli immobili dello Stato, destinati a usi o servizi di pubblico interesse», senza che ciò implicasse un'automatica applicazione del regime delle cose destinate al raggiungimento di finalità pubbliche⁶⁹.

D'altra parte, nell'economia dei lavori progettuali preordinati ai nuovi Accordi di Villa Madama la stessa previsione della Commissione Mista la investe di una specifica incombenza, precipuamente diretta all'identificazione dei fini perseguibili dagli enti ecclesiastici⁷⁰. Ciò sembra suggerire chiaramente la «Nota informativa» per i capigruppo del Senato e della Camera (23 gennaio 1984)⁷¹.

Resta il fatto della ormai acquisita centralità sistematica dei fini, ai quali sarebbe riduttivo ricondurre un mero procedimento burocratico di riconoscimento dell'ente e della sua ecclesiasticità, perché il legislatore del 1984 vi collega con aderenza perfetta la dimensione delle attività riconsiderate in chiave dei valori costituzionali di coordinamento e di pluralismo, in un'ottica

⁶⁷ Tale disposizione riassumeva attorno al criterio finalistico il regime fiscale sugli enti ecclesiastici, con ciò operando un'efficace unificazione di molteplici norme del Concordato lateranense (artt. 27-32) e riconfermando la centralità del principio ex art. 20 Cost. Cfr. LUIGI DE LUCA, *Il diritto ecclesiastico e la società degli anni '80*, Bulzoni, Roma, 1983³, p. 158.

⁶⁸ L'espressione «ancorché non esclusive» ricondotta nel testo ad integrare le attività di religione e di culto «semberebbe voler affermare l'esigenza della prevalenza del fine primario rispetto ad altre finalità perseguite dall'ente ecclesiastico». CARLO CARDIA, *La riforma del Concordato*, cit., p. 208 e p. 265. Tuttavia, tale norma «costituisce una limitazione del potere discrezionale del legislatore nella disciplina degli enti ecclesiastici». Così, LUIGI DE LUCA, *Il diritto ecclesiastico e la società degli anni '80*, cit., p. 159.

⁶⁹ LUIGI DE LUCA, *Il diritto ecclesiastico e la società degli anni '80*, cit., pp. 160-161.

⁷⁰ Nel ringraziamento alle Camere, Craxi sottolinea l'opportunità dell'individuazione di un organismo di studio che tenga conto della «specificità dell'ordinamento canonico»: motivo per il quale «La delicatezza e importanza dei compiti della Commissione Paritetica (...) impongono una sua composizione al più alto livello di rappresentatività e specializzazione» e che, parimenti, la stessa «non potrà non tenere conto delle profonde riforme intervenute nell'Ordinamento della Chiesa con il nuovo Codice di diritto canonico». BETTINO CRAXI, *Replica al Senato*, in PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI (a cura di), *Un accordo di libertà*, cit., pp. 231-232.

⁷¹ Nella «Nota» si afferma che è prevista la: «costituzione (...) di una Commissione Mista paritetica, incaricata di predisporre le norme per la disciplina di tutta la materia degli enti e beni ecclesiastici (...) Il testo dell'Accordo dovrà comunque precisare che, in ogni caso, e a qualsiasi fine, compreso quello tributario, le attività diverse da quelle di religione o di culto, restano soggette al diritto comune». PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI (a cura di), *Un accordo di libertà*, cit., pp. 210-211.

di «promozione dell'uomo e di bene del Paese» (ex art. 1.1, Accordi di revisione del 18 febbraio 1984). È la presa d'atto della centralità garantista della «dialettica delle idee», attraverso cui gli enti ecclesiastici trovano una ragion d'essere e una logica di aggiornamento nel confronto fattivo di posizioni di interesse difformi⁷².

Non è ascrivibile ad un contingente obbligo di cortesia diplomatica, quindi, il richiamo che Mons. Achille Silvestrini, instancabile collaboratore di Agostino Casaroli nella conduzione delle trattative pattizie della Sede Apostolica di quegli anni, fa alla centralità della *missio* apostolica, in occasione dell'insediamento del lavoro della predetta Commissione paritetica Santa Sede – Governo italiano⁷³. Le parole del porporato preconizzavano lo spirito intenzionale di quanto sarebbe stato trascritto nella Relazione sui principi presentata al Governo solo nel luglio 1984. Il fine di religione o culto costitutivo ed essenziale assumeva la condizione di requisito necessario per la qualifica dell'ecclesiasticità, ma soprattutto veniva ad esso attribuito –per carattere «connaturale»⁷⁴ – un ruolo cardinale e prioritario rispetto ai concorrenti requisiti soggettivi: la pietra angolare su cui adagiare l'intera architettura sugli enti ecclesiastici⁷⁵.

Non c'è dubbio che la formula pattizia ex art. 7 co. 2, n. 3 degli Accordi del 1984, nel menzionare attività «diverse» dai fini di religione o culto, soggette al diritto dello Stato, ma nel rispetto della specialità degli enti ecclesiastici⁷⁶,

⁷² «In una società di cui si dà per scontata la “secolarizzazione” gli enti ecclesiastici hanno una loro funzione nella dialettica delle idee, delle proposte, delle attività, del modo di svolgere anche le attività cui adempiono enti laici». Cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Gli enti ecclesiastici e l'accordo del 18 febbraio 1984 fra Stato e Chiesa*, cit., p. 180.

⁷³ Vi si affermava lapidariamente che se è vero che «l'attività di carità o di istruzione che moltissime istituzioni ecclesiali svolgono è espressione diretta di un'aspirazione strettamente religiosa», con ciò non si avanzano da parte della Chiesa privilegi di un tempo passato e che il riconoscimento delle istituzioni preposte ai fini istituzionali della missione e dell'apostolato corrispondeva alla precisa richiesta di una «conferma del loro essere specifico e la libertà di svolgere un servizio che è per la promozione dell'uomo e per il bene del Paese». *Palazzo Chigi, 23 febbraio 1984: Insediamento della Commissione Paritetica italo-vaticana per gli enti ecclesiastici*, in PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI (a cura di), *Un accordo di libertà*, cit., p. 276.

⁷⁴ Secondo il n. 5 della Relazione sui principi, la presunzione legale del fine di religione o di culto, in quanto connaturato, si doveva estendere oltre che agli enti della organizzazione gerarchica della Chiesa e seminari, anche alle associazioni religiose. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Gli enti ecclesiastici e l'accordo del 18 febbraio 1984 fra Stato e Chiesa*, cit., p. 181.

⁷⁵ Tali considerazioni garantiscono un solido basamento alla teoria generale del diritto canonico in materia di enti, quali soggetti concepiti ai fini della promozione di un bene collettivo, raggiungibile secondo modalità variabili e non tipizzabili e in cui l'ente viene a «costituire il punto di saldatura tra teoria del contratto e teoria della persona giuridica». Così, MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e Riforma del Terzo Settore*, cit., p. 81.

⁷⁶ Specialità, nell'accezione finalistica già evidenziata e che si sostanzia non del *nomen iuris* dell'ente ecclesiastico, ma dell'attività effettivamente da questo svolta. Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 209-210.

poneva in essere un sistema flessibile, rispettoso dei ruoli e delle identità, attento al principio *suum quique tribuere*, così da porre in essere una formula di compromesso tra rigidità e apertura, che teneva conto precisamente della natura dei fini e che in essi si integrava e trovava il punto di equilibrio tra esigenze concorrenti⁷⁷. Tale posizione beneficiava di una solida conferma nell'estensibilità della disciplina prevista per gli enti ecclesiastici cattolici a quella degli enti acattolici⁷⁸.

Si apre così una normativa (art. 2, co. 3, l. 222/1985) dai contorni volutamente indefiniti ma perfettibili, stante la difficoltà di valutare attraverso le forme giuridiche del diritto statuale le finalità canoniche precipue agli enti ecclesiali⁷⁹: la giurisprudenza si allineerà a tale orizzonte trattando della normativa sul volontariato.

D'altra parte, le incertezze interpretative sulla qualificabilità del fine canonico vengono alimentate da quello stesso ordinamento, che tende a circondare di indeterminatezza il concetto di ente, in funzione della naturale flessibilità cui si piegano i fini caritativi di cui è strumento, fino a «fargli abbracciare realtà tra loro estremamente differenti»⁸⁰. E, tuttavia, anche nella prospettiva canonistica pubblica, radicalmente orientata a scopi metafisici, di anteposizione dei doveri ai diritti in prospettiva di servizio, il ruolo di centralità sistematica dei fini si ripropone, semmai, con maggior incisività. A fronte di una pluralità di aggettivazioni sull'ecclesiasticità dell'ente (che viva nella Chiesa, o ad essa appartenga, o i cui fini siano riconosciuti come conformi dalla Chiesa stessa) l'elemento «comune e identificante tra queste svariatissime realtà, consiste nel loro momento teleologico»⁸¹. Pur non esplicitata, traspariva chiara dal sistema legislativo e pattizio quella necessaria divaricazione ed opportuna distinzione tra carità e solidarietà che attingeva direttamente alla dottrina sociale della Chiesa⁸².

Spetta poi alla Chiesa organizzare i mezzi attuativi del fine istituzionale:

⁷⁷ Osserva correttamente PIERANGELA FLORIS, *Associazioni ed enti nell'agire solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, cit., p. 933, che il fondamento della distinzione tra attività di religione o culto e attività «diverse» risiede nel diritto pattizio.

⁷⁸ MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 241 ss.

⁷⁹ L'accertamento del fine di religione o culto si estende infatti alla verifica che esso sia «connesso a finalità di carattere caritativo previste dal diritto canonico». Cfr. TOMMASO MAURO, *La disciplina giuridica dell'attività degli enti ecclesiastici nel nuovo sistema di rapporti tra Stato e Chiesa*, cit., p. 195.

⁸⁰ ANGELA MARIA PUNZI NICOLÒ, «Enti ecclesiastici I) Diritto canonico», in *Enciclopedia giuridica*, XIV, Treccani, Roma, 1989, p. 1.

⁸¹ ANGELA MARIA PUNZI NICOLÒ, «Enti ecclesiastici I) Diritto canonico», cit., p. 1.

⁸² Si è correttamente osservato che sia stata «ecceputa una eccedenza di contenuto della carità evangelica rispetto alla solidarietà», PIERANGELA FLORIS, *Associazioni ed enti nell'agire solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, cit., p. 934.

mezzi che, conformandosi alla natura flessibile del detto fine, si proporranno come pluralità di strumenti e di modalità organizzatorie, attraverso forme entificate statutariamente regolate⁸³.

Saranno poi le varie tipologie di soggetti canonici -associazioni di fedeli, istituti di vita consacrata, società di vita apostolica, confraternite, pie fondazioni- a dover definire e tipizzare in via statutaria il fine metatemporale⁸⁴ che ne connota l'azione specifica e che richiederà la coordinazione opportuna con i fini dell'ordinamento canonico⁸⁵.

Tra questi enti ecclesiastici espressione dell'associazionismo laicale, un ruolo centrale conservano ancora oggi le confraternite⁸⁶, vivida manifestazione della promozione del culto pubblico e dell'attivo operare nel campo della carità. Esse esprimono chiaramente il fine di culto e di cristiana pietà convogliato in concrete opere di utilità sociale, che lo Stato traduce in attività di pubblico interesse.

Anche il nuovo regime dell'assistenza sociale varato con la l.-quadro n. 328/2000 e d.lgs. n. 207/2001, art. 3 co. 2 ha inteso rileggere la disciplina di tali sodalità⁸⁷, alle quali viene attribuita la natura di associazioni riconosciute. È interessante osservare che la verifica del fine resta il criterio primario con cui chiederne il riconoscimento, dovendo accertare se sia prevalente il fine di religione o culto o quello di assistenza e beneficenza, nel qual caso, esse possono ottenere il riconoscimento civile (art. 10 co. 1, l. 222/1985). È fatta qui salva «la competenza dell'autorità ecclesiastica circa la loro attività di religione o culto»⁸⁸, ma il legislatore accoglie senza pregiudiziali l'ente ecclesiastico

⁸³ I cann. 298 e 685 CIC 1984, ad es. offrono molteplici spunti per l'identificazione degli scopi che individuano enti-organizzazioni (associazioni di fedeli; fondazioni di culto). Il tentativo operato dal can. 298 CIC di enumerare e, quindi, tipizzare una serie di fini perseguibili dalle associazioni di fedeli è un'interessante indicatore delle difficoltà oggettive cui si imbatte il legislatore ecclesiale intenzionato a positivizzare gli scopi di apostolato. Si tratta di un'operazione dagli incerti risultati, fortemente aleatoria, e destinata ad una relatività costitutiva che non vada oltre una generica indicazione: l'attività di missione sembra promuoversi su infinite modalità di esercizio pratico, che il CIC condensa astrattamente, ma con sicura sintesi, nel can. 114 §2.

⁸⁴ Giacché nel quadro della *missio* evangelica i beni economici devono assolvere alla mera funzione strumentale, senza mai identificarsi nei fini ultimi, in osservanza del primato della «pastorale» sulla «gestione». Cfr. LORENZO SIMONELLI, *Indicazioni per il servizio del Consiglio per gli affari economici della parrocchia*, in *L'ente ecclesiastico*, cit., pp. 262 e 264.

⁸⁵ ANGELA MARIA PUNZI NICOLÒ, «Enti ecclesiastici I) Diritto canonico», cit., p. 9.

⁸⁶ ANTONINO MANTINEO, *Le confraternite: una tipica forma di associazione laicale*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 4.

⁸⁷ Secondo la menzionata norma le confraternite «deliberano la propria trasformazione in enti con personalità giuridica di diritto privato senza sottostare ad alcuna verifica di requisiti».

⁸⁸ PAOLO CAVANA, «Enti ecclesiastici. II) Enti ecclesiastici cattolici». *Postilla di aggiornamento*, 2001, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, p. 4; PAOLO PICOZZA, *L'ente ecclesiastico civilmente*

in quanto tale, senza cioè che la natura o prevalenza del fine costituisca un impedimento al suo riconoscimento nell'ordinamento civile.

Queste osservazioni inducono a ritenere che la legislazione sul volontariato e le sue ulteriori evoluzioni non modifichino i parametri legislativi su cui si fonda il regime degli enti ecclesiastici: il criterio finalistico, si ribadisce, conserva centralità sistematica e il principio della differenza sulla natura dei fini perseguiti che prescrive, in caso di attività «diverse» (da quelle di religione o culto) la soggezione alle leggi civili comuni (art. 15, l. 222/1985). Simile impostazione sembra, tuttavia, oggi cedere verso il polo del diritto comune: il fallimento per insolvenza dell'ente ecclesiastico imprenditore *non profit* ne è una chiara risultanza⁸⁹.

3. *Le dinamiche trasformative nel profilo strutturale organizzativo («ente ecclesiastico» versus «ente religioso»)*

Il richiamo alla riformata normativa sulle confraternite ha valore emblematico circa il rapporto tra fini di religione o culto e il criterio della prevalenza sui fini di assistenza e beneficenza. L'*intentio legis* che anima la disciplina sembra infatti ripercorrere i criteri già emersi nella legislazione che, più in generale, anticipava la riforma del 2000 (l. 476/1987 e l. 266/1991) di complessivo riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza⁹⁰. Nell'art. 3, n.2 della l.-quadro sul volontariato n. 266/1991 emerge, con la libertà delle forme di soggettività, un elemento che si manifesterà costante nella nuova legislazione sociale: un elemento che, va aggiunto, ha

riconosciuto, Giuffrè, Milano, 1992.

⁸⁹ MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 216. Vedi anche PIERANGELA FLORIS, *Associazioni ed enti nell'agire solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, cit., p. 936 e n. 51; LORENZO PILON, *L'ente ecclesiastico e il terzo settore*, cit., pp. 444 ss. e 448 ss., secondo cui è lo stesso impianto della l. 222/1985 (oltre che l'art. 149 co. 4 TUIR – DPR 22 dicembre 1986, n. 917) ad indicare la qualifica di ente non commerciale che può svolgere attività commerciale ed assumere la qualifica di imprenditorie senza che ciò contrasti con gli scopi idealistici suoi propri. Anche in tale circostanza, nella quale l'ente ecclesiastico diviene soggetto di procedure fallimentari concorsuali (con effetti devastanti sul patrimonio, ex art. 2740 c.c.), ma anche di responsabilità amministrative penali (ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), il legislatore deve tener conto della specialità dell'ente. Per rilievi generali di ordine canonistico, cfr. MARIA D'ARIENZO, *La responsabilità giuridica degli enti morali nel diritto canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, 60, 2020, p. 93 ss.; per i risvolti tributari dell'ente ecclesiastico imprenditore, cfr. GIUSEPPE RIVETTI, *Enti senza scopo di lucro. Terzo settore e impresa sociale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 170 ss.

⁹⁰ VALERIO TOZZI, *Istituzioni ecclesiastiche, caritative e non profit, loro rapporti con la Chiesa, lo Stato, la società civile ed il mercato*, cit., p. 1642. Vedi anche GIUSEPPE RIVETTI, *Enti senza scopo. Terzo settore e impresa sociale*, cit., p. 54.

condizionato l'elaborazione concettuale dell'«ente religioso» così come proposto dall'art. 4.3 Cts⁹¹. Basti consultare il d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 artt. 128-134 (volto ad identificare gli enti commerciali meritevoli di un regime fiscale di favore, tra cui, le ONLUS)⁹²; l'art. 128 d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (che si occupa di decentramento regionale e degli enti correlati alle IPAB⁹³); il d.lgs 24 marzo 2006, n. 155 che introduce le INLUS (Imprese non lucrative di utilità sociale)⁹⁴ o Imprese Sociali⁹⁵; più recentemente, il d.m. 15 settembre 2020, n. 106 (che ha «avvicinato la fisionomia dell'ente ecclesiastico a quella dell'ente religioso»⁹⁶). In tutte queste normative, insomma, si riscontra la tendenza ad unificare gli enti con fini di solidarietà favorendo un processo di arricchimento degli attori operanti nell'attività solidale⁹⁷ e di allargamento in più ampie categorie giuridiche, in cui l'elemento «religioso»⁹⁸ è assorbito dal

⁹¹ Art. 4.3 Cts: «Agli enti religiosi civilmente riconosciuti le norme del presente decreto si applicano limitatamente allo svolgimento delle attività di cui all'art. 5, a condizione che per tali attività adottino un regolamento, in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, che, ove non diversamente previsto ed in ogni caso nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, recepisca le norme del presente Codice e sia depositato nel Registro unico nazionale del Terzo settore. Per lo svolgimento di tali attività deve essere costituito un patrimonio destinato e devono essere tenute separatamente le scritture contabili di cui all'articolo 13».

⁹² Si veda, in proposito, GIAN FRANCO CAMPOBASSO, *Associazioni ed attività d'impresa*, in *Rivista di diritto civile*, 2, 1994, p. 589 ss.; LORENZO PILON, *L'ente ecclesiastico e il terzo settore*, cit., pp. 445-446.

⁹³ Art. 128 d.lgs. 112/1998: «tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi gratuiti e a pagamento o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita». PAOLO MONETA, *Solidarietà sociale e religione: organizzazioni di utilità sociale ed enti ecclesiastici*, cit., p. 1305.

⁹⁴ In argomento, PATRIZIA CLEMENTI, *La fiscalità dell'ente ecclesiastico*, in PATRIZIA CLEMENTI, LORENZO SIMONELLI (a cura di), *L'ente ecclesiastico a trent'anni dalla revisione del Concordato*, cit., p. 361 ss.

⁹⁵ Tuttavia, le avvisaglie volte alla degradazione soggettiva degli enti confessionali, poi ben esplicitate nel d.lgs. n. 117/2017, hanno avuto spazio di sviluppo in questo frangente: con gli istituti delle ONLUS e delle IS, infatti, il legislatore per la prima volta «si è preoccupato di considerare le peculiarità dell'ente ecclesiastico». Così, LORENZO PILON, *L'ente ecclesiastico e il terzo settore*, cit., p. 446.

⁹⁶ Si tratta dell'art. 14 decr. Min.LPS sulla procedura di iscrizione nel RUNTS degli Ets. PIETRO LO IACONO, *Gli enti ecclesiastici e gli enti religiosi quale archetipo della personalità giuridica. La valenza funzionale della personificazione tra normativa pattizia e Codice del Terzo settore*, in PAOLO CAVANA (a cura di), *Gli enti ecclesiastici nella riforma del Terzo settore*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 106.

⁹⁷ PIERANGELA FLORIS, *Associazioni ed enti nell'agire solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, cit., p. 930.

⁹⁸ Si ricordi che il finis religionis, dal quale sembra impossibile poter distinguere un finis caritativum (ex can. 100 §1 CIC 1917, è inteso «quale elemento distintivo delle persone morali nell'ordinamento canonico»). Cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, cit., p. 63. Cfr. PIER ANTONIO BONNET, *L'«ecclesiasticità» come elemento di qualificazione degli enti e delle loro attività: nuove prospettive, II. Le attività*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 124 ss.

più generico e neutrale fine sociale, declinato in molteplici attività (cfr. art. 10, co. 9 d.lgs. 460/1997)⁹⁹. Il quadro di riordino legislativo si perfeziona, infine, con la creazione di un sistema assistenziale integrato pubblico-privato, che avrebbe ispirato i criteri del Cts, attraverso l'intervento organico con la l. 8 novembre 2000, n. 328¹⁰⁰.

Gli enti ecclesiastici, connotati ideologicamente da specifiche finalità religiose, sarebbero quindi coinvolti nel processo di apertura di una «terza via» di inquadramento dogmatico¹⁰¹ che, tuttavia, in coerenza con quanto esposto, andrebbe riferita non all'ente in quanto tale, ma in funzione della specialità dei suoi fini¹⁰².

La sperimentazione di nuovi percorsi di inquadramento di figure soggettive finalisticamente spurie, che anticipavano le odierne soluzioni suggerite nel Cts e che nella precitata legislazione trova il suo naturale terreno di coltura, ha un chiaro addentellato nelle associazioni di promozione sociale (in base alla l. 7 dicembre 2000, n. 383, oggi abrogata)¹⁰³.

Siffatto fenomeno si manifesta sotto il profilo strutturale organizzativo con l'avvicinamento delle formule di «ente ecclesiastico» con «ente religioso». Non solo. La configurazione degli «enti religiosi» secondo il Cts tende ad uniformare la natura privata e pubblica dell'ente confessionale facendo accedere gli enti privati all'attività di assistenza solidaristica¹⁰⁴.

⁹⁹ È opportuno sottolineare che la menzionata norma non prendeva in considerazione le attività di religione o culto in quanto attività di utilità o di solidarietà sociale. Sul tema, VALERIO TOZZI, *Istituzioni ecclesiastiche, caritative e non profit, loro rapporti con la Chiesa, lo Stato, la società civile ed il mercato*, cit., p. 1648.

¹⁰⁰ «Legge-quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali»: legge che promuove interventi sociali, assistenziali e sociosanitari a sostegno di persone e famiglie in difficoltà. PIERANGELA FLORIS, *Associazioni ed enti nell'agire solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, cit., p. 932.

¹⁰¹ Così, MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 218. Per una diversa posizione: PAOLO MONETA, *Solidarietà sociale e religione: organizzazioni di utilità sociale ed enti ecclesiastici*, cit., p. 1305; FRANCESCO FINOCCHIARO, «Enti ecclesiastici. II Enti ecclesiastici cattolici», in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, XII, 1998.

¹⁰² Giurisprudenza e dottrina sono d'accordo nell'inquadrare gli enti ecclesiastici, sotto il profilo tributario, come sottoinsieme della categoria degli enti non commerciali. Questo aspetto, unito all'essere riconducibili ad enti *non profit* per mancanza di lucro soggettivo, giustifica le oscillazioni della normativa tra diritto comune e diritto speciale. GIUSEPPE RIVETTI, *Enti senza scopo. Terzo settore e impresa sociale*, cit., p. 156.

¹⁰³ PAOLO CAVANA, *Verso nuove forme di organizzazione religiosa nell'ordinamento italiano: le associazioni di promozione sociale con "finalità di ricerca etica e spirituale"*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 114, 2003, p. 517 ss.

¹⁰⁴ Il documento «Linee guida per una Riforma del Terzo Settore» nel momento in cui intendeva chiarire le caratteristiche giuridiche sostanziali di un ente qualificabile come Ets, ne enunciava la duplice indole di «soggetti privati sotto il profilo della veste giuridica, ma pubblici per le finalità

Tale orientamento relativizza il significato della specialità degli enti confessionali fondato sulla finalità di religione o culto vale a dire proprio su quel fattore in grado di inquadrare tali enti in una categoria «non confondibile» con gli enti di diritto privato, in base a quello che dovrebbe essere un intangibile principio di non omologazione¹⁰⁵. Il processo di progressiva neutralizzazione formale dei soggetti entificati sembra voler introdurre una «nuova struttura morfologica a geometria variabile»¹⁰⁶ e a «caratterizzazione plurima»¹⁰⁷ che prosegue lungo un percorso di destrutturazione concettuale: l'affievolimento del contenutistico fine «pattizio» a favore del neutralizzato fine solidaristico-sociale ha il sapore dell'annuncio di un tramonto, di un inoltrato «autunno del fine di religione o culto»¹⁰⁸.

Tale operazione condotta dal Cts sembra confermare il processo di dilatazione terminologica in materia di enti che attinge all'esperienza legislativa anglosassone in materia di *trust*, sebbene la questione produca più significative ricadute nello specifico ambito delle pie fondazioni fiduciarie e della loro ammissibilità nell'ordinamento giuridico italiano¹⁰⁹.

Effettivamente, la formulazione delle *charitable trust*, si avvicina molto alle fondazioni fiduciarie con scopi di culto¹¹⁰. Ciò che qui interessa rilevare è la

di utilità e promozione sociale che perseguono». Cfr. LORENZO PILON, *L'ente ecclesiastico e il terzo settore*, cit., p. 441.

¹⁰⁵ VALERIO TOZZI, *Istituzioni ecclesiastiche, caritative e non profit, loro rapporti con la Chiesa, lo Stato, la società civile ed il mercato*, cit., p. 1637. Il sistema pattizio del 1984, al contrario del Cts, dà luogo ad un modello di ente confessionale per il quale vi è «impossibilità di una omologazione di tali peculiari enti ad altri tipi di persone giuridiche private (...) in ragione del carattere ecclesiastico che lo Stato riconosce e tutela specificamente». Nel caso di attività «diverse», l'ente ecclesiastico è soggetto al diritto comune, ma ciò non influisce «sull'elemento soggettivo dell'ente ecclesiastico promotore». Vedi ANDREA CELLI, *La prevenzione e la gestione delle criticità. Le procedure concorsuali*, cit., p. 291.

¹⁰⁶ MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, cit., p. 62.

¹⁰⁷ Una costruzione nella quale, in ultima analisi, non si pone questione sulla differenza tra il momento religioso ed il momento sociale. Cfr. PIERANGELA FLORIS, *Associazioni ed enti nell'agire solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, cit., p. 938.

¹⁰⁸ MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Enti religiosi e enti non profit. Tra welfare State e welfare community. La transizione*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 157 ss.

¹⁰⁹ MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, cit., p. 119 e, più diffusamente, p. 130 ss., che richiama la l. 16 ottobre 1989, n. 364, esecutiva della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 sulla legge applicabile ai *trusts*; ANDREA BETTETINI, *Riflessi canonistici della riforma del Terzo settore*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 20, 2018, p. 12 il quale A. si riferisce alla formula «patrimonio destinato ad una attività», per cui gli Ets provvisti dei requisiti (ex art. 10 Cts) sembra siano legittimati a costituire un *trust*, così rendendo ammissibili nell'ordinamento civile anche le fondazioni fiduciarie. Com'è noto, le trascorse riserve in materia si legano al deprecato fenomeno delle «frodì pie», attraverso le quali gli enti ecclesiastici potevano risuscitare le perniciose immobilizzazioni patrimoniali note come «manomorta». Cfr. MARIO TEDESCHI, *Associazioni ecclesiastiche e autonomia negoziale*, in *Scritti di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 181 ss.

¹¹⁰ Sui profili più spiccatamente tributari dei *trust* ecclesiali, GIUSEPPE RIVETTI, *Enti senza scopo*.

capacità di realizzare scopi privati del disponente, per attività di pubblica utilità, venendo a far collimare motivazioni di ordine «religioso» con scopi e «attività di interesse generale», secondo la prospettiva del *public service*, tipica del diritto inglese¹¹¹. Queste metabolizzazioni giuridiche sono l'effetto di una contaminazione culturale tra modelli formali che, ancora una volta, rinviano al tema della capacità di tenuta delle configurazioni giuridiche tradizionali¹¹².

Ci si domanda se e quali conseguenze dell'elaborazione a tavolino di una figura giuridica quale l'«ente religioso», sicuramente dotata di maggiore attitudine all'adattabilità, possano originare dall'anteporre all'impianto storico che aveva nella *species* «ente ecclesiastico», pur con tutte le sue rigidità¹¹³, un chiaro punto di riferimento concettuale. La dottrina ha evidenziato questo orientamento di progressiva neutralizzazione di contenuti, ora reso plateale nella prospettiva della riforma del Ts, tesa a convogliare ed «attrarre (le attività connotanti gli enti confessionali) sempre più verso modelli operativi e funzionali tipici dell'ente commerciale (...) destinate ad incidere inevitabilmente sulla natura complessiva dello specifico ente ecclesiastico» che risulta sottoposto ad un profondo «processo di secolarizzazione»¹¹⁴. Ci si domanda, insomma, se il nuovo spirito di solidarismo consacrato dal Cts in un modello ad economia mista, e protagonisti spuri, a metà tra pubblico e privato, anonimi attori dell'attività solidale *tout-court*, e con una fortissima proiezione alla funzionalità – tanto da sollecitare la dottrina a coniare espressioni quali «ecclesiasticità funzionale»¹¹⁵ – abbia comportato, oltre al più immediato effetto

Terzo settore e impresa sociale, cit., p. 121.

¹¹¹ MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, cit., p. 135 ss.; ID., *Sull'inattuazione del divieto di costituzione di fondazioni fiduciarie di culto disposte per testamento*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1, 1999, p. 402 ss.; ANTONIO FUCCILLO, *Dare etico. Agire non lucrativo, liberalità non donative e interessi religiosi*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 120 ss.

¹¹² PIERANGELA FLORIS, *Associazioni ed enti nell'agire solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, cit., p. 936.

¹¹³ GIUSEPPE CASUSCELLI, «Enti ecclesiastici», in ANGELO BARBA E STEFANO PAGLIANTINI (a cura di), *Commentario del Codice civile, Delle Persone, III, Leggi collegate*, UTET Giuridica, Torino, 2013, p. 390 ss. Cfr. MARCO PARISI, *Gli enti religiosi nella trasformazione dello Stato sociale*, ESI, Napoli, 2004; ALESSANDRO PEREGO, *Gli enti ecclesiastici tra dato normativo e diritto vivente*, in OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio ed enti tra libertà religiosa e intervento dello Stato*, Vita e Pensiero, Roma, 2012.

¹¹⁴ PAOLO CAVANA, *Gli enti ecclesiastici nel processo di riforma del Terzo settore. Profili ricostruttivi e applicazioni pratiche*, in *Gli enti ecclesiastici*, cit., pp. 21-22. Difforme dottrina, ha invece segnalato positivamente la nuova dizione giuridica, ritenuta «irreversibile» e elemento volto a garantire i canoni del «pluralismo e dell'eguale libertà religiosa». Cfr. ANTONINO MANTINEO, *Il Codice del terzo settore: punto di arrivo o di partenza per la palingenesi degli enti religiosi?*, cit., p. 27. Di «attrazione del Ts verso logiche aziendalistiche prima che solidaristiche» parla espressamente PIERLUIGI CONSORTI, LUCA GORI, EMANUELE ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, cit., p. 88.

¹¹⁵ ANTONIO FUCCILLO, *Giustizia e religione Patrimonio ed enti ecclesiastici. La tutela positiva della libertà religiosa tra danno, simboli e privacy* (Vol. 1), Giappichelli, Torino, 2011, p. 42 ss.

di rimescolamento dei caratteri formali di enti con o senza scopo di lucro¹¹⁶, anche il prezzo del sacrificio delle variabili -ma pur sempre definite- forme di soggettività¹¹⁷, oltre all'abiura di modelli che, fino ad ora, descrivevano sicuri fari d'orientamento¹¹⁸. Per contro, con accenti più propositivi ed attendisti, è stato sostenuto che l'adozione di *genera* descrittivi ad ampio spettro, quale la categoria concettuale «ente religioso», non pregiudichi quell'elemento finalistico che, per gli enti confessionali, è garanzia di tipicità e che, stante la prioritaria conservazione della personalità giuridica, la centralità del fattore finalistico resti immune da *vulnus* di mistificazione dei contenuti dell'attività¹¹⁹.

Tale approccio rinvia alla più generale questione definitoria sulla «ecclesiasticità» dell'ente per cui è parso opportuno distinguere tra «ecclesiasticità strutturale» (descrivente il legame di appartenenza, ossia il rapporto organico con la confessione di riferimento), ormai requisito fondante per il riconoscimento, e «ecclesiasticità funzionale» (corrispondente all'esercizio del fine di religione o culto) che nella normativa di revisione concordataria «assurge per la prima volta in maniera inequivoca a parametro essenziale per l'ecclesiasticità di un ente (fugando ogni dubbio circa la disgiunzione tra carattere ecclesiastico e fine)». Così, DESIRÉE FONDAROLI, ANNAMARIA ASTROLOGO, GIUSEPPE SILVESTRI, *Responsabilità "amministrativa" ex d.lgs. n. 231/2001 ed enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 38, 2012.

¹¹⁶ PIETRO LO IACONO, *Gli enti ecclesiastici e gli enti religiosi quale archetipo della personalità giuridica. La valenza funzionale della personificazione tra normativa pattizia e Codice del Terzo settore*, cit., p. 64.

¹¹⁷ VALERIO TOZZI, *Istituzioni ecclesiastiche, caritative e non profit, loro rapporti con la Chiesa, lo Stato, la società civile ed il mercato*, cit., p. 1650.

¹¹⁸ Dell'essenzialità sistematica dei modelli normativi ravvisa il fondamento anche in ragione della loro capacità di garantire la «fruizione di protezione e regole speciali (...) per certi fini/attività e per certi enti» e, senza mezzi termini, considera la rottura degli antichi punti di equilibrio come sintomo di una «gravissima distorsione patologica del sistema di base» PIERANGELA FLORIS, *Associazioni ed enti nell'agire solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, cit., pp. 937 e 940. Sull'atteggiamento sperimentale della riforma che introduce nuove varianti alla tipologia di base «ente ecclesiastico» (ente ecclesiastico con «ecclesiasticità strutturale» e privo di questa «ma con religiosità funzionale») vedasi ANNA GIANFREDA, *Autonomia confessionale*, cit., pp. 352-353.

¹¹⁹ PIETRO LO IACONO, *Gli enti ecclesiastici e gli enti religiosi quale archetipo della personalità giuridica. La valenza funzionale della personificazione tra normativa pattizia e Codice del Terzo settore*, cit., p. 86. Secondo l'A., anzi, la nuova categoria dell'«ente religioso» avrebbe il vantaggio di superare alcuni aspetti critici della disciplina concordataria e della l. 222/1985 che accuserebbero «l'obsolescenza della nozione di ente ecclesiastico» e persino la sua «sostanziale inutilità», in virtù della proposta di un orizzonte estensivo dell'attività di assistenza, ampliato da una ricchissima tipologia di campi applicativi dell'esercizio della utilità sociale. Per ulteriori approfondimenti su tale versante di indagine, Id., *La natura funzionale della personalità giuridica nel diritto ecclesiastico*, Jovene, Napoli, 2000. Si veda in proposito, l'art. 5 Cts: «a) interventi e servizi sociali; b) interventi e prestazioni sanitarie; c) prestazioni socio-sanitarie; d) educazione, istruzione e formazione professionale, ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53, e successive modificazioni, nonché le attività culturali di interesse sociale con finalità educativa; f) interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni; k) organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso; l) formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica e al successo scolastico e formativo, alla prevenzione del bullismo e al contrasto della povertà educativa; r) accoglienza umanitaria ed integrazione sociale dei migranti; u) beneficenza, sostegno a distanza, cessione gratuita di

Resta il fatto che la riforma strutturale interessante gli enti ecclesiastici/religiosi sembra motivata più da logiche economiche (anche) di assoggettamento alla legislazione premiale di diritto comune¹²⁰, che non da una ponderata elaborazione dogmatica, interessata alla costruzione del soggetto-ente nella sua essenza, cosicché non sembra rassicurante affidare all'attributo della personalità giuridica la conservazione della specificità dell'ente ecclesiastico.

In ogni caso, quello percorso dalla riforma del Ts è un processo in corso di svolgimento che intercetta la tipologia degli enti ecclesiastici in transizione dei modelli verso una «terza via»¹²¹. Si tratta di soggetti che compongono la complessa «diaconia della carità», la quale relativizza ogni inquadramento normativo-formale e lo rende un puro esercizio di astrazione classificatoria suscettibile di correzioni, anche per il canonista¹²². Oltre alle confraternite¹²³, espressione associativa religiosa laicale di cui già in precedenza si è sottolineata l'esemplarità sotto un profilo sia qualitativo che quantitativo dell'attività assistenziale¹²⁴, si allude agli enti-associazione senza personalità giuridica¹²⁵; agli enti fondazionali di culto¹²⁶; alle pie fondazioni non autonome¹²⁷; agli istituti religiosi (Istituti di vita consacrata e Società di vita apostolica); alle

alimenti o prodotti di cui alla legge 19 agosto 2016, n. 166, e successive modificazioni, o erogazione di denaro, beni o servizi a sostegno di persone svantaggiate (...); v) promozione della cultura della legalità, della pace tra i popoli, della nonviolenza e della difesa non armata; w) promozione e tutela dei diritti umani, civili, sociali».

¹²⁰ MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Enti religiosi e enti non profit. Tra welfare State e welfare community. La transizione*, cit., p. 36; PIERANGELA FLORIS, *Associazioni ed enti nell'agire solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, cit., p. 932.

¹²¹ MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 226 ss.

¹²² Sull'inadeguatezza del CIC 1917 a comprendere il fenomeno delle cause pie, cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 66-67.

¹²³ MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, cit., p. 75; MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 233 ss.

¹²⁴ In materia di confraternite esiste una vastissima letteratura, di cui, a titolo esemplificativo: GIORGIO FELICIANI, «Associazioni dei fedeli», in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, I, UTET, Torino, 1987, p. 504; PIER GIOVANNI CARON, «Associazioni laicali», in *Novissimo Digesto Italiano*, UTET, Torino, 1965, p. 1424 ss.

¹²⁵ MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, cit., p. 96.

¹²⁶ MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 222 e 238; GAETANO LO CASTRO, *Riflessioni sull'individuazione delle fondazioni di culto*, in *Il Diritto ecclesiastico*, I, 1965, p. 297 ss.; FRANCESCO FALCHI, *Le pie volontà*, in AA.Vv., *I beni temporali della Chiesa*, LEV, Città del Vaticano, 1999, p. 163 ss.

¹²⁷ MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, cit., pp. 97 e 107-113. Secondo l'A., a proposito di masse patrimoniali affidate da un privato alla gestione di un ente ecclesiastico: «l'esistenza di un concetto canonistico di fondazione assai vasto e variegato. Invero, nel diritto della Chiesa l'idea della fondazione è più ampia (...) di quanto esprimibile dalle categorie concettuali civilistiche di "fondazione"».

parrocchie¹²⁸. Com'è noto, la gran parte di questi enti ecclesiastici si connota per lo svolgimento di un'attività ambivalente, composita, risultante dalla fusione tra finalità di ordine temporale (attività assistenziali ben definite, quali l'istruzione scolastica, l'assistenza ospedaliera, la beneficenza ed assistenza) e finalità metatemporali, ossia dirette a scopi di missione e apostolato¹²⁹. L'attività socio-assistenziale di tipo «religioso», basandosi su idealità di natura spirituale, per il procedere da presupposti antropologici sorretti dal fine evangelico della *salus animarum*, è più sensibile al bisogno, perché ne interpreta metafisicamente il fenomeno storico antropologico, sicché l'elemento giuridico-istituzionale non sembra sufficiente a contenere la natura dell'attività solidaristica espressa dagli enti confessionali, stante quel *quid pluris* della destinazione ideale propriamente «religiosa» che sembra difettare nell'impianto del Cts¹³⁰. In tal senso, l'ecclesiasticità corrisponde alla qualificazione dell'attività caritatevole degli enti ecclesiastici¹³¹.

Ancora una volta, esigenze di inquadramento e di disciplina di ordine economico sembrano sopravanzare l'elemento finalistico che assicura la tipicità dell'ente confessionale. La «resistenza» del predicato «fine di religione o culto» qualificante l'agire dell'ente ecclesiastico assume poi una più considerevole valenza in rapporto all'inquadramento soggettivo degli enti proposto dal Cts. La tripartizione (enti con personalità giuridica a seguito di iscrizione al RUNTS; enti con personalità giuridica in base al regime comune del codice civile; enti cd. «filantropici»)¹³².

¹²⁸ Per un inquadramento della parrocchia in base all'elemento della destinazione al culto, ossia al servizio per la pubblicità del culto in base al presupposto elemento territoriale e della popolazione (secondo la *Gemeindetheorie*), MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *La parrocchia prima e dopo il Concilio Vaticano II*, in *Studi in onore di P. A. d'Avack*, I, Giuffrè, Milano, 1976, p. 197 ss., spec. p. 203. Utile rilievo è che «la persona giuridica è individuata dalla finalità da realizzare prima che dall'atto di costituzione da parte del *superior competens*». CARLO REDAELLI, *Parrocchie ed enti ecclesiastici nella riforma del non profit*, in *L'amico del clero*, 1999, p. 18 ss. Per spunti interessanti sull'attività di interesse generale svolta nell'oratorio, quale luogo proprio della parrocchia, anche in prospettiva della l. 206/2003, PAOLO MONETA, *L'evoluzione del diritto comune in materia religiosa nella legislazione nazionale*, in MARIO TEDESCHI (a cura di), *Il riformismo legislativo in diritto ecclesiastico e canonico*, Pellegrini, Cosenza, 2011, p. 137.

¹²⁹ GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, cit., p. 47.

¹³⁰ GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 62-63.

¹³¹ MARIO MOSCHELLA, *L'«ecclesiasticità» come elemento di qualificazione degli enti e della loro attività: nuove prospettive*, I, *Gli enti*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, cit., p. 547 ss.

¹³² MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, cit., p. 14; GIUSEPPE VECCHIO, *Diritto della solidarietà e teoria della complessità*, cit., p. 22 ss. Il Cts (att. 37-39) ha formalmente inquadrato tra gli Ets, insieme con le società di mutuo soccorso, anche gli enti filantropici. Il che rappresenta una vera novità legislativa che riflette l'interesse del legislatore italiano per

La categoria degli enti «filantropici», contemplata dall'art. 37 Cts, sembra in linea con la tendenza generalizzante ricordata, ma descrive anche una vaghezza concettuale, rivestendo il ruolo di un contenitore nel quale inserire enti anomali altrimenti non inquadrabili¹³³. In queste condizioni, la funzione qualificatoria dell'attività con fine di religione o culto esprime un'attitudine selettiva e distintiva della specificità degli enti ecclesiastici. Sempre meglio, in ultima analisi, dello schema degli enti «religiosi» proposti dal Cts, ancora imbastito sul modello degli enti *non profit*¹³⁴.

Una volta esaminato il significato della specificità degli enti ecclesiastici e l'inquadramento per categorie formali sulla base delle attività-fini perseguiti, si vorranno ora esporre alcuni rilievi di ordine dinamico sulla attuale percezione della natura dell'attività solidale. L'esame va quindi indirizzato verso il significato della formula «attività di interesse generale» assai frequentemente ricorrente nel testo del Cts¹³⁵.

4. ... e nel profilo funzionale finalistico («(attività con) fine di religione o culto» versus «attività di interesse generale»)

Il Cts opera una precisa distinzione tipologica delle attività dell'ente assistenziale in una prospettiva di differenziazione agli effetti tributari: «attività di interesse generale» (art. 5); attività «diverse» (art. 6); attività di raccolta fondi (art. 7), quest'ultima, strumentale alle prime due e richiamante la pratica ormai diffusa del *fund raising*¹³⁶.

Questa modalità di inquadramento delle attività assistenziali si sovrappone al modello dicotomico tradizionale che tiene nettamente distinto il servizio assistenziale svolto in funzione caritatevole dal servizio di assistenza sociale

l'esperienza istituzionale inglese. Sul punto, PIERLUIGI CONSORTI, LUCA GORI, EMANUELE ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, cit., pp. 69 e 96.

¹³³ In tema di filantropia e di finanza etica, GIUSEPPE RIVETTI, *Enti senza scopo. Terzo settore e impresa sociale*, cit., p. 223 ss.

¹³⁴ Un modello da alcuni autori bollato come «deprecabile», poiché fondato sul semplice schematismo dialettico regola-eccezione e, comunque, «se non fallimentare, certamente non vincente», perché avaro nell'attribuire agli enti ecclesiastici/religiosi quello spazio di manovra che il perseguimento degli scopi istituzionali gli avrebbe legittimamente conferito. Cfr. MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, cit., pp. 69-70.

¹³⁵ La formula «interesse generale» appare nel Codice ben quindici volte, così da potersi ritenere non un semplice elemento descrittivo utile ad integrare il concetto formale di soggetto operante nella dimensione assistenziale di tipo gratuito, ma un criterio ermeneutico che abbraccia il complesso dell'impianto del Cts in tutti i suoi ambiti disciplinari.

¹³⁶ PIERLUIGI CONSORTI, LUCA GORI, EMANUELE ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, cit., p. 126 ss.

pubblica, dovendosi attribuire al fattore religioso una rilevanza tale da «diversificare qualitativamente il medesimo servizio»¹³⁷.

Ferma restando in linea di massima accettabile questa *summa divisio*¹³⁸, occorre riconoscere che il Cts nella norma all'art. 5 abbia formalizzato –con un ragguardevole sforzo dogmatico di costruzione inclusiva– una complessa e dettagliata sequenza di attività di tipo assistenziale-solidaristico, con un'ampiezza tale da abbracciare anche attività tradizionalmente perseguite dagli enti ecclesiastici/religiosi (sempre che vengano soddisfatti i requisiti ex art. 4, n.3 Cts). Va certamente salutata con favore l'intenzione di dar vita, sull'onda di una razionalizzazione del regime di settore¹³⁹, ad una concezione unitaria della poliedrica attività solidaristica *non profit* e va dato atto alla riforma tradotta nel d.lgs. n. 117/2017 di aver segnalato implicitamente l'anacronistico criterio differenziatore tra attività ecclesiastiche e non ecclesiastiche con cui si era soliti frazionare l'azione degli enti confessionali. Perciò è stato correttamente sollevato l'interrogativo se il *corpus* legislativo di riforma del volontariato non abbia teorizzato i presupposti per un superamento del paradigma legislativo e concordatario su cui si reggeva il modello degli enti ecclesiastici nel diritto italiano¹⁴⁰, sia in ragione di un più concreto rilievo attribuito all'effettiva

¹³⁷ GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 61-62. Pur tuttavia resta un concetto fumoso e, per quanto descritto dall'art. 5 Cts, sembra richiamare «un lessico caratteristico dello Stato di diritto liberale» e proporsi come «il tentativo di riconduzione forzata a schemi che non tengono in considerazione la capacità evolutiva dei processi di istituzionalizzazione sociale». Così, GIUSEPPE VECCHIO, *Diritto della solidarietà e teoria della complessità*, cit., p. 23.

¹³⁸ Tenuto per fermo che le divisioni per categorie rispondono a logiche organizzatorie rinvianti a criteri o strutturali o finalistici (o persino ad un criterio assimilativo relativo a finalità strutturali) gli enti *non profit* possono soggiacere a modalità di inquadramento diversificate e non rigide. In quanto imprese, detti enti possono essere distinti a seconda del legame con il mercato e con le logiche di controprestazione lucrativa, come aziende auto produttrici, erogatrici o in imprese sociali. Le soggettività religiose corrispondono alle aziende di erogazione, quali soggetti aziendali privati, in quanto mosse da intenti religiosi o filantropici. Cfr. GIUSEPPE RIVETTI, *Enti senza scopo. Terzo settore e impresa sociale*, cit., p. 35. Riserve ricostruttive vanno invece sollevate in ordine all'equiparazione lineare tra fini filantropici, religiosi o culturali, come sostiene PELLEGRINO CAPALDO, *Le aziende non profit tra Stato e mercato*, in *Atti dell'Acc. ital. di economia aziend.*, Clueb, Roma, 1995, p. 40.

¹³⁹ GIUSEPPE RIVETTI, *Enti senza scopo. Terzo settore e impresa sociale*, cit., pp. 78-79.

¹⁴⁰ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Enti ecclesiastici e Terzo settore. Annotazioni prospettiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 16, 2018, pp. 9-10 sostiene persino il compiersi di un «paradosso» per cui l'art. 5 Cts, con la sua alta specificazione delle materie oggetto di attività *non profit*, appresterebbe uno strumento di maggiore garanzia alla missione pastorale garantita all'art. 2 n. 1 Accordi di revisione del 1984. LAURA DE GREGORIO, *L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 26, 2013, p. 372 ss.

¹⁴¹ La questione del superamento del modello concordatario è periodicamente dibattuta in dottrina ed accusa il *punctum dolens* in tema di assistenza. Mi limito, nella copiosa letteratura in argomento, a FABIO SEVERO SEVERI, *Osservazioni in tema di assistenza religiosa ed abrogazione del Concordato*, in *Individuo, gruppi* cit., pp. 1271-1283; GABRIELLA COLETTI, *Considerazioni su alcuni problemi relativi all'assistenza religiosa*, in AA.VV., *Studi per la revisione del Concordato*, CEDAM, Padova, 1970,

attività svolta dagli enti ecclesiastici/religiosi, anziché all'identità meramente formale del riconoscimento¹⁴¹, sia per la pur apprezzabile intenzione di smantellare le procedure burocratiche da resistenti incrostazioni sollecitando tali enti ad un adeguamento sistematico alle leggi italiane¹⁴² e rendere il regime degli enti ecclesiastici effettivamente corrispondente all'attuale adattamento evolutivo¹⁴³.

Va tuttavia osservato che le riserve evidenziate nel rapporto previamente esaminato tra ente religioso/ente ecclesiastico trovano anche maggiori punti di attrito nel rapporto «attività con fine di religione o culto»/«attività di interesse generale».

L'apporto della giurisprudenza si rivela qui particolarmente prezioso nell'illustrare i versanti su cui poter avviare una eventuale rilettura dell'ormai quasi centenaria costruzione normativa degli enti ecclesiastici e la loro progressiva dinamicità in funzione della natura dell'«interesse generale» ricorrente nell'attività da questi svolta¹⁴⁴. Segnali contraddittori, a sostegno della tendenza alla «confusione» tra dimensione religiosa e solidaristica provengono dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, sent. 15 gennaio 2013, n. 181 che opera un livellamento tra criteri di valore finalistico, con l'affermare «l'eterogeneità del fine religioso rispetto a quelli di “ricerca etica e spirituale” propri delle associazioni di promozione sociale (l. 383/2000)»¹⁴⁵.

pp. 735-763.

¹⁴¹ MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 211. Sottolinea l'apprezzabile intenzione del legislatore di individuare un equilibrio, in termini pragmatici, facendo cioè leva sulla dimensione sociale del Ts, tra il profilo soggettivo (gli Ets) ed il profilo teleologico ed oggettivo, PIERLUIGI CONSORTI, LUCA GORI, EMANUELE ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, cit., p. 66.

¹⁴² Sul punto, PIERLUIGI CONSORTI, *Questioni di diritto patrimoniale canonico. Alcune riflessioni a partire dagli adempimenti conseguenti alla riforma italiana in materia di Terzo settore*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 10, 2019, che esamina gli adempimenti cui gli enti ecclesiastici sono tenuti (regolamenti; patrimonio cd. «destinato»; obbligo di scritture contabili).

¹⁴³ Di tale rilevante fenomeno sono gli elementi visibili, i cd. «rami» ONLUS e dell'IS degli enti ecclesiastici. Tali situazioni specifiche, in cui l'ente ecclesiastico svolge attività socialmente utili, si avvantaggiano del diritto comune in ordine al trattamento agevolato fiscale e tributario. Cfr. MAURO RIVELLA, *Quale futuro per l'ente ecclesiastico?*, cit., p. 465. Vedi anche VENERANDO MARANO, ANDREA PERRONE, *La riforma del Terzo settore e gli enti ecclesiastici: un rischio, un costo o un'opportunità?*, cit. Per i vantaggi derivanti dal cd. «doppio binario», GIUSEPPE DALLA TORRE, *Enti ecclesiastici e Terzo settore. Annotazioni prospettiche*, cit., p. 11.

¹⁴⁴ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sentenza 11 aprile 1994, n. 3353, che deduceva la natura imprenditoriale dell'ente ecclesiastico che agisse con «metodo economico», a prescindere dal concorso del lucro oggettivo. Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 252.

¹⁴⁵ PIERANGELA FLORIS, *Associazioni ed enti nell'agire solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, cit., p. 943. Simili decisioni pongono al centro della questione la proponibilità di un ente ecclesiastico nella categoria degli Ets, giacché si mette in dubbio la collocazione tra le

Dagli orientamenti giurisprudenziali, tuttavia, si coglie un atteggiamento di accondiscendenza riguardo alla rincorsa del legislatore verso formule aggiornate ai tempi, pur nel sacrificio dei punti cardinali del regime proprio degli enti e, soprattutto, subordinando l'importanza prioritaria dell'attività (fine statutario) a fronte dell'esaltazione delle caratteristiche strutturali¹⁴⁶. L'effetto è la degradazione delle categorie tipiche a favore della formalizzazione di un regime dell'indistinto, di cui la formula «interesse generale» in senso astratto assurge ad archetipo di riferimento.

Ciò che sembra oggetto di un disconoscimento pieno è la funzione tipizzante di tipo selettivo, oltre che identificativo, svolta dalla formula «attività (con fini) di religione o culto»: formula che, invece, trova il suo pieno compimento nell'art. 16 l. 222/1985 che fornisce di un preciso contenuto finalistico (cura d'anime, scopi missionari, educazione cristiana ecc.) l'operare dell'ente ecclesiastico, il quale, in tal modo, diviene un *unicum* rispetto ad altre simili entità soggettive, anche per titolarità giuridica del suo agire¹⁴⁷.

Il rifiuto di criteri di ingessamento dell'attività dell'ente ecclesiastico registra degli interessanti richiami giurisprudenziali, anche temporalmente distanti, ma destinati a riverberarsi negli anni. Si allude ad una sent. 28 febbraio 1992, n. 75 del Consiglio di Stato che, in ordine al volontariato, riteneva non opportuna la costruzione di parametri rigidi tali da pregiudicare la naturale flessibilità dell'azione sociale¹⁴⁸. Alcune di queste percezioni sono state, in seguito, raccolte dalla Corte Cost. la quale, con sent. 12 ottobre 2018, n. 185 ha inteso muoversi su una nozione fluida dell'interesse generale quanto ai contenuti favorendo così la costruzione di figure giuridiche potenzialmente aperte e funzionali alla massima espressione del servizio sociale, in forma neutrale¹⁴⁹.

Da ultimo, sollecitazioni importanti per una rilettura dell'ente ecclesiastico

«attività di interesse generale» di quelle tipiche dell'apostolato (es. mensa per i poveri). Cfr. LORENZO PILON, *L'ente ecclesiastico e il terzo settore*, cit., p. 442.

¹⁴⁶ GIUSEPPE VECCHIO, *Diritto della solidarietà e teoria della complessità*, cit., p. 24. Sono pienamente condivisibili le osservazioni dell'A., secondo cui: «Il Cts sembra essere, esclusivamente, una normativa dei soggetti "collettivi" che svolgono attività tipizzate all'interno di una categoria generica e non meglio definita di attività di interesse generale».

¹⁴⁷ «Tali attività sono individuate a partire dal presupposto che solo gli enti della Chiesa possano, in senso proprio, realizzarle». Cfr. MAURO RIVELLA, *Quale futuro per l'ente ecclesiastico?*, cit., p. 459.

¹⁴⁸ GIUSEPPE VECCHIO, *Diritto della solidarietà e teoria della complessità*, cit., p. 24.

¹⁴⁹ Nella decisione emerge un'accezione dell'interesse generale indirizzato ad attività solidaristiche e di utilità sociale svolte da soggetti privati (sganciate dalla dimensione pubblica) che si apre ad una metafisica smaterializzazione di contenuti e, perciò, sfuggenti all'inquadramento per statiche categorie concettuali. FABIO VECCHI, *Declinazioni dimensionali e di contenuto del criterio dell'«interesse generale» nell'attività solidaristico-assistenziale svolta dagli enti religiosi* (in corso di pubblicazione), in *Teoria e prassi del diritto*, ESI, Napoli, 2022, p. 2.

in quanto soggetto non commerciale, provengono dalla Cass. Civ., V sez., sent 14 gennaio 2021, n. 526, in materia di obbligo alla contabilità separata, ex art. 13 Cts¹⁵⁰.

La consapevolezza di edificare una disciplina sbilanciata a favore di modelli orientati all'affermazione delle differenze trova riferimenti dottrinali precisi. La legislazione socio-assistenziale culminata con il d.lgs. 117/2017 sembra produrre in ambito di fine/attività le stesse gravi alterazioni individuate nel nesso soggettivo ente ecclesiastico/ente religioso, così da porre in essere un processo di destrutturazione concettuale che si indirizza al più ampio orizzonte del rapporto struttura/funzione proprie degli enti confessionali. La neutralizzazione delle strutture e dell'endiadi attività/fine sarebbe sorretta dal pur pregevole intento di attuare il principio democratico di pluralismo e di laicità¹⁵¹. Ma, a parere di chi scrive, lo svuotamento di contenuto all'attività di solidarietà, ridotta a prassi burocratica di meri adempimenti d'ufficio e di esercizio di competenze organizzative nasconde il rischio dell'irrecuperabile perdita dell'identità e della specialità dell'agire dell'ente, a vantaggio di un'impostazione puramente amministrativa, mercantilistica e globalizzante.

Alcuni tra i più rilevanti dei menzionati orientamenti giurisprudenziali si attestano sul criterio della meritevolezza del fine cui l'attività solidaristica è diretta, e tendono ad emancipare l'azione sociale del volontariato da ingabbiamenti paradigmatici. Si tratta di un *modus agendi* corretto che guarda con cautela all'impiego di categorie precostituite e non interviene con temerarie operazioni definitorie. A maggior ragione, quando si intenda inquadrare entro forme prestabilite soggetti e scopi, i quali sono già predefiniti dalla «tendenza» per cui sono stati progettati.

In tal senso la formula «attività di interesse generale» applicata all'ente confessionale (organizzazioni confessionali di tendenza) può avere senso solo a condizione che in essa trovi piena cittadinanza il principio canonico «*societates sunt ut fines*»¹⁵². L'«attività di interesse generale», insomma, vale per la sua capacità di assumere la portata ideologica già compresente nell'ente ecclesiastico e nel suo concreto agire giuridico. In tal senso tale formula corrisponde con il suo corrispettivo «attività (con fine) di religione o culto», pos-

¹⁵⁰ Nel Terzo settore, infatti, l'Ets si qualifica commerciale o meno in base al criterio della prevalenza delle entrate di natura commerciale. Cfr. GIUSEPPE VECCHIO, *Diritto della solidarietà e teoria della complessità*, cit., p. 7.

¹⁵¹ MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, cit., p. 63.

¹⁵² Formula che esprime il principio secondo cui: «l'individuazione dell'essenza di un fenomeno che si svolge nell'ordine della prassi è data dal fine». Cfr. GAETANO LO CASTRO, *Individuo e "insieme" nelle organizzazioni di tendenza confessionale*, in *Il mistero del diritto. III. L'uomo, il diritto, la giustizia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 154.

sedendo la medesima natura pubblica dello scopo e la medesima potenzialità altruistica. Solo questa attitudine comprensiva della formula giuridica è in grado di disinnescare le distorsioni patologiche precedentemente evidenziate, di cui, la più plateale, sembra essere la scissione tra ciò che l'ente «è», in senso valoriale, e ciò che l'ente «fa», in senso pragmatico. È infatti nel misconoscimento della specificità dell'ente ecclesiastico/religioso, nel suo essere e nel suo agire, che si insinuano i rischi di un apprezzamento puramente politico, ideologico, contingente¹⁵³.

Una falsa rappresentazione dell'«attività di interesse generale», insomma, aprirebbe la strada ad una disinvolta interscambiabilità tra valori non mutuabili, quali l'etica del *welfare-State* e i precetti metafisici della *caritas*. Analoghe avvertenze valgono per l'applicazione prudenziale degli istituti ormai viventi nell'ordinamento giuridico (ONLUS e Imprese Sociali)¹⁵⁴, ragion per cui si era prospettata l'ipotesi, foriera di non poche distorsioni pratiche¹⁵⁵, di «soggettività parziali» (ONLUS e IS «parziali»)¹⁵⁶: un'applicazione indistinta della disciplina socio-assistenziale agli enti ecclesiastici si rivela infatti incompatibile con gli stessi, in virtù della non ri(con)ducibilità delle attività tipiche svolte, giacché «un ente religioso non può esaurire la propria attività nel solo ambito sociale»¹⁵⁷.

In fondo, l'imponente *corpus* legislativo sull'assistenza sociale elaborato negli anni recenti e culminato nel Cts, non fa che riproporre, ora, nell'esame sulla portata della formula di «attività di interesse generale» approcci metodologici di tipo sistematico, già accolti invero, dalla passata dottrina giusecclsiastica, in ordine alla corretta comprensione del contenuto «religioso» dei fini preventivamente regolati dalla legge civile¹⁵⁸. Come si arguisce, fine e

¹⁵³ GAETANO LO CASTRO, *Individuo e «insieme» nelle organizzazioni di tendenza confessionale*, cit., p. 157.

¹⁵⁴ ANTONIO FUCCILLO, *Disciplina dell'impresa sociale. Gli enti ecclesiastici (Commento al co. 3, dell'art. 1 del d.lgs del 24 marzo 2006, n. 155)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Voll. I-II, 2007, p. 317 ss.; ID., *Gli enti ecclesiastici e le ONLUS. Considerazioni su forme organizzative e di specializzazione funzionale*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1999, p. 227 ss.

¹⁵⁵ PIERLUIGI CONSORTI, *Il pasticciaccio brutto delle «Onlus parziali»*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2003, p. 701 ss., spec. p. 704 dove l'A. si domanda l'opportunità (ed attesta la confusione) nell'assegnare all'ente ecclesiastico una qualifica soggettiva limitatamente ad alcune attività, con ciò asseverando l'impressione della scarsa percezione da parte del legislatore della natura di specialità dell'ente ecclesiastico.

¹⁵⁶ PAOLO MONETA, *L'evoluzione del diritto comune in materia religiosa nella legislazione nazionale*, cit., p. 135. ANGELA PATRIZIA TAVANI, *Rassegna ricostruttiva della legislazione in materia di Onlus di ispirazione religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2011.

¹⁵⁷ MAURO RIVELLA, *Quale futuro per l'ente ecclesiastico?*, cit., p. 465.

¹⁵⁸ PIERLUIGI CONSORTI, *La remunerazione del clero. Dal sistema beneficiale agli Istituti per il*

attività sono fattori componenti di una perfetta sintonia: operano all'unisono e forniscono al soggetto agente precise attribuzioni di contenuto. Non va dimenticato che l'ente ecclesiastico/religioso, per la Chiesa, conserva un'indiscussa rilevanza pubblica, anche prevalente a fronte dell'associazionismo privato proprio degli ordinamenti secolari¹⁵⁹.

Sotto questo profilo, la formula «attività di interesse generale» non sarebbe latrice di alcuna sostanziale novità, dovendo semmai accedere ad una caratteristica consolidata nell'ordinamento ecclesiale, sin dalle sue origini, per cui il suo agire è motivato da interessi di tipo pubblico (generale), ed il suo procedere è sostenuto da scopi di indole pubblica, con una potenzialità attrattiva tale da assorbire nel pubblico anche la concorrente componente privatistica. Nell'ordinamento della Chiesa la dimensione istituzionale diviene il punto di snodo, il rapporto dinamico tra fini dell'ente e «interesse generale», per modo che la persona giuridica canonica è complementare rispetto all'«interesse generale» cui ispira la sua azione¹⁶⁰.

La formula adottata dal Cts sembra tuttavia disinteressarsi della natura istituzionale del fine canonico (di religione/culto) e sembra cancellare quella intima connessione sussistente tra l'anzidetta attività e fini caritativi espressa dagli enti ecclesiali svolgenti attività assistenziale sintetizzata dalla normativa concordataria e attuativa¹⁶¹.

5. Note non definitive su un'ipotesi di rilettura non ideologica del modello giuridico «ente ecclesiastico»

Nelle pagine scorse si è inteso focalizzare l'attenzione sui due momenti compositivi (elemento soggettivo ed elemento teleologico) della figura giuridica «ente ecclesiastico», così come nata dall'elaborazione dogmatica formalizzata nelle fonti legislative e pattizie del 1929 e riprodotta nelle sue ca-

sostentamento, Giappichelli, Torino, 2000, p. 85; PIETRO GISMONDI, *Rilevanza ai fini delle esenzioni tributarie delle diverse attività degli enti ecclesiastici*, in *Giurisprudenza completa della Cassazione civile*, 1945, p. 197.

¹⁵⁹ GAETANO LO CASTRO, *Il fenomeno associativo tra pubblico e privato nel diritto della Chiesa*, in *Il mistero del diritto. II. Persona e diritto nella Chiesa*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 250 ss. e p. 257.

¹⁶⁰ GAETANO LO CASTRO, *Il fenomeno associativo tra pubblico e privato nel diritto della Chiesa*, cit., pp. 258-259.

¹⁶¹ GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, cit., p. 161 ss. Che la sede concordataria sia il luogo giuridico naturalmente predisposto alla normativa garantista dell'associazionismo cattolico e dell'attività pastorale della Chiesa, è presupposto centrale nella politica pattizia sostenuta da Pio XI, sin nelle trattative del 1926. Cfr. JUAN IGNACIO ARRIETA, *Corso di diritto vaticano*, EDUSC, Roma, 2021, p. 47.

ratteristiche portanti negli Accordi di Villa Madama del 1984. Tale soluzione, al tempo ottimale, mostra oggi, di fronte all'erosione legislativa e alle sollecitazioni giurisprudenziali, crepe e fessurazioni di non poco conto riguardo agli enti ecclesiastici. In tali evenienze sono stati individuati prevenuti arroccamenti difensivi che sembrerebbero rendere quello schema antiquato e oggi non più rispondente alla funzione di rappresentazione della specialità e della fluidità dell'agire caritativo nella Chiesa e negli enti ecclesiali¹⁶². Tale fattore connotante della specialità, su cui in più occasioni si è qui insistito, richiederebbe per le attività «specializzanti» (istruzione, beneficenza, oltre che attività di culto o religione) una disciplina meglio armonizzata con l'attuale concezione dell'attività senza scopo di lucro organizzata in forma di impresa, nel solco della cornice concordataria di riferimento ed in continuità con essa¹⁶³.

Vi è chi, in termini più radicali, a causa del globalizzante fenomeno economico, ha messo in dubbio la stabilità dello stesso principio generale della distinzione degli ordini (ex art. 7 Cost.), su cui la disciplina sugli enti ecclesiastici trova il sicuro piedistallo¹⁶⁴. In ogni caso, la rilevanza strategica del tema pone seriamente sul tappeto la questione dell'opportunità di una disciplina differenziata per gli enti ecclesiastici assistenziali, magari integrando il Concordato del 1984 ma anche il Cts, in una prospettiva di convergenza ed allineamento al dettato dell'art. 20 Cost.¹⁶⁵.

È stata non senza fondamento rilevata la velleità ambiziosa del legislatore delegante (e delle Linee Guida del 2014) nell'affrontare le nuove esigenze dell'universo del volontariato con un approccio volutamente revisionista dei modelli teorici consolidati¹⁶⁶. Ma è, nel caso degli enti ecclesiastici, la radicale specialità di questi, disegnata dalla natura generale del fine perseguito nelle attività di assistenza e beneficenza, a confermare la necessità di una solida sponda di riferimento qual è offerta dal Concordato¹⁶⁷: l'unica fonte in grado di far risaltare in pieno tale specificità ideologica o di «tendenza» anche

¹⁶² Tale formazione, ad es., denuncia una preclusione verso il concetto di finalità di religione o culto: «nozione ingiustificatamente ristretta» se posta in relazione con il più ampio ed universale paradigma canonistico ex art. 114 §2 CIC. cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Enti ecclesiastici e Terzo settore. Annotazioni prospettiche*, cit., pp. 8-9.

¹⁶³ GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, cit., p. 145.

¹⁶⁴ PAOLO CAVANA, «Enti ecclesiastici. II) Enti ecclesiastici cattolici». Postilla di aggiornamento, cit., pp. 6-7.

¹⁶⁵ GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 188- 189.

¹⁶⁶ GIUSEPPE RIVETTI, *Enti senza scopo. Terzo settore e impresa sociale*, cit., p. 47 ss.

¹⁶⁷ Posizione decisamente difesa da MAURO RIVELLA, *Quale futuro per l'ente ecclesiastico?*, cit., p. 461.

nel caso di esorbitanza dell'attività dal terreno pattiziamente recintato, verso quello più fluido ed ignoto delle attività «diverse»¹⁶⁸.

D'altra parte, bisogna ammettere l'importanza delle sollecitazioni innovative prodotte dalla normativa del Cts, tali da plasmare il quadro concordatario. Ne è un chiaro esempio l'esigenza di trasparenza gestoria richiesta dall'art. 30 Cts agli ets e, quindi, la sollecitazione ad un aggiornamento della legge ecclesiale in materia di vigilanza e controllo¹⁶⁹, regime peraltro non sprovvisto di collaudate strumentazioni amministrative¹⁷⁰ sui beni temporali ecclesiali: una prospettiva evolutiva che si rivela tanto strategicamente centrale da poter richiedere l'ingresso di una nuova *res mixta* nel ventaglio concordatario¹⁷¹. Del resto, a fronte di alcune posizioni di politica legislativa ecclesiastica ormai da anni solidificate, quali l'attesa e mai partorita legge generale sulla libertà religiosa, l'intervento del legislatore sul volontariato può apparire come una naturale reazione su un corridoio alternativo o accessorio, e volta ad attrarre al diritto comune attività che resterebbero altrimenti in sospensione in un limbo disciplinare o nella norma speciale¹⁷².

La stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, con la citata sent. n.185/2018, ha contribuito a smuovere le acque del placido specchio concordatario statuendo sull'inquadramento delle tipologie degli ets –e tra questi, le organizzazioni confessionali- nell'arco civilistico, stante l'«appartenenza alla materia “ordinamento civile”». Ma sta qui il cuore della questione che, nello spirito di razionalizzazione sistematica della materia, e anche con un allargamento del perimetro degli enti ecclesiastici/enti religiosi, sussurra l'ipotesi di cancellazione con un colpo di spugna sia del regime concordatario sugli enti, sia della rilevanza dei pur selettivi criteri finalistici di culto o religione, sia degli inquadramenti tipologici per categorie formali¹⁷³.

Nel percorso avviato si torna così ad un vizio di fondo che accompagna la

¹⁶⁸ A domandarsi della validità del Concordato in ragione di attività in costante rimodulazione è LORENZO PILON, *L'ente ecclesiastico e il terzo settore*, cit., p. 451.

¹⁶⁹ ANNA GIANFREDA, *Autonomia confessionale*, cit., p. 360.

¹⁷⁰ Vedasi CARLOS J. ERRÁZURIZ, *Corso fondamentale sul diritto della Chiesa. I. Introduzione. I soggetti ecclesiali di diritto*, PUSC, Roma, 2009, p. 162 ss. e p. 314 ss. EDUARDO LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, Milano, 1994.

¹⁷¹ Tale nuova materia avente per contenuto la funzione della vigilanza degli enti ecclesiastici potrebbe scongiurare futuribili conflitti di giurisdizione tra organi di controllo canonici e civili. Cfr. MARIO FERRANTE, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, cit., pp. 87-92.

¹⁷² ANTONINO MANTINEO, *Il Codice del terzo settore: punto di arrivo o di partenza per la palingenesi degli enti religiosi?*, cit., p. 28.

¹⁷³ Osserva GIUSEPPE VECCHIO, *Diritto della solidarietà e teoria della complessità*, cit., p. 24 che, in ragione dell'assetto proposto dal Cts: «in molti casi non è facile riuscire a collocare un ente all'interno di una specifica categoria». È questo il caso degli «enti a rilevanza religiosa».

volontà virtuosa del riformatore: quello di un'operazione dogmatica di aggiornamento rivolta ad un settore la cui complessità e la cui dinamica evolutiva di fatto, tutt'ora aperta a profili di intervento nuovi, meritava una più attenta e maturata riflessione.

Il poderoso *corpus* normativo riassunto nel Cts del 2017 ha dalla sua parte l'argomentazione convincente del pragmatismo giuridico, proiettato com'è al superamento di fatto della legislazione speciale destinata agli enti ecclesiastici¹⁷⁴. Occorre verificare se le opzioni sostenute dallo spirito di aggiornamento della riforma non travalichino il solco del principio di reciproca collaborazione «per il bene del Paese», ex art. 1 Accordi di Villa Madama¹⁷⁵, mettendo a rischio, proprio in una delle materie più sensibili ai cambiamenti nel tessuto assistenziale e alla reazione del corpo sociale, quel superiore principio ispiratore del sistema dei rapporti Stato-Chiesa, fondato sulla libertà religiosa nel reciproco rispetto¹⁷⁶.

In conseguenza, volendo raccogliere le fila di quanto sin qui esposto si potrebbe suggerire al legislatore volto ad una rilettura radicale del modello di ente ecclesiastico:

-di conservare: 1. il primato del criterio finalistico sul momento soggettivo, perché specialmente per un ente ideologicamente qualificato (munito di una sua propria e specializzante «destinazione») l'identificazione puntuale dell'attività/fine contribuisce alla chiarezza della sua specifica e non mutabile identità¹⁷⁷; 2. la possibile precisazione dell'attività, insistendo ma anche limitando all'aspetto culturale di apostolato e rifuggendo da definizioni concettualmente vaghe, stante l'impossibilità oggettiva di circoscrivere le molteplici varianti pratiche di esercizio del servizio della *caritas*; 3. un criterio descrittivo dell'ente ecclesiastico¹⁷⁸, rispettoso del principio concordatario circa la

¹⁷⁴ ANTONINO MANTINEO, *Il Codice del terzo settore: punto di arrivo o di partenza per la palingenesi degli enti religiosi?*, cit., p. 18.

¹⁷⁵ Sul fatto che il testo pattizio non scongiuri rischi di invadenza indebita dell'un ordine sull'altro, vedasi GAETANO LO CASTRO, *La promozione dell'uomo nei rapporti fra ordine temporale e ordine spirituale*, in *Il mistero del diritto*, II, cit., pp. 185-186.

¹⁷⁶ GIUSEPPE DALLA TORRE, *Enti ecclesiastici e Terzo settore. Annotazioni prospettiche*, cit., p. 16.

¹⁷⁷ Occorre rifuggire dall'errore di teorizzare categorie soggettive astratte, in quanto private del momento operativo che le connota nell'attività/fine. In tal senso «la scelta di identificazione del "Terzo settore" sulla base di tipologie soggettive dimostra i suoi limiti». Così, GIUSEPPE VECCHIO, *Diritto della solidarietà e teoria della complessità*, cit., p. 25.

¹⁷⁸ A sostenere la tesi della necessità di creare nuove figure giuridiche gratificate da una normativa premiale per le attività con proiezione nell'interesse generale, ma identificabili per il complesso di attività svolte nel senso più comprensivo del termine, secondo un modello capace di abbracciare anche gli enti confessionali (enti ecclesiastici/enti religiosi), ma sempre nel rispetto del principio di separazione degli ordini, è PIERANGELA FLORIS, *Associazioni ed enti nell'agire solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*, cit., pp. 942-943.

separazione degli ordini (ossia tale da garantire il principio di libertà religiosa che ispira l'attuale indole dei rapporti correnti tra Stato e Chiesa cattolica); 4. soprattutto gli elementi che dell'ente ecclesiastico descrivono la peculiare natura che li rende «unici», cioè non sostituibili, e deputati dall'ordinamento giuridico allo svolgimento di attività assistenziali/solidaristiche secondo le proprie attitudini ontologiche.

-di rifuggire: dall'impiego (ed uso discrezionale) di improvvise logiche aziendali, perché un'analisi economica del diritto si rivelerebbe quanto mai inappropriata, se non deleteria, quando applicata ad enti il cui scopo istituzionale metagiuridico è orientato a fini ultrapatrimoniali (tanto che la stessa attitudine imprenditoriale, oggi usualmente riconosciuta agli enti confessionali, va interpretata in senso quantitativamente e qualitativamente strumentale alla missione).

-di provvedere ad alcuni aggiornamenti: 1. tenendo conto della attualità fenomenica dato che, nella presente congiuntura storica di laicizzazione della società, molti enti ecclesiastici non sono in grado, per mancanza di religiosi, di assolvere ai propri fini statutari che richiedono soluzioni di tipo pragmatico¹⁷⁹; 2. favorendo criteri non isolazionistici del fattore religioso ma, semmai, osservando sotto un profilo nuovo l'interesse generale sotteso all'attività svolta, in modo da riconoscere in esso la plurivalenza dell'atto altruistico e gratuito, che può avere anche una connotazione idealistica non giuridicamente inquadrabile; segnali in tal senso sono offerti dal criterio di meritevolezza più volte richiamato dalla giurisprudenza; 3. con una formula di ente confessionale elastica in grado di attuare una regime non necessariamente focalizzato sul fattore premiale, ma capace di guardare oltre lo scarto tra diritto speciale e diritto comune (anticipando così gli effetti di una legge generale sulla libertà religiosa).

-di recuperare: l'attenzione ai contenuti dell'attività perseguita, semplicemente tenendone conto e non neutralizzandone l'essenza in favore di una categoria giuridica soggettiva informe modellata sugli enti filantropici o sulla falsariga degli enti *non profit* e, in ogni caso, soggetta a deleterie operazioni di omologazione¹⁸⁰. Solo attraverso un opportuno riconoscimento della «tenden-

¹⁷⁹ MAURO RIVELLA, *Quale futuro per l'ente ecclesiastico?*, cit., p. 462 ss., spec. p. 464: «È fondamentale per il buon funzionamento e la sostenibilità del sistema pattizio che, per quanto possibile, ad ogni ente ecclesiastico corrisponda un soggetto ecclesiale vivo».

¹⁸⁰ Tali livellamenti nel generico indefinito, tra l'altro, non varrebbero a legittimare la qualifica di «ente non lucrativo». Si deve infatti ritenere che «l'ente ecclesiastico possa essere correttamente considerato ente non lucrativo non tanto attraverso una "forzata" omologazione agli enti civili (...) ma anzitutto attraverso il pieno rispetto della normativa canonica». A suggerire l'errore di sovrapposizione, desunto dalla lettura dell'art. 16 l. 222/1985, tra prospettiva civile e canonica di ciò che sia un fine in senso «necessario» di religione o di culto occorre riflettere sul diverso significato di ciò che sia attività indispensabile. Ben diversamente dalla logica civilistica «solo per l'ordinamento italiano ciascun ente ecclesiastico deve svolgere almeno una delle cd. attività di religione o culto. In realtà ciascuna

za» dell'ente confessionale sarà possibile evitare censurabili fraintendimenti tra la dimensione della *caritas* e del multiforme caleidoscopio del solidarismo mosso da spirito umanitario ma non da una spirituale pulsione salvifica¹⁸¹.

In conclusione, sembra opportuno richiamare al legislatore della riforma il rischio di una prospettiva sbilanciata in concessioni che finiscono per comprimere la libertà religiosa a vantaggio dell'interesse pubblico generale, senza tuttavia avere una precisa percezione di ciò che esso sia, e del perimetro delle variabili attività che ad esso possono essere più o meno direttamente ricondotte.

Un'analisi economica del fenomeno giuridico, beninteso, ha i suoi vantaggi, quantomeno ai fini di identificare e calibrare il bilanciamento degli interessi in gioco, i quali abbracciano una gamma di valori che procede dal momento utilitaristico del sinallagma economico, alla prospettiva etica delle relazioni giuridiche di puro altruismo. Ma tale utilità si esaurisce proprio nella misura della libertà religiosa espressa nell'agire caritatevole, giacché «alle plurime dimensioni di tale libertà non può attribuirsi un prezzo preciso»¹⁸². Così operando, il Cts ha preferito volgere lo sguardo verso un nuovo modello di relazioni, benché limitato agli enti confessionali, foriero di un significativo e più ampio «doppio binario» con una diversa articolazione delle fonti concordatarie-civilistiche in cui il regime di solidarietà si incunea tra diritto speciale e diritto comune, in un precario bilanciamento tra vantaggi e rischi, preso atto dell'avvenuta cancellazione della rilevanza giuridica della *caritas* in quanto sottesa nella categoria formale dell'ecclesiasticità dell'ente.

persona giuridica canonica deve e può svolgere solo le attività “necessarie” in relazione alla propria natura. (...) Solo dopo aver identificato questi confini di natura canonica è possibile –dal punto di vista gestionale- sviluppare ulteriori distinzioni tra le attività promosse». Così, molto correttamente, PATRIZIA CLEMENTI, *La fiscalità dell'ente ecclesiastico*, cit., pp. 315-317.

¹⁸¹ In tal senso il Cts riflette pienamente lo: «spirito del tempo, vale a dire un fattore culturale dominante che porta a non intuire né comprendere la diversità, dal punto di vista ontologico, delle opere stesse, rispetto ad altre fattualmente del tutto simili o addirittura eguali ma mosse da spirito diverso. In particolare si deve segnalare la crescente insensibilità di una società secolarizzata (...), giacché: «è evidente che la figura dell'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto costituisce la migliore garanzia per la “visibilità” della identità e la salvaguardia della “tendenza” dell'ente». Così, GIUSEPPE DALLA TORRE, *Enti ecclesiastici e Terzo settore. Annotazioni prospettiche*, cit., pp. 12 e 13.

¹⁸² EDOARDO DIENI, *Diritto & Religione vs nuovi paradigmi*, cit., p. 26 ss.

Nota della Direttrice

L'articolo che si pubblica di seguito è un inedito del Prof. Piero Antonio Bonnet, inviato, nel giugno del 2020, per la pubblicazione sulla Rivista dal Prof. Giuseppe Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto per la sezione di Diritto vaticano, da lui coordinata.

Pubblichiamo in questo numero, grati nel ricordo.

*Note sull'avocazione nel processo penale vaticano**

Notes on avocation in Vatican criminal trial

PIERO ANTONIO BONNET

RIASSUNTO

Il contributo esamina l'istituto dell'avocazione da parte del Promotore di Giustizia presso la Corte d'Appello. Nonostante l'abrogazione del secondo comma dell'art. 182 c.p.p. – disposta dall'art. 27 della legge vaticana 21 giugno 1969, n. L – l'Autore sostiene l'attuale vigenza dell'istituto nel diritto processuale vaticano, come disciplinato dal primo comma dell'art. 182 c.p.p.

PAROLE CHIAVE

Avocazione; Promotore di Giustizia presso la Corte d'Appello vaticana

ABSTRACT

The article examines the institution of avocation by the Promoter of Justice at the Court of Appeal. Despite the abrogation of the second paragraph of article 182 of the Code of Criminal Procedure - by article 27 of Vatican Law no. L of 21 June 1969 - the author maintains the current validity of the institution in Vatican procedural law, as regulated by the first paragraph of article 182 of the Code of Criminal Procedure

KEYWORDS

Avocation; Promoter of Justice at the Vatican's Appeal Court

* Il testo, inedito, nasce come appunto scritto dal compianto Prof. Piero Antonio Bonnet, giudice del Tribunale vaticano, su richiesta del Presidente dello stesso, in ragione di un conflitto insorto tra organi giudiziari di primo grado e di appello in ordine alla interpretazione della disposizione di cui all'art. 182 c.p.p. (si tratta del codice italiano del 1913, c.d. Finocchiaro Aprile, vigente in Vaticano grazie al richiamo operato attualmente dall'art. 8 della legge vaticana sulle fonti del diritto 1 ottobre 2008 n. LXXXI) ritenuta da alcuni abrogata dall'art. 27, comma secondo, della legge 21 giugno 1969, n. L recante modifiche alla legislazione penale e processuale penale. D'altra parte, si osservava, l'avocazione era prevista dall'art. 189 c.p.p. come prerogativa della sola sezione istruttoria (*Giuseppe Dalla Torre*).

L'avocazione – istituto *in origine* radicato sul potere assoluto del sovrano gestito in maniera autoritaria e organizzato in forma gerarchica – è divenuto, nel corso del diciannovesimo e del ventesimo secolo, con il potenziamento del principio di legalità, un criterio *residuale*, sostanzialmente *recessivo* in quanto ancorato al passato. In ambito processualpenalistico l'avocazione si era venuta rafforzando nella sfera delle mansioni del pubblico ministero con l'accreditamento di una costruzione piramidale delle relative funzioni: Procuratore del Re, Procuratore generale del Re (organo maggiormente gradito al potere esecutivo), Ministro Guardasigilli. Una tale costruzione è stata poi superata o comunque affievolita sostituendo la *dipendenza* gerarchica tra le procure con un rapporto di concorrenza di funzioni e di poteri *sostanzialmente non molto dissimili* da quelli intercorrenti tra giudici di grado diverso. L'istituto dell'avocazione in relazione alle attività dei pubblici ministeri – anche per le implicazioni che poteva avere in connessione al fondamentale principio del giudice nativo – si è venuto restringendo diventando essenzialmente una funzione *vicaria*. In questa prospettiva – oltre che per le situazioni di anomalie organizzative impeditive dell'attività – l'avocazione è stata utilizzata *per sopprimere alle disfunzioni dovute all'inerzia del procuratore* (omissioni o ritardi nell'esercizio delle attività e dei doveri propri) o ancora per intervenire nelle fattispecie di astensione o di incompatibilità.

Tuttavia, in tempi recenti, si è avuto un incremento di utilizzazione dell'istituto; per esempio in Italia: in relazione alle incriminazioni di appartenenti alle forze di polizia (1975), o ancora per i reati perpetrati dalla criminalità organizzata (1991, 1992) o per i delitti di natura mafiosa (1999) con la costituzione della Procura nazionale antimafia.

In questo quadro taluno ha parlato di “concorso di competenza tra le procure, con interventi diversamente discrezionali o, secondo alcuni, distinguibili in “obbligatorie” e “facoltative”.

L'art. 182 c.p.p. sancisce: «Il Promotore di Giustizia presso la Corte d'Appello trasmette al Promotore di Giustizia presso il Tribunale le denunce, le querele e i rapporti che gli vengono presentati, quando non creda di esercitare egli stesso la facoltà attribuita al Promotore di giustizia presso il Tribunale nell'art. 180».

Occorre peraltro notare che il secondo comma della medesima disposizione («In qualsiasi caso, prima della sentenza che dichiarare non doversi procedere, o che rinvii a giudizio, o prima del decreto di citazione, egli [il Promotore di Giustizia presso la Corte d'Appello] può richiedere la sezione d'accusa perché avochi a sé l'istruzione») è stato soppresso dal secondo comma dell'art. 27 della Legge 21 giugno 1969, n. L che statuisce: «Le disposizioni relative alla avocazione dell'istruzione alla sezione d'accusa sono abrogate».

In forza dunque del primo comma dell'art. 182 c.p.p. rimasto in vigore, il Promotore di Giustizia presso la Corte d'Appello può procedere in via complementare ed eccezionale, a cagione della dizione testuale della prescrizione stessa con la quale si antepone la trasmissione degli atti concernenti la notizia di reato al Promotore di Giustizia presso il Tribunale. In questo quadro quel medesimo Promotore di Giustizia deve agire con provvedimento formale e motivato con la giustificazione delle ragioni che hanno determinato l'ingerenza; una tale motivazione ha in particolare lo scopo di evitare l'esercizio di un potere non conforme alle esigenze di giustizia in quanto espressione di una concezione autoritaria o volta all' "insabbiamento" dei processi. Il Promotore di Giustizia presso la Corte d'Appello può, in base all'avocazione, procedere *solamente* al compimento dell'istruzione sommaria, ossia all'effettuazione degli atti di cui al richiamato art. 180 c.p.p.: «Prima di richiedere l'istruzione formale il Promotore di Giustizia presso il Tribunale, anche con il concorso della forza pubblica, può procedere ad atti di polizia giudiziaria direttamente, con l'assistenza del Cancelliere se occorra redigere processi verbali, ovvero per mezzo degli ufficiali di polizia giudiziaria».

Si possono ancora ricordare il secondo e il terzo comma dell'art. 9 del R.D. 5 ottobre 1913, n. 1176: il Promotore di Giustizia presso la Corte d'Appello «lo [il Promotore di Giustizia presso il Tribunale] informa altresì quando intende compiere direttamente, a norma dell'art. 182 del codice, atti di polizia giudiziaria»; «Il Promotore di Giustizia presso il Tribunale, secondo le richieste del Promotore di Giustizia presso la Corte d'Appello, gli rimette o tiene a sua disposizione gli atti compiuti, i corpi del reato e le altre cose sequestrate, e provvede al trasferimento delle persone arrestate».

Si può quindi ritenere che il Promotore di Giustizia presso la Corte d'Appello, in forza del combinato disposto degli art. 182 primo comma e 180 c.p.c., possa eccezionalmente, con provvedimento formale e motivato – dandone comunicazione al Promotore di Giustizia presso il Tribunale che deve mettere a disposizione quanto compiuto nel corso delle sue indagini (art. 9, secondo e terzo comma, R.D. 5 ottobre 1913, n. 1176) – avocare a sé *esclusivamente* gli atti concernenti l'esercizio dell'azione penale *unicamente* relativi alle indagini attuabili mediante istruzione formale, al termine dei quali dovrà richiedere agli organi competenti l'archiviazione del provvedimento o il rinvio a giudizio degli imputati.

1871-2021.

**NEL CENTOCINQUANTESIMO ANNIVERSARIO
DELLA “LEGGE DELLE GUARENTIGIE PONTIFICIE”**

Nei 150 anni della legge delle Guarentigie

On the occasion of the 150th anniversary of the Law of Guarantees

ALESSANDRO TIRA

RIASSUNTO

Il 13 maggio 1871 il Parlamento italiano, che ancora sedeva a Firenze, approvò la legge n. 214 sulle prerogative del Sommo Pontefice e della Santa Sede, e sulle relazioni dello Stato con la Chiesa, presto rinominata nell'uso comune «legge delle Guarentigie». Essa divenne da subito un elemento caratterizzante dell'intero ordinamento italiano, contribuendo a definirne la fisionomia su un fronte particolarmente delicato, fino a quando non fu superata dai Patti Lateranensi, nel 1929. In occasione del centocinquantenario dell'approvazione della legge delle Guarentigie, il contributo ne descrive alcune caratteristiche salienti e si sofferma sulla sua importanza per gli sviluppi del nascente diritto ecclesiastico italiano.

PAROLE CHIAVE

Relazioni tra Stato e Chiesa; separatismo; giurisdizionalismo; Roma; laicità.

ABSTRACT

On 13th May 1871 the Italian Parliament, then sitting in Florence, passed the so-called Law of Guarantees (No 214/1871), on the prerogatives accorded to the Pontiff and the Holy See, and the relations between Church and State. The Law of Guarantees became one of the most characteristic features of the Italian legal system, until the Concordat repealed it in 1929. On its 150th anniversary, the essay looks at some of the main traits of the law, drawing attention to its relevance for the early developments of the new Italian «diritto ecclesiastico».

KEYWORDS

Church and State relations; separatism; jurisdictionalism; Rome; laicism.

SOMMARIO: 1. Porta Pia e la temperie del 1870 – 2. La Questione romana e la legge 13 maggio 1871, n. 214 – 3. Alcuni caratteri della legge 13 maggio 1871, n. 214 e la sua importanza per l'elaborazione dottrinale del nuovo diritto ecclesiastico – 4. Le Guarentigie da compromesso a modello.

1. Porta Pia e la temperie del 1870

Entrato in Roma il 20 settembre 1870 come ufficiale del Regio Esercito, Edmondo De Amicis poté assistere “in presa diretta” all’incontro tra la città del Papa e la patria italiana, che in quell’occasione vestiva le divise dei militari comandati dal generale Raffaele Cadorna. Il giornalista ligure descrisse il momento con i toni sentimentali che, più tardi, avrebbero reso celebre un’altra sua opera di ispirazione patriottica, il romanzo *Cuore*. Nell’ottica del coinvolgimento emotivo del lettore, uno dei momenti più intensi del *reportage* è proprio il racconto della visita alla Basilica di San Pietro. Qui De Amicis ritrova i suoi commilitoni: «Una lunga fila di soldati è inginocchiata intorno all’altar maggiore». Dei bersaglieri, forse meno propensi alle cose dello spirito, apprezzano invece l’importanza artistica del luogo e ne commentano le sculture («Mi avvicino e colgo la sentenza finale d’uno di essi, che mi ha l’aria di un monferrino: – *A j’e nien a dije; a l’è un bel travaj*»). Ma è la reazione della loro “controparte” a dare il senso dell’episodio: «Un pretino poco distante guarda e sorride con un’aria di sorpresa e di compiacenza. Par che dica: – Son cristiani queste bestie feroci! Meno male!»¹.

Le *Impressioni* di De Amicis furono scritte sull’onda dell’entusiasmo, nel momento della realizzazione del disegno politico in cui lo scrittore credeva con fervore. Nondimeno, tra le pieghe dei rasserenanti bozzetti che abbondano nell’opera si colgono le ombre di una nazione scossa da sentimenti profondi e divisa tra ideali spesso inconciliabili. Le tensioni che ne nascevano, ora che l’unità politica era stata raggiunta, finivano per alimentare il contrasto tra l’opinione pubblica laica e la Chiesa cattolica, che sempre di più si presentava agli occhi dei liberali come un ostacolo sulla via dell’unità politica e sociale della nazione. Un ostacolo insidioso, peraltro, sia per la capacità di presa sociale dell’istituzione, sia perché – qualunque opinione si possa avere circa la provvidenzialità o meno della *debellatio* dello Stato Pontificio nell’ottica della missione spirituale della Chiesa² – sul piano del diritto internazionale la Corte papale aveva motivo di protestare contro l’operato del Regno d’Italia³.

Il contesto culturale era in sintonia con gli eventi politici. Erano gli anni in cui Giuseppe Garibaldi celebrava di città in città i «battesimi civili»⁴ e intel-

¹ EDMONDO DE AMICIS, *Impressioni di Roma. La breccia di Porta Pia, 20 settembre 1870*, a cura di GABRIELLA ROMANI, Marsilio, Venezia, 2010, p. 71.

² CARLO CARDIA, *Risorgimento e religione*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 114-118.

³ GIUSEPPE DALLA TORRE, *XX settembre 1870*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2020, pp. 191-196.

⁴ STEFANO PIVATO, *Il nome e la storia. Onomastica e religioni politiche nell’Italia contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 1999, pp. 153-154.

lettuali come Francesco De Sanctis, Rocco De Zerbi, Ausonio Franchi, Ferdinando Petruccelli della Gattina, Bertrando Spaventa, con ampio seguito di pubblico, si avvalevano delle recenti conquiste statutarie in materia di libertà di espressione per dibattere anche in materia di fede. Negli scritti e nei discorsi, alcuni di loro si spinsero ben oltre l'anticlericalismo, argomentando critiche di stampo teistico alla religione rivelata o facendo professione di ateismo⁵. Va ancora aggiunto che sia l'evento della presa di Roma (caduto a ridosso del 18 settembre, inizio del nuovo anno nel calendario della massoneria rituale⁶), sia l'enfasi che i liberi muratori gli diedero⁷ contribuirono ad addensare su Porta Pia l'alone di diffidenza che sempre circondava le cause dei frammassoni⁸.

Tutto ciò, naturalmente, in aggiunta alla politica ecclesiastica contraria agli interessi economici della Chiesa che ormai da un quindicennio era stata intrapresa dai Governi subalpini prima, e nazionali poi. Non sorprende dunque che la conquista di Roma, pur così importante per la storia d'Italia, stentasse ad affermarsi come simbolo della raggiunta unità nazionale, in quanto era troppo forte il richiamo al dissidio politico-religioso che la caratterizzava. La stessa festa nazionale che commemorava l'evento, introdotta solo nel 1895 da Francesco Crispi, ebbe intenti educativi e ideologici, prima che commemorativi, come dimostra il fatto che fu istituita a distanza di un quarto di secolo dall'ingresso delle truppe italiane nell'Urbe⁹. Ancora nel 1930, nella relazione con cui il senatore Pietro Fedele presentò la proposta di legge per sostituire la festività civile del XX Settembre con quella dell'XI Febbraio, si affermava che, ormai da tempo, il 20 settembre «non si celebrava più il ricongiungimen-

⁵ GUIDO VERUCCI, *L'Italia laica prima e dopo l'Unità (1848-1876)*, Laterza, Roma-Bari, 1996², pp. 267-363.

⁶ ANGELO SEBASTIANI, *Simbolismo e linguaggio segreto nella Tradizione Massonica*, Hermes, Roma, 2000, p. 144

⁷ «Il 13 settembre [1870] i giornali pubblicavano la dichiarazione del gran maestro del Grande Oriente d'Italia, Lodovico Frapolli: 'Il governo italiano prende possesso di Roma. Il Grande Oriente della Massoneria in Italia e sue Colonie ha deliberato di stabilirvisi senza indugio. Ha quindi impartito ordini per lo immediato trasferimento di esso da Firenze a Roma, nella capitale definitiva della nazione'; HUBERT HEYRIÈS, *La breccia di Porta Pia. 20 settembre 1870*, Il Mulino, Bologna, 2020. Nei decenni successivi i fatti del 20 settembre 1870 furono al centro della concezione laica della storia della «nuova Italia» cara alle associazioni liberomuratorie; cfr. ALDO ALESSANDRO MOLA, *Il papa e la questione romana nell'azione della massoneria*, nel vol. LORENZO BOTRUGNO (a cura di), *«Inutile strage». I cattolici e la Santa Sede nella Prima guerra mondiale*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2016, pp. 187-232.

⁸ La questione, che si inseriva nella polemica antiliberale condotta da parte cattolica, era la più rappresentativa di un variegato insieme di tendenze che confluirono nei moti risorgimentali. Si veda sul tema CECILIA GATTO TROCCHI, *Il Risorgimento esoterico*, Mondadori, Milano, 1996.

⁹ GIOVANNI SALE, *La «festa nazionale» della presa di Roma e la sua abolizione*, in *La Civiltà Cattolica*, III, 2020, pp. 449-457.

to di Roma con l'Italia ma la pretesa vittoria della massoneria sul papato»¹⁰. Si avvalorava così, ancora a distanza di sessant'anni, un'impressione di disagio rispetto a quegli eventi. Nel clima della conciliazione tra la Chiesa e lo Stato fascista quanto vi era di irrisolto in quelle vicende poteva essere utilmente ascritto alle passate *élite* che il regime aveva interesse a screditare, imputando loro il travisamento dei genuini interessi della nazione per debolezza o compiacenza verso i piani di ristrette fazioni. Ciò serviva a far risaltare, nel confronto, i meriti della Conciliazione. Nella discussione parlamentare sui progetti di legge relativi agli Accordi del Laterano, un deputato del PNF affermò che «il valore massimo della Conciliazione per noi è questo: che essa è avvenuta come fatto *italiano*, e al di fuori di qualsiasi interessamento di forze estranee [...]. Nella Conciliazione non c'è che il prodotto delle forze naturali e degli interessi ideali dell'uno e dell'altro potere»¹¹.

Tornando al 1870, si può dire che Porta Pia unì Roma all'Italia ma separò i cattolici dalle istituzioni, allargando la scollatura tra la classe dirigente laica e liberale che guidava il processo di unificazione dal corpo della popolazione, compattamente cattolico e scarsamente coinvolto nei processi di decisione politica. I fatti del 1870 non possono certamente essere letti alla luce di parametri interpretativi contemporanei, ma l'importanza politica della soluzione di questo nodo ai fini della legittimazione del nuovo Stato si coglie meglio se si pensa che, nel decennio 1860, solo il 2% circa della popolazione italiana godeva del diritto di elettorato attivo. Si potrebbe dire che, rispetto alla medesima popolazione di *cives-fideles*, la rappresentatività del Parlamento nazionale non fosse superiore a quella della gerarchia ecclesiastica.

Si poneva pertanto l'urgenza di stemperare una situazione di fatto che, se fosse degenerata in uno qualunque dei molti modi possibili (le eventualità più temute erano i moti popolari animati dal basso clero o gli appelli da parte del Pontefice all'intervento militare di potenze straniere), avrebbe compromesso in modo forse irrimediabile l'intero progetto nazionale e unitario.

2. La *Questione romana* e la legge 13 maggio 1871, n. 214

In quel clima conflittuale la presa di Roma non fu soltanto un episodio po-

¹⁰ Citato in GIORGIO GIANNINI, *Come il XX Settembre divenne festa nazionale*, in *InStoria*, settembre 2019 (consultabile al sito www.instoria.it).

¹¹ ROBERTO CANTALUPO, *Intervento*, nel vol. BENITO MUSSOLINI (a cura di), *Italia, Roma e Papato nelle discussioni parlamentari dell'anno 1929-VII*, vol. II, Libreria del Littorio, Roma, [1929?], p. 47.

litico e militare¹². Le implicazioni storiche e canonistiche che collegano l'Urbe al suo Vescovo¹³ ponevano problemi che dovevano essere affrontati sul piano giuridico¹⁴, perché insieme al dissidio «intorno ai confini delle due potestà, sorgeva la questione intorno al libero esercizio della potestà spirituale»¹⁵. Trovare mediazioni con il «partito clericale» (come si usava dire all'epoca) era difficile¹⁶; ancor più arduo, per non dire impossibile, era immaginare una soluzione condivisa per la disciplina giuridica dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa-istituzione, «convitato di pietra» di innumerevoli questioni di ordine politico, amministrativo e internazionale¹⁷. Il dialogo era precluso anche perché la Questione romana nel complesso e specialmente il *non expedit* avevano ormai allontanato dalla scena pubblica e dalla rappresentanza parlamentare le voci del cattolicesimo osservante, approfondendo così il solco tra le due anime della nazione¹⁸.

La necessità di una soluzione normativa *ad hoc*, che in qualche modo supplisse alla cesura che si era verificata, fu chiara non appena ci si avvide che i

¹² Una vicenda peraltro secondaria sotto il profilo militare, di certo non comparabile alle battaglie di Pastrengo o di San Martino: si veda HUBERT HEYRIÈS, *La breccia di Porta Pia*, cit.

¹³ Cfr. ARNALDO DE VALLES, *Chiesa e Stato Pontificio nel Concetto unitario di Stato Teocratico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1927, pp. 215-227. Circa la «liturgia del potere» che si era consolidata attorno a tale rapporto: ANNIBALE ZAMBARBIERI, *Roma, «Romanitas»: un'ecclesiologia della visibilità e dell'autorità nel secondo Ottocento*, nel vol. Id. (a cura di), *I cattolici e lo Stato liberale nell'età di Leone XIII*, Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti, Venezia, 2008, pp. 69-118.

¹⁴ MICHELE MADONNA, *La città di Roma nel Concordato del 1929 e nell'accordo del 1984. Dal «carattere sacro» al «particolare significato»: un itinerario storico-giuridico*, Libellula, Tricase, 2014, pp. 13-24.

¹⁵ GIOVANNI CASTELLARI, *La Santa Sede. Studio sull'evoluzione storica e sulla condizione giuridica attuale del Pontificato Romano secondo il Diritto canonico e il Diritto civile-ecclesiastico*, vol. I, Società Editrice Libreria, Milano, 1903, p. 109.

¹⁶ Tema amplissimo; cfr. per tutti ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, 1963², pp. 173-263.

¹⁷ Si veda il risalente ma sempre valido quadro tracciato da ANDREA PIOLA, *La Questione romana nella storia e nel diritto. Da Cavour al Trattato del Laterano*, CEDAM, Padova, 1931, pp. 3-33.

¹⁸ Francesco Scaduto, studioso di sicura impronta laica, scrisse a proposito del Parlamento che nel 1871 approvò la legge delle Guarentigie: «I clericali – se pure può loro darsi questo epiteto, contro il quale essi protestavano; e veramente avevano combattuto per l'unità d'Italia e in parte anche per l'annessione di Roma – erano pochissimi nella Camera dei deputati, possono proprio contarsi sulle punte delle dita di una sola mano». I loro discorsi, secondo il giurista palermitano, erano «tollerati», ma la Camera «non accettava e non poteva accettare nessuna delle loro proposte». Anzi, «la discussione generale doveva essere più che sufficiente per fare accorti i semi-clericali della loro situazione», ed essi «limitavano dunque le loro pretese, cercando, ma sempre indarno, di farle valere in qualche articolo», senza presentare controprogetti; FRANCESCO SCADUTO, *Guarentigie pontificie e relazioni fra Stato e Chiesa (Legge 13 maggio 1871)*, Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1889, p. 215. In generale sul divieto di partecipazione politica dei cattolici: CESARE MARONGIU BUONAIUTI, *Non expedit: storia di una politica (1866-1919)*, Giuffrè, Milano, 1971; SARETTA MAROTTA, *Il «non expedit»*, in *Cristiani d'Italia. Chiese, società, Stato, 1861-2011*, Treccani, Roma, 2011, pp. 215-235.

concetti del separatismo puro non avevano alcuna possibilità di essere attuati nella loro interezza¹⁹. Il radicamento sociale della Chiesa era troppo esteso e profondo, perché si potesse sperare di risolvere il problema ignorandolo giuridicamente²⁰. In concreto ciò significava abbandonare l'idea, cara ai separatisti che si riconoscevano nel pensiero di Marco Minghetti, di sottoporre la Chiesa di Roma e le sue diramazioni al solo «diritto comune», ossia (per esclusione, posto che il diritto pubblico era considerato prerogativa dello Stato) il diritto dei privati²¹. Con realismo si riconobbe che occorreva invece conservare o produrre norme *speciali*, che prendessero in considerazione il loro oggetto per le sue caratteristiche intrinseche e lo disciplinassero di conseguenza, senza sforzate equiparazioni con altre realtà giuridiche: in questa acquisizione sta il concetto fondante del nuovo diritto ecclesiastico²².

Sul piano della politica ecclesiastica ne ricevette lo slancio definitivo il filone del «giurisdizionalismo liberale» (secondo la definizione data da Francesco Ruffini)²³, che al netto dei periodici mutamenti di indirizzo politico dominò la scena italiana fino alla Conciliazione del 1929. L'unilateralismo era l'unica via percorribile per risolvere la «Questione romana» propriamente intesa²⁴. Già il 9 dicembre 1870 il Governo più saldo e longevo dell'Italia liberale, nella persona del presidente Giovanni Lanza (monferrino e pragmatico come il soldato tratteggiato da De Amicis), portò alla Camera dei Deputati un progetto di legge sulle *Garanzie della indipendenza del Sommo Pontefice e del libero esercizio dell'autorità spirituale della Santa Sede*. Ad oggi

¹⁹ In generale sul tema: MARIO TEDESCHI, *Il sistema separatista*, in Id., *Saggi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1987, pp. 195-212.

²⁰ Si consenta di rimandare per più estese considerazioni sul punto ad ALESSANDRO TIRA, *Alle origini del diritto ecclesiastico italiano. Prolusioni e manuali tra istanze politiche e tecnica giuridica (1870-1915)*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 51-95.

²¹ MARCO MINGHETTI, *Stato e Chiesa* (1878), ora anche in Id., *Scritti politici*, a cura di RAFFELLA GHERARDI, Direzione generale delle Informazioni, dell'Editoria e della Proprietà letteraria, artistica e scientifica, Roma, 1986, in part. pp. 479-531. Si badi che il significato concreto del concetto di «diritto comune» che qui viene in rilievo era e restò sempre tutt'altro che pacifico: analizza la questione FRANCESCO SCADUTO, *Guarentigie pontificie*, cit., pp. 648-670.

²² Il tema è centrale per comprendere la funzione e la natura stessa del diritto ecclesiastico; si vedano le annotazioni di LAZZARO MARIA DE BERNARDIS, *L'essenza del diritto ecclesiastico*, in *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, vol. I, Jovene, Napoli, 1989, pp. 177-187.

²³ Si rimanda, per comodità di consultazione, a FRANCESCO RUFFINI, *Relazioni tra Stato e Chiesa*, a cura di SILVIO FERRARI, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 97. Egli aderiva all'interpretazione del giurisdizionalismo data da Guido Padelletti, i cui scritti sul tema – a suo avviso – «rappresentano quanto di dottrinalmente più perfetto a nostra letteratura del tempo possenga» (ivi, p. 107). Sul tema cfr. *ex plurimis* il classico studio di PIETRO GISMONDI, *Il nuovo giurisdizionalismo italiano. Contributo alla dottrina della qualificazione giuridica dei rapporti fra Stato e Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1946.

²⁴ A seconda delle interpretazioni storiografiche, cambiano l'estensione temporale e il novero dei problemi che cadono sotto questa etichetta.

non risulta ancora chiarito il piccolo mistero, già segnalato da Scaduto²⁵, della paternità effettiva del progetto ministeriale, che comparve all'improvviso e, ovviamente, influenzò in modo sensibile il risultato finale. Il compito di perfezionarlo, ad ogni modo, fu affidato a una Giunta parlamentare presieduta da Ruggiero Bonghi, che portò alla discussione in Aula quella che sarebbe diventata in poco tempo la legge 13 maggio 1871, n. 214 *Sulle prerogative del Sommo Pontefice e della Santa Sede, e sulle relazioni dello Stato con la Chiesa*. In corso d'opera, come si evince dal titolo, l'ambito dell'intervento normativo si era esteso fino a comprendere un aspetto caratterizzante la fisionomia costituzionale dello Stato: le relazioni con la Chiesa cattolica, che andarono a costituire il Titolo II, assente nell'originario progetto ministeriale. Nei sei articoli (da 14 a 19) di questo breve titolo sono condensati tutti gli snodi centrali del sistema dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa che resse il delicato ambito dal 1871 al 1929.

La legge, all'epoca, fu presentata come «leale adempimento alla promessa di Camillo Cavour»²⁶, che come è noto fu fautore di una politica ecclesiastica che non fu mai soltanto o nettamente separatista, ma configurò piuttosto una forma ibrida che potrebbe essere definita di «confessionismo separatista»²⁷. Sarebbe una forzatura ideologica, vedere nella *Libera Chiesa in libero Stato* o nelle Guarentigie un sistema univocamente separatista; anzi, «una separazione così assoluta è stata in molti casi riconosciuta non attuabile e nemmeno, in generale, vantaggiosa»²⁸. Piuttosto, nella legge 214/1871 il giurisdizionalismo aggiornato in chiave laica si incontrò con le idee separatiste in voga all'epoca. Il compromesso che ne nacque tradusse in norme le idee politiche e filosofiche che animavano il dibattito sulla questione ecclesiastica, segnatamente la riflessione sulla «separazione giuridica» della Chiesa dallo Stato, concettualmente distinta dal «separatismo» inteso come metodo. Sul piano dei contenuti, i compromessi raggiunti nel 1871 si dimostrarono solidi e funzionali. I 19 articoli del testo, pur se scarni e talora elusivi su temi centrali come la definizione della «sovranità» del Pontefice (art. 3), delinearono una disciplina versatile ed esaustiva rispetto alla possibile casistica di ipotesi, anche se occorre rilevare che il Titolo I non fu mai messo sostanzialmente alla prova, almeno fino a quando non si pose il problema dell'interferenza tra garanzie

²⁵ FRANCESCO SCADUTO, *Guarentigie pontificie*, cit., p. 228.

²⁶ Il concetto è espresso da STEFANO CASTAGNOLA, *Delle relazioni giuridiche fra Chiesa e Stato*, Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1882, p. 81.

²⁷ L'espressione è di PIERLUIGI CONSORTI, *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Laterza, Roma-Bari, 2020², pp. 24-30.

²⁸ CARLO CALISSE, *Diritto ecclesiastico*, Barbera, Firenze, 1923³, p. 36.

diplomatiche della Santa Sede e interessi bellici dell'Italia, durante la Prima guerra mondiale. Nei fatti, la determinazione con cui Pio IX e i suoi successori si professarono «prigionieri» in Vaticano e la coerenza dei comportamenti che ne conseguirono evitarono che molte delle norme previste dagli artt. da 1 a 13 si dovessero davvero applicare e ciò semplificò molto le cose dal punto di vista del Regno d'Italia.

Dalla *Relazione* alla legge, predisposta da Ruggiero Bonghi a nome della Giunta²⁹, emerge con chiarezza come le scelte del legislatore fossero guidate da un equilibrio (che non fu solo di comodo) tra innovazione e conservazione dell'esistente, separatismo e giurisdizionalismo. Ciò valeva anche laddove vennero adottate soluzioni interlocutorie, come nel caso degli artt. 16 e 18 su *exequatur*, *placet* e riordino della proprietà ecclesiastica: disposizioni che cristallizzarono lo *status quo* nei rispettivi ambiti. Al fondo di tali scelte vi era la convinzione secondo cui un (moderato) sistema di diritti di regalia fosse ancora la soluzione che meglio si attagliava alle esigenze del nuovo Stato e, cosa non secondaria, più in linea con la cultura giuridica nazionale³⁰.

Le Guarentigie assunsero subito una grande importanza e nel 1878 il Consiglio di Stato dichiarò quella del 1871 «legge fondamentale»³¹, perché si riteneva che rispecchiasse lo spirito moderno della nazione, temprato nel difficile bilanciamento politico tra la fedeltà alla tradizione e un tasso di innovazione accettabile per la sensibilità sociale e religiosa dell'epoca³². Tale caratterizzazione restò impressa nell'identità stessa delle Guarentigie³³. Ancora alla vigi-

²⁹ Il testo della relazione (curiosamente poco diffuso e citato, sia negli scritti dell'epoca sia in quelli successivi) è riportato, insieme al discorso della Corona e al testo della legge, nel vol.: *La legge sulle Guarentigie papali*, Perino, Roma, 1891.

³⁰ *Ivi*, pp. 70-75.

³¹ CONSIGLIO DI STATO, *Parere 2 marzo 1878*, nel vol. GIUSEPPE SAREDO (a cura di), *Codice del diritto pubblico ecclesiastico*, vol. I, Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1887, pp. 22-26. Il carattere fondamentale aveva all'epoca il senso di una attribuzione di carattere costituzionale, che pur senza rendere intangibile le norme (lo Statuto stesso era flessibile e non rigido come le costituzioni novecentesche) riconosceva loro una particolare stabilità.

³² L'idea dell'equilibrio tra sentimento nazionale e progresso, anche nel campo del diritto, era centrale nel filone di pensiero dello storicismo giuridico, da cui la cultura giuridica e politica italiana dell'epoca – in varia misura e con differenti livelli di consapevolezza a seconda dei casi – traeva tesi e suggestioni. Cfr. MARINA LALATTA COSTERBOSA, *Storicismo giuridico*, nel vol. *Prospettive di filosofia del diritto del nostro tempo*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 59-88. Circa la corrispondenza allo spirito dell'epoca della legge 214/1871 nello specifico, si veda RUGGIERO BONGHI, *Sulla libertà della Chiesa*, nel vol. *Id., Stato e Chiesa*, a cura di WALTER MATURI, vol. I, Garzanti, Milano, 1942, pp. 460-461.

³³ Ancora a distanza di tempo dal decennio 1870 era facile imbattersi in commenti del seguente tenore: «L'Italia seguì riguardo alla libertà religiosa l'esempio classico dell'Inghilterra, che non abroga la legge, ma viene svolgendola di continuo per modo che risponda alle nuove esigenze sociali da cui è richiesta, conservando e svolgendo senza la precipitazione delle facili imprudenti innovazioni». Circa la legge delle Guarentigie, in particolare, «la sapienza politica dei legislatori, la prudenza con cui sepperò

lia della Grande Guerra, Mattia Moresco (ma è solo un esempio tra i molti che si potrebbero portare) affermava che, tra separatismo e giurisdizionalismo, «il sistema italiano non entra in nessuna delle classifiche fatte finora, perché è un *sistema misto*, vero prodotto dell'innato buon senso giuridico italiano. La legislazione nostra in materia religiosa ha saputo risolvere le varie e difficili questioni alla stregua dei bisogni e con un sano spirito di equità»³⁴.

Il pragmatismo procedeva di pari passo con la consapevolezza dell'unicità della situazione italiana. Fatta eccezione per il caso del Belgio, allora molto studiato³⁵, i riferimenti comparatistici erano di poca utilità, poiché solo il Regno d'Italia si trovava nella posizione di confrontarsi, da un lato, con l'eredità di diversi ordinamenti, ciascuno con la propria tradizione di politica ecclesiastica, e dall'altro lato con la presenza della Santa Sede sul territorio (ormai) nazionale. Occorreva trovare una soluzione che tenesse conto di entrambi gli elementi e lo si fece con l'impianto eclettico della legge 214 del 13 maggio 1871. Parafrasando il *bon mot* di Giolitti si potrebbe dire che il legislatore-sarto cucì davvero un abito a misura della «gobba» del suo cliente. Il risultato, che mescolava le aspirazioni separatistiche con un concreto sostrato giurisdizionalistico, compensò in praticità quanto perdeva in eleganza rispetto ai «modelli sartoriali» di riferimento.

3. Alcuni caratteri della legge 13 maggio 1871, n. 214 e la sua importanza per l'elaborazione dottrinale del nuovo diritto ecclesiastico

Le Guarentigie intervennero nel sistema di diritto ecclesiastico su due livelli: se sul piano del diritto oggettivo furono un punto d'arrivo, sul piano della riflessione dottrinale furono invece un punto di partenza.

La legge 214/1871 fu una delle maggiori realizzazioni della classe dirigente liberale nel campo dei rapporti tra Stato e Chiesa e, con poche eccezioni sostanziali, per lungo tempo restò anche l'ultimo provvedimento importante in

conciliare e le tendenze assorbenti dello Stato e i diritti del Pontefice, e la dignità della nazione, non verrà lodata abbastanza se si consideri la pace goduta negli anni che seguirono, il magnifico risveglio nazionale, che ne fu conseguenza, il progresso compiuto in brevissimo tempo in condizioni pur così sfavorevoli di tradizioni, di avvenimenti»; EMILIO CROSA, *Le guarentigie costituzionali della libertà religiosa*, Bocca, Torino, 1907, pp. 74 e 78-79.

³⁴ MATTIA MORESCO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, a cura di CARLO CERETI, s.i.e., Genova, 1914, p. 148.

³⁵ Cfr. LUIGI LUZZATTI, *Lo Stato e la Chiesa nel Belgio con alcune applicazioni alla questione religiosa in Italia*, Editori della Biblioteca Utile, Milano, 1867; FRANCESCO SCADUTO, *Guarentigie pontificie*, cit., p. 211.

materia. Quanto alla normativa primaria, infatti, dopo di allora non si ebbero più interventi che trattassero direttamente la materia delle Guarentigie e, fino agli anni della Prima guerra mondiale, si diradarono anche quelli in materia di amministrazione ecclesiastica. Il legislatore si limitò a introdurre di tanto in tanto normative che si rivelavano però marginali sul piano sistematico, o perché concernenti la messa a punto di materie assai circoscritte (principalmente di carattere economico: canoni, censi, amministrazione dei benefici vacanti, eccetera), o perché dedicate a situazioni specifiche (come l'asse ecclesiastico di Roma)³⁶. Il sistema aveva trovato un equilibrio, che alla prova dei fatti si dimostrò soddisfacente e questo sollevò il legislatore dalla necessità di riforme incisive o interventi periodici. Ne derivò l'accentuazione di un fenomeno già presente *in nuce* sotto i Governi della Destra storica³⁷, ma che si consolidò sotto la Sinistra di Agostino Depretis e Francesco Crispi: la "amministrativizzazione" della politica ecclesiastica, che da materia perlopiù di dibattito parlamentare e di legiferazione primaria, divenne ambito di intervento governativo tramite normative secondarie, entro una cornice di diritto vigente composita ma nel complesso stabile³⁸.

Proseguì, viceversa, l'opera di secolarizzazione della società, condotta con provvedimenti che solo in via mediata rientravano nel campo del diritto ecclesiastico. Molte di tali normative sono già state ampiamente studiate: il matrimonio civile (con i dibattiti collaterali sul divorzio e sull'obbligatoria precedenza del rito civile su quello religioso), l'istruzione pubblica, il graduale passaggio dalle reti di beneficenza ecclesiastica a un modello unico di assistenza sotto il controllo del Governo e delle amministrazioni locali. Un settore di importanza non minore rispetto agli altri già elencati sembra invece essere sfuggito finora all'attenzione degli ecclesiasticisti: la laicizzazione della morte, che si ebbe con l'introduzione delle pratiche crematorie a partire

³⁶ Si vedano, per una panoramica, *I Codici per l'udienza, IV. Codice ecclesiastico*, UTET, Torino, 1919, pp. 494-498 e (in maggior dettaglio, anche se con riferimento a un lasso di tempo meno ampio) GIUSEPPE SAREDO (a cura di), *Codice del diritto pubblico ecclesiastico*, cit., *passim* (ma in part. il vol. IV, 1891).

³⁷ CHIARA VALSECCHI, *La politica ecclesiastica nelle circolari ministeriali (1860-1870)*, nel vol. FLORIANA COLAO, LUIGI LACCHÉ, CLAUDIA STORTI, CHIARA VALSECCHI (a cura di), *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Ottocento e Novecento*, EUM, Macerata, 2011, pp. 301-329.

³⁸ ARTURO CARLO JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Vallecchi, Firenze, 1927, pp. 238-239. Per definire in concreto il fenomeno è utile confrontare i due volumi, dedicati rispettivamente alle fonti primarie e secondarie, di A. PATERAS (a cura di), *Raccolta delle disposizioni legislative ed amministrative in materia ecclesiastica del Regno d'Italia*, Tipografia Elzeviriana, Roma, 1883: al decrescere delle prime corrisponde il netto incremento del numero delle seconde.

dal 1876³⁹. Per queste vie lo Stato entrava gradualmente in ambiti sempre più estesi della vita delle persone, contendendo alla Chiesa il predominio che fino ad allora vi aveva esercitato. In sostanza si trattava di replicare, in modo più sottile ma non meno efficace, lo schema del contenimento e del depotenziamento che era già stato applicato nel campo economico con le leggi eversive.

Le cause di questo slittamento del baricentro – dalla normativa primaria alla secondaria; dalle leggi in materia ecclesiastica a quelle in campi affini – furono molteplici, ma vi ebbe certamente parte la capacità della legge delle Guarentigie di funzionare da “argine”, o meglio da “contenitore flessibile” per politiche ecclesiastiche di indirizzo diverso, in epoche successive. Inoltre, anche nei ciclici momenti di frizione con la Chiesa, la legge fu applicata dai Governi con intelligenza sufficiente a non indurre mai la Gerarchia a proteste più che formali o i cattolici a manifestazioni di esasperato scontento, nonostante la legge stessa non fosse mai stata riconosciuta dalla Santa Sede.

Già con l'avvento del nuovo secolo, benché la disciplina unilaterale fosse ancora in piena vigenza e malgrado la perdurante condanna del Magistero delle forme di separazione giuridica⁴⁰, le due parti trovarono il modo aprire canali di comunicazione. Senza intaccare il dato formale dell'intransigenza sulle rispettive posizioni dottrinali, da un lato, politico-giuridiche, dall'altro, le diplomazie informali della Santa Sede e del Regno seppero aprire un dialogo ufficioso, sia pure tra molte cautele e con l'accorgimento di ricorrere ad «incontri tramite avvocati esperti nel diritto ecclesiastico, stimati da ambo le parti»⁴¹.

L'entrata in vigore delle Guarentigie influenzò anche il dibattito dottrinale sul diritto ecclesiastico, che trovò in questa fonte di regolazione dei rapporti tra Stato e Chiesa il baricentro che fino ad allora non aveva avuto e la cui mancanza aveva impedito fino ad allora di ripensare in modo effettivamente organico la materia. Consentì anche di superare la prospettiva della «polizia dei

³⁹ Al tema della cremazione, in chiave puramente storica, è dedicato lo studio di FULVIO CONTI, ANNA MARIA ISASTIA, FIORENZA TAROZZI, *La morte laica. I, Storia della cremazione in Italia (1880-1920)*, Scriptorium, Torino, 1998. In campo giuridico sono disponibili da tempo contributi storico-canonistici (ELSA MARANTONIO SGUERZO, *Evoluzione storico-giuridica dell'istituto della sepoltura ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 1976) ed oggi anche sulla normativa vigente in materia funeraria (ANNA GIANFREDA, *Tra terra e cielo. Libertà religiosa, riti funebri e spazi cimiteriali*, Libellula, Tricase, 2020), ma non risulta che sia stata dedicata specifica attenzione al tema della cremazione nella prospettiva che qui interessa, ossia il dibattito e la normativa che ne derivò, considerati come strumento di secolarizzazione della società italiana. Il 1876 è la data di istituzione del primo forno – o «tempio crematorio», come si chiamò con locuzione assai significativa – nel Cimitero Monumentale di Milano, su progetto dello scienziato Paolo Gorini.

⁴⁰ PIO X, *Lettera enciclica Iamdudum*, 24 maggio 1911.

⁴¹ SALVATORE BORDONALI, *Brevi appunti sulla politica ecclesiastica di Vittorio Emanuele Orlando*, in *Incontri meridionali*, 3, 1991, p. 217.

culti», di cui pure restò più di una traccia⁴². Si potrebbe dire che ciò accadesse a prescindere dai meriti (o demeriti, a seconda dei punti di vista) intrinseci della legge; la sua importanza dogmatica – proprio perché soluzione di compromesso – non era e non poteva essere paragonabile a quella dei concordati della Restaurazione, né del Concordato che sarebbe venuto. Nella legge mancavano elementi di rottura rispetto agli istituti giuridici applicati fino a quel momento, per quanto la disciplina della posizione del Pontefice costituisse inevitabilmente un *quid novi* (ma in una materia assai circoscritta e un po' eccentrica, rispetto al *corpus* del diritto ecclesiastico considerato nell'insieme). I tratti di continuità erano evidenti soprattutto nel Titolo II, che sostanzialmente “faceva ordine” nell'esistente, più che creare diritto *ex novo*. Una vera discontinuità si ebbe solo nella rinuncia a taluni diritti di regalia, come la legazia apostolica (art. 15, c. 1°) e l'appello per abuso (art. 17, c. 1°, che peraltro diede adito a qualche perplessità circa l'effettiva estensione della norma), ma erano, appunto, *parti* del sistema previgente, tanto quanto lo era ciò che invece sopravvisse. La funzione più rilevante delle Guarentigie, nell'ottica dello sviluppo del diritto ecclesiastico, sembra essere un'altra: la legge si inserì come una chiave di volta nella massa disomogenea della normativa che si era accumulata in modo alluvionale a partire dal 1859 (e che spesso conservava o richiamava in vigore discipline assai più risalenti), senza avere molto in comune se non il fine mediato: conseguire la libertà religiosa «non attraverso la tolleranza ma con la lotta contro la Chiesa cattolica, per strapparle quei privilegi che aveva conquistato nel tempo»⁴³. In questo senso le pur moderate prese di posizione del legislatore del 1871 diedero alla dottrina l'abbrivio per intraprendere l'opera di ricostruzione del diritto ecclesiastico secondo un ordine sistematico, la cui ricerca, da allora, emerse rapidamente come esigenza scientifica nelle riflessioni di tutti gli studiosi della materia⁴⁴.

Nelle dinamiche di questo percorso si possono evidenziare alcuni elementi che influirono sul risultato finale della vicenda, o che la connotarono nella più ampia vicenda dell'unificazione legislativa.

In primo luogo era evidente a tutti gli osservatori come, nel panorama europeo l'Italia facesse caso a sé, per la combinazione tra la presenza della San-

⁴² Per un riferimento bibliografico complessivo: LUIGI CONFORTI, *Manuale di polizia ecclesiastica*, Società Editrice Libraria, Milano, 1902².

⁴³ GIOVANNI BATTISTA VARNIER, *Origini e sviluppo delle garanzie di libertà per le minoranze religiose: dall'omogeneità al pluralismo*, nel vol. DANIELE FERRARI (a cura di), *Le minoranze religiose tra passato e futuro. Atti del convegno (Genova, 17 novembre 2015)*, Claudiana, Torino, 2016, p. 82.

⁴⁴ Il “canto del cigno” di quella stagione, dal punto di vista della riflessione sul metodo, può essere considerato il breve saggio di FRANCESCO SCADUTO, *Sistema di trattazione del Diritto Ecclesiastico*, in *Scritti della Facoltà Giuridica di Roma in onore di Antonio Salandra*, Vallardi, Milano, 1928, pp. 45-58.

ta Sede sul territorio nazionale e la coabitazione di una Chiesa forte in uno Stato che forse fu meno debole di quanto spesso si pensi, ma certamente era ancora tutto da consolidare. La consapevolezza di questo fatto accentuava il senso dell'«italianità» del diritto ecclesiastico, che – complessivamente inteso – concorreva a definire la fisionomia dell'ordinamento nei rapporti con il primo e più ingombrante dei suoi interlocutori: la Chiesa cattolica, romana e straniera al contempo⁴⁵.

Secondariamente, l'accento che molti studiosi ponevano sul «buon senso» delle soluzioni introdotte dalle Guarentigie non deve far perdere di vista che, per quanto stemperata da abbondanti dosi di pragmatismo, la legge era tutt'altro che neutra dal punto di vista ideologico. L'opzione di fondo era laica, pur se in un contesto in cui i «rimasugli di confessionismo» (secondo l'efficace definizione di Scaduto⁴⁶) abbondavano nulla normativa primaria e secondaria: dall'art. 1 dello Statuto Albertino, all'art. 106 della *legge Casati*⁴⁷, fino alle norme protocollari sulle cerimonie pubbliche. Con le Guarentigie si puntava effettivamente a realizzare, se non il *separatismo* come criterio di politica del diritto, la *separazione* come risultato giuridico, ossia la riduzione, ma più ancora il controllo da parte dello Stato degli ambiti in cui vi erano commistioni tra diritto dello Stato e diritto della Chiesa. In altre parole, per quanto moderata nei contenuti, la legge era a pieno titolo figlia di quel laicismo che muoveva i suoi passi contrastando frontalmente la Chiesa e il suo diritto, anziché prendendo le distanze da essi.

Infine, oltre all'equilibrio che si può definire in senso lato politico, vi è da

⁴⁵ Probabilmente vi è anche questa radice prettamente nazionale dell'elaborazione della materia, tra i fattori che fino al Novecento inoltrato dissuasero la dottrina dall'impegnarsi in significativi contributi comparatistici (pur con qualche importante eccezione, come lo studio di Domenico Schiappoli sul diritto ecclesiastico francese: DOMENICO SCHIAPPOLI, *Diritto ecclesiastico vigente in Francia*, Fratelli Bocca, Torino, 1892-1893, 2 voll.). Anche in seguito l'idea della comparazione giuridica come metodo di indagine fu oggetto di critiche autorevoli. È emblematica al riguardo la severa recensione che Vincenzo Del Giudice fece nel 1923 al manuale di diritto ecclesiastico di Andrea Galante, tra i pochi studiosi che dedicarono specifica attenzione al confronto tra ordinamenti (ANDREA GALANTE, *Diritto ecclesiastico*, Società Editrice Libreria, Milano, 1923², pp. 617-717). Del Giudice giudicava *tout court* «non necessario» il diritto comparato per lo studio del diritto ecclesiastico (VINCENZO DEL GIUDICE, *Recensione ad A. Galante: Manuale di diritto ecclesiastico*, in *Archivio giuridico*, 1923 (estratto); cfr. ALESSANDRO TIRA, *Alle origini del diritto ecclesiastico italiano*, cit., pp. 353-354). Occorrerà attendere gli anni Trenta perché, limitatamente a taluni settori come il diritto concordatario, la comparazione riemerge dall'ombra dove era stata relegata con la conclusione del dibattito risorgimentale sui «modelli di relazione» (cfr. in particolare: ANDREA PIOLA, *Introduzione al diritto concordatario comparato*, Giuffrè, Milano, 1937).

⁴⁶ FRANCESCO SCADUTO, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, Bocca, Torino, 1894², vol. II, Bocca pp. 779-876.

⁴⁷ Legge 13 novembre 1859, n. 3725, art. 106, che destituiva dal pubblico magistero chiunque avesse, «coll'insegnamento e cogli scritti, impugnate le verità, sulle quali riposa l'ordine religioso e morale».

rilevare tra le caratteristiche delle Guarentigie un aspetto di tecnica normativa. L'ordinamento postunitario si formò principalmente lungo due direttrici⁴⁸: l'adeguamento ai modelli legislativi e amministrativi del Regno di Sardegna (o direttamente la loro estensione, in alcuni casi) e, in via residuale, la conservazione di norme preunitarie (evidente, per esempio, nel caso della disciplina sugli economati dei benefici vacanti)⁴⁹. Le Guarentigie si sottrassero a questa dinamica. La situazione imponeva al legislatore di agire per approntare qualcosa che rispondesse a una situazione inedita e a un'ambizione politica realizzatasi d'improvviso. Il risultato non fu (né poteva essere, oltre la conservazione dei singoli istituti giuridici di cui si è detto) l'adattamento di qualche normativa antecedente, proprio perché la legge nacque «per soddisfare le diverse esigenze che la realtà imponeva» e ciò ne rese impossibile «un qualsiasi inquadramento in precisi sistemi teorici»⁵⁰. La legge delle Guarentigie fu così espressione di un latente giurisdizionalismo, fedele al fatto che questa fosse una delle poche tradizioni giuridiche genuinamente comuni dell'esperienza italiana: il giurisdizionalismo⁵¹; al tempo stesso, fu espressione di un dibattito rinnovato, prima in Giunta e poi nel Parlamento, che presenta anche contenuti nuovi e maggiormente consoni all'epoca.

I contenuti del confronto politico-giuridico sono stati ripercorsi con impareggiabile sintesi da Francesco Scaduto nell'opera che dedicò all'argomento e non è necessario rievocarli qui. L'esito del dibattito fu che sul piano politico le Guarentigie furono una delle prime leggi veramente *nazionali*, non soltanto nel loro settore, e questo fatto contribuisce a spiegare l'importanza che il diritto ecclesiastico di fine Ottocento ebbe per la costruzione dell'identità nazionale: un elemento di cui sarebbe buona cosa avere consapevolezza, per valorizzarlo appieno nelle sue implicazioni, anche nel confronto con le altre discipline giuridiche.

⁴⁸ Gli studi sull'unificazione giuridica (a cominciare dai classici di ALBERTO AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Giuffrè, Milano, 1960 e CARLO GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 1988) concentrano prevalentemente l'attenzione sul problema delle codificazioni. Per altri rami dell'ordinamento e per il diritto ecclesiastico nello specifico, invece, mancano o sono più rari e frammentari studi specificamente dedicati alla ricostruzione dettagliata ma d'insieme delle vicende normative, malgrado la disponibilità di opere di sintesi importanti e ancora oggi insuperate come il vol. di PIETRO AGOSTINO D'AVACK (a cura di), *La legislazione ecclesiastica*, Vicenza, Neri Pozza, 1967.

⁴⁹ L'unificazione delle norme sui benefici vacanti giunse solo con il regolamento 2 marzo 1899, n. 64; ARTURO CARLO JEMOLO, voce *Economato dei benefici vacanti*, in *Enciclopedia Italiana*, XIII, 1932 (consultabile al sito www.treccani.it).

⁵⁰ FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Le "guarentigie pontificie": significato di un centenario*, in *Il Risorgimento*, 2, 1972, p. 94.

⁵¹ Sulle origini e le implicazioni del modello cfr. CARLO FANTAPPIÈ, *Giurisdizionalismo. Dalla classificazione dogmatica alla nozione storico-politica*, nel vol. DANIELE EDIGATI, LORENZO TANZINI (a cura di), *La prassi del giurisdizionalismo negli Stati italiani. Premesse, ricerche, discussioni*, Aracne, Roma, 2015, pp. 305-322.

4. Le Guarentigie da compromesso a modello

Dopo aver posto fine alla fase apertamente conflittuale dell'unificazione nazionale, la legge 214/1871 accompagnò per intero la seconda stagione dei rapporti del Regno d'Italia con la Chiesa cattolica ed ebbe una curiosa sorte: nata da un compromesso politico, oggetto di critiche da fronti opposti, essa fu apprezzata dagli studiosi più negli ultimi anni di vigenza, che in quelli iniziali. Gradualmente, nell'arco di mezzo secolo, acquisì l'aura del monumento giuridico e il suo valore di modello liberale venne infine sottolineato in circostanze e da prospettive diverse.

Agli inizi del Novecento era ancora diffusa la percezione delle Guarentigie come frutto di una politica ecclesiastica poco coraggiosa, sulla scorta di una polemica nata insieme alla legge e di cui fu alfiere l'antagonista di Bonghi del dibattito in Giunta, Pasquale Stanislao Mancini⁵². Da parte laica trovavano seguito (e rinnovato vigore, nel lungo periodo del successo politico dell'ex garibaldino) le annose proteste di Francesco Crispi contro la lamentata arrendevolezza del testo del 1871, con la conseguente richiesta di una rifondazione *ab imis* dell'intera materia, in chiave giurisdizionalista e anticlericale⁵³. Specularmente, da parte cattolica si deprecava il carattere «giurisdizionalista e competentista, con progresso continuo verso il laicismo (separatismo areligioso o aconfessionista)» della legislazione italiana che trovava fondamento nelle Guarentigie⁵⁴. Tra le due posizioni estreme, la scienza giuridica smussava le asperità politiche della materia guardando al diritto positivo e alla sua applicazione. Agli inizi del nuovo secolo, le valutazioni dei giuristi laici

⁵² «Contro al governo e alla Destra non potevano nulla né i 'rivoluzionari della reazione', né i 'reazionari del radicalismo', come alla Camera il Bonfadini chiamò i due partiti estremi; forte invece ed agguerrita era la Sinistra condotta da Pasquale Stanislao Mancini, il quale per quaranta giorni infaticabilmente combatté contro al Governo, contro alla Destra, contro al Bonghi, e il governo coprì di improprii chiamandolo pusillanime e pauroso, e il partito conservatore additò all'universale disprezzo come quello che su la sua bandiera scriveva 'conciliazione col Papato', e il Bonghi assalì ogni giorno, ogni ora con critiche minute acerbe pungenti specialmente per il secondo titolo del disegno di legge, in gran parte opera sua, 'sommamente difettoso', egli diceva, 'senza principi, incompleto e mancante di parti essenziali e dello stesso linguaggio legislativo'»; MARIO FALCO, *La politica ecclesiastica della Destra*, in *Conferenze e Prolusioni*, 3, 1914, p. 48. Circa le critiche da parte laica ulteriori a quelle di Mancini, cfr. in sintesi ATTILIO BRUNIALTI, *Lo Stato e la Chiesa in Italia*, Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1892, pp. CXXVIII-CXXXI.

⁵³ Si vedano CARLO M. FIORENTINO, *Crispi e il conclave di Leone XIII*, in *Rivista di Storia della Chiesa in Italia*, 2, 2006, pp. 451-480 e, più in generale, ARTURO CARLO JEMOLO, *Crispi*, Le Monnier, Firenze, 1970².

⁵⁴ ANASTASIO ROSSI, *Indirizzo e caratteri della Legislazione Ecclesiastica in Italia*, nel vol. ASSOCIAZIONE ITALIANA PER LA TUTELA GIURIDICA DEGLI INTERESSI RELIGIOSI (a cura di), *I° Congresso di Diritto Pubblico Ecclesiastico, Milano 10-12 settembre 1906. Relazioni e deliberazioni*, Artigianelli, Monza, 1906, p. 31.

erano ormai improntate perlopiù a un certo ottimismo sulla bontà del sistema. Per esempio il costituzionalista Gaetano Arangio-Ruiz, tracciando a beneficio degli studiosi francesi una sintesi del diritto ecclesiastico nazionale, osservava nel 1906: «Que l'État italien ait été large envers le Pape dans ces garanties de dignité et d'indépendance, ce n'est que trop clair». Tuttavia, proprio tale larghezza di riconoscimenti permetteva al Regno di perseguire con gradualità i suoi obiettivi di politica ecclesiastica: «L'Italie, en matière ecclésiastique, est aussi dans la voie du progrès, dans la voie de la séparation, dans laquelle elle s'engage avec circonspection, et peu, à peu»⁵⁵. In altre parole, la diagnosi ad anche la prognosi erano condivise da cattolici e laici; restava da stabilire se si trattasse di una buona o cattiva notizia.

Il 1870 aveva chiuso d'imperio il dibattito sulle ipotesi di un concordato e il “fatto compiuto” delle Guarentigie aveva, se non congelato, almeno relegato in secondo piano il tema della bilateralità⁵⁶ nelle relazioni tra lo Stato e la Chiesa. Verso gli anni Dieci, però, la questione si ripropose in termini di multilateralità e dal campo cattolico fu avanzata la richiesta dell'internazionalizzazione della legge delle Guarentigie, per assicurare una maggior tutela della Santa Sede e della sua neutralità contro possibili modificazioni unilaterali dello *status* a cui era soggetta. Il 2 dicembre 1913, in risposta a tali sollecitazioni, Francesco Ruffini ammoniva dalle colonne del *Corriere della Sera*: «La legge delle guarentigie è ormai e deve rimanere un documento intangibile per tutti: per noi, per gli stranieri, per la Chiesa. Lo Stato italiano può e deve attendere imperturbato fidente e paziente [...] che la Chiesa arrivi fino alla visione esatta di quella che è ormai anche per essa una necessità ineluttabile, e anzi la sola via di salvezza: l'accettazione pura e semplice della legge delle guarentigie»⁵⁷. Sono parole del medesimo studioso che, due decenni addietro, aveva espresso un giudizio *tranchant* su quella legge e in particolare sul Titolo II, «che non fu assolutamente altro se non un'ampia rinuncia per parte [dello Stato] ai suoi diritti e alle sue prerogative storiche»⁵⁸.

La Grande Guerra, di lì a poco, ripropose e inasprì la questione. Gli osser-

⁵⁵ GAETANO ARANGIO-RUIZ, *Étude sur les rapports entre les Églises et l'État en Italie*, in *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, 1906, pp. 453 e 490.

⁵⁶ Utilizziamo per semplicità un termine odierno, consapevoli del suo anacronismo rispetto al dibattito dell'epoca.

⁵⁷ FRANCESCO RUFFINI, *La questione romana e la “garanzia internazionale” dopo le dichiarazioni fatte alla “Settimana sociale”*, nel vol. FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO (a cura di), *Diritti delle coscienze e difesa delle libertà. Ruffini, Albertini e il «Corriere» (1912-1925)*, Corriere della Sera, Milano, 2011, pp. 137-138.

⁵⁸ FRANCESCO RUFFINI, *Lineamenti storici delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa in Italia*, Bocca, Torino, 1891, pp. 40-41.

vatori laici furono sospinti a difendere la sicurezza delle soluzioni ormai consolidate contro le ipotesi di innovazione che sarebbero andate probabilmente a vantaggio della Chiesa cattolica, a prezzo dell'intromissione delle potenze straniere in un settore ormai percepito comunemente come di diritto interno⁵⁹. Anche allora, nella maggior parte dei commenti, l'accento cadde sull'«italianità» della legge e sulla sua capacità di esprimere la volontà della nazione, sia sul piano interno, sia nel confronto con le potenze europee. «È vano adunque il tentativo dei nostri nemici stranieri, i quali vogliono distruggere il nostro Stato, di trar fuori a ogni istante questa proposta della internazionalizzazione (orrenda parola italiana) della legge delle guarentigie», scriveva Luigi Luzzatti nel 1915. «Nei momenti più difficili fu rispettata fino allo scrupolo, non per i richiami esteri, ma perché tale è la volontà chiara e sovrana della Nazione»⁶⁰.

L'ultimo tornante si ebbe nel confronto – esplicito ed implicito – con la Conciliazione. Vittorio Emanuele Orlando si prodigò in una verbosa dissertazione per dimostrare che «per grande che possa sembrare, ed essere, il valore politico dell'accordo concluso nel 1929 fra la S. Sede e lo Stato d'Italia, esso accordo sotto l'aspetto giuridico va considerato soltanto come un grado di evoluzione, una fase di ulteriore sviluppo che si innesta sulla precedente e la continua»⁶¹. Tra il 1871 e il 1929, secondo il costituzionalista palermitano, «come unico fu il compito, unica l'opera, unico lo spirito, così furono fra loro armoniosamente collegate tutte le fasi che si attraversarono e che necessariamente dovevano essere attraversate. Spezzare questa unità ho detto che mi sembra un errore giuridico; è certamente un'ingiustizia storica»⁶². Francesco Scaduto fu più cauto di Orlando. Egli, che nel 1889 sottolineava le debolezze della legge e ne auspicava una revisione che introducesse «restrizioni dei privilegi della Santa Sede, e non già nuove concessioni alla medesima»⁶³, nel 1929 tracciò un primo bilancio del Concordato costellato di ambigui apprezzamenti. Un quadro da cui, in ultima analisi, emergeva più di una nostalgia per

⁵⁹ Si esprime in termini duri e polemici FRANCESCO SCADUTO, *Prefazione*, nel vol. GUGLIELMO QUADROTTA, *Il Papa, l'Italia e la guerra*, Ravà, Milano, 1915, pp. XI-XXII. Ampiamente sul tema, con posizioni più moderate ma sostanzialmente analoghe a quelle del Maestro palermitano, MARIO FALCO, *Le prerogative della Santa Sede e la guerra. Conferenza tenuta nella Università popolare di Torino il 27 aprile 1916*, Treves, Milano, 1916. In chiave retrospettiva, invece, cfr. FRANCESCO RUFFINI, *La Questione romana e l'ora presente*, in *Nuova Antologia*, 296, 1921, pp. 193-206.

⁶⁰ LUIGI LUZZATTI, *Il pretesto della violabile indipendenza del Santo Padre per assalire l'Italia*, nel vol. Id., *Dio nella libertà. Scritti scelti su libertà religiosa e relazioni tra Stato e Chiese*, a cura di LAURA DE GREGORIO, Libellula, Tricase, 2013, pp. 181-182.

⁶¹ VITTORIO EMANUELE ORLANDO, *Nessi storici e giuridici fra gli accordi lateranensi e l'ordinamento anteriore*, in *Studi in onore di Francesco Scaduto*, Cya, Firenze, 1936, vol. I, Cya, p. 213.

⁶² *Ivi*, p. 231.

⁶³ FRANCESCO SCADUTO, *Guarentigie pontificie*, cit., pp. 704-705.

l'unilateralismo delle Guarentigie⁶⁴. Ancora più esplicita, nel senso di rivalutare l'esperienza della legge del 1871 come soluzione alternativa e preferibile a quella concordataria, fu la posizione di Domenico Schiappoli. Il quale, pur non annoverandosi tra gli «idolatri della legge delle Guarentigie»⁶⁵, già all'inizio degli anni Venti affermava: «Quale possa essere la soluzione definitiva della quistione [dei rapporti dello Stato con la Chiesa] che dovrà assolutamente escludere il ripristino d'un dominio temporale su Roma e provincia romana, la soluzione dovrà sempre essere conforme a quella data dal partito liberale italiano con la legge delle Guarentigie, alto monumento della sapienza giuridica italiana»⁶⁶. Il giurista, che sul piano politico si era schierato apertamente contro il regime firmando il *Manifesto* degli intellettuali antifascisti, sul piano scientifico era rimasto legato ai modelli ottocenteschi entro i quali si era formato, e di cui sostenne la bontà anche in anni in cui la scena era ormai dominata dai Patti Lateranensi⁶⁷.

Da questa pur sommaria rassegna di prese di posizione, legate a prospettive soggettive dei singoli studiosi e a contesti storici differenti, si delinea una parabola che iniziò la sua ascesa, tra varie difficoltà, nel 1871; attraversò senza sostanziali deviazioni l'epoca della Sinistra storica e del cosiddetto trasformismo; toccò l'apice in concomitanza con la Grande Guerra e di una crisi brillantemente superata e che dischiuderà la via alla Conciliazione⁶⁸; infine, declinò repentinamente nel periodo successivo, quando si caricò di diversi e ulteriori significati. Le voci di Schiappoli e di quanti, come lui, pur dopo i Patti lateranensi manifestarono nostalgie più o meno esplicite per il passato sistema sono testimonianze preziose di quanto, nel volgere di un sessantennio scarso, la legge 231/1871 seppe trasformarsi da “brutto anatroccolo” – «legge politica», compromesso al ribasso – in “cigno”. O, quantomeno, questo è il cambiamento di vedute che si ebbe nell'opinione degli ecclesiasticisti dell'I-

⁶⁴ FRANCESCO SCADUTO, *La conciliazione dello Stato italiano con la S. Sede*, in *Rivista di Diritto pubblico*, I, 1929, pp. 70-73.

⁶⁵ DOMENICO SCHIAPPOLI, *I rapporti dello Stato con la Chiesa in Italia*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1926, c. 45. Contestualmente affermava anche: «Dobbiamo per altro riconoscere che se si è potuto giungere ad un regime di concordia fra Stato e Chiesa, ciò è dovuto alla legge ed allo spirito di larga libertà con cui essa fu applicata dal Governo italiano».

⁶⁶ DOMENICO SCHIAPPOLI, *Sulla legge delle guarentigie pontificie*, in *Atti della R. Accademia di Scienze morali e politiche di Napoli*, 1923, p. 5 dell'estratto.

⁶⁷ *Amplius* sul punto ALESSANDRO TIRA, *I rapporti fra Stato e Chiesa nella dottrina ecclesiasticistica del primo Novecento. Il contributo 'controcorrente' di Domenico Schiappoli*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 1, 2018, pp. 44-63.

⁶⁸ Si rimanda a FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Italia e Santa Sede dalla Grande guerra alla Conciliazione. Aspetti politici e giuridici*, Laterza, Bari, 1966 e GIOVANNI BATTISTA VARNIER, *Gli ultimi Governi liberali e la Questione romana (1918-1922)*, Giuffrè, Milano, 1976.

talia liberale. Vi è da rilevare, in ogni caso, la disgiunzione tra la rilevanza sistematica che la legge ebbe per la riorganizzazione dottrinale del diritto ecclesiastico (di cui si è detto nel precedente paragrafo) e il giudizio di politica del diritto sui suoi contenuti (che vissero il mutamento di prospettive esaminato ora): anche nelle fasi iniziali della vita delle Guarentigie, il secondo non parve intralciare la prima

Malgrado il consenso che la circondò negli ultimi anni in cui fu in vigore, l'esperienza storica della legge del 13 maggio 1871, n. 214 andò incontro a un rapido e duraturo oblio, dopo che un nuovo assetto (indubbiamente più favorevole al preponderante sentimento cattolico della nazione) si fu affermato, l'11 febbraio 1929⁶⁹. Per inciso, si può osservare che il capitolo successivo della storia delle relazioni giuridiche tra Stato e Chiesa, dal 1929 in poi, fu scritto non solo sulla base di altre norme e di un sistema di tutt'altro segno, ma anche da una nuova generazione di studiosi⁷⁰. È una circostanza estrinseca, ma che per via del ruolo svolto dalla dottrina nel raccordare il dato normativo all'esperienza sociale⁷¹ ebbe certamente la sua parte nell'accentuare la cesura tra il mondo delle Guarentigie e quello del Concordato. Nei decenni del pieno Novecento la memoria di quell'epoca sopravvisse tra le ristrette cerchie di pensiero laico e liberale, che la custodirono quale rappresentazione a tratti nostalgica, per certi versi idealizzata, della possibilità di realizzare in Italia la separazione tra lo Stato e la Chiesa.

A distanza di un secolo e mezzo dalla sua approvazione, la legge delle Guarentigie è oggi una pagina importante, ma da tempo conclusa della storia nazionale. Allargando lo sguardo, la vicenda invita a riscoprire e ad indagare meglio l'importanza che il diritto ecclesiastico ebbe per il processo di costruzione dell'identità (non solo giuridica) nazionale. Le ricorrenti evocazioni del «buon senso» italiano nell'affrontare la spinosa Questione romana, come l'enfasi posta sul carattere prettamente «nazionale» della legge che tentò di risolverla sono elementi da valorizzare. Denotano la consapevolezza, da parte

⁶⁹ La nuova data sostituì il XX Settembre nel calendario e fu confermata come «solennità civile, agli effetti dell'orario ridotto e dell'imbandieramento dei pubblici edifici» anche sotto il regime repubblicano (cit. dall'art. 3 della legge 27 maggio 1949, n. 260, *Disposizioni in materia di ricorrenze festive*). La ricorrenza civile declinò per mano del Governo Andreotti III, che nel 1977 dispose la fine della celebrazione effettiva – *sub specie* di riduzione dell'orario lavorativo o scolastico – dell'anniversario della Conciliazione (legge 5 marzo 1977, n. 54, *Disposizioni in materia di giorni festivi*, art. 2).

⁷⁰ Si rimanda su questo specifico aspetto ad ALESSANDRO TIRA, *Il diritto ecclesiastico negli anni Trenta: sistematica concordataria e percorsi dottrinali*, nel vol. ITALO BIROCCHI, GIOVANNI CHIODI, MAURO GRONDONA (a cura di), *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, RomaTre Press, Roma, 2020, pp. 349-351.

⁷¹ Cfr. LUIGI DE LUCA, *Il diritto ecclesiastico e l'opinione pubblica*, nel vol. ID., *Scritti vari di diritto ecclesiastico e canonico*, vol. I, CEDAM, Padova, 1997, pp. 121-144.

degli studiosi dell'epoca, del coinvolgimento non soltanto del legislatore, ma anche della scienza ecclesiasticistica nel più volte menzionato processo di definizione dell'identità italiana, rispetto al problema dei rapporti con la Chiesa cattolica. A questo riguardo, la misura della capacità della nazione e del suo nuovo ordinamento unitario di far fronte alle sfide del tempo venne data anche dalla legge delle Guarentigie e il diritto ecclesiastico nel complesso ne era un banco di prova, e non dei meno importanti. È una consapevolezza da custodire, perché contribuisce a spiegare la ragione dell'importanza scientifica e civile di una materia che, alla fine dell'Ottocento, seppe rifiorire radicandosi proprio nella legislazione che, negli intenti dei separatisti, avrebbe dovuto esaurirla e renderla superflua.

*Un liberal-moderato nel Risorgimento: Terenzio Mamiani relatore in Senato della legge delle Guarentigie in equilibrio tra giurisdizionalismo e separatismo**

A liberal-moderate in the Risorgimento: Terenzio Mamiani, speaker in the Senate of the Guarentigie law, balancing jurisdictionalism and separatism

GIOVANNI B. VARNIER

RIASSUNTO

Partendo dall'anniversario dell'approvazione della "Legge delle Guarentigie" (13 maggio 1871) viene presa in esame la figura del giurista e politico italiano Terenzio Mamiani della Rovere. Si distinse per il tentativo di riconciliare la Chiesa cattolica con lo Stato nell'ambito del separatismo sostenuto da Camillo Benso di Cavour.

PAROLE CHIAVE

Legge delle Guarentigie; religione; politica; Risorgimento.

ABSTRACT

Starting from the anniversary of the publication of the "Legge delle Guarentigie" (May 13, 1871), the figure of the Italian jurist and politician Terenzio Mamiani della Rovere is examined. He distinguished himself for the attempt to reconcile the Catholic Church with the State in the framework of the separatism supported by Camillo Benso di Cavour.

KEYWORDS

Law of the Papal Guarantees, religion; politics; Risorgimento

* Questo scritto vuole essere un omaggio alla memoria di Mario Tedeschi, il quale, tra le sue diverse iniziative scientifiche, ebbe a curare una collana di volumi volti ad approfondire il pensiero di quegli autori che costituiscono dei classici in tema di libertà religiosa. Tra questi ci sono anche testi importanti ma poco conosciuti, che hanno segnato il passaggio dalla mera tolleranza ad un vero e proprio diritto pubblico soggettivo di libertà religiosa. Come sappiamo, l'affermazione di tale diritto si sviluppò in Occidente attraverso molteplici momenti e ha conosciuto resistenze dovute a condizionamenti ideologici e politici, piuttosto che a motivazioni di ordine religioso.

SOMMARIO: 1. A 150 anni dalla legge delle Guarentigie – 2. Ricordi lontani – 3. Un richiamo biografico – 4. La discussione in Senato della legge delle Guarentigie – 5. Teorica della Religione e dello Stato – 6. Il cristianesimo come elemento dell'identità del nuovo Stato – 7. Le critiche dei contemporanei – 8. Valutazioni conclusive

1. A 150 anni dalla legge delle Guarentigie

Anche se non possediamo dati ufficiali, credo che siano state poche le occasioni in cui si sono ricordati i 150 anni che ci separano dall'approvazione della cosiddetta legge delle Guarentigie.

Esiste un "Comitato storico-scientifico per gli anniversari di interesse nazionale", deputato a coordinare la pianificazione, la preparazione e l'organizzazione degli interventi connessi alle celebrazioni per gli anniversari di interesse nazionale, ma non so se abbia preso in esame la data dell'entrata in vigore della legge del 13 maggio 1871 che qui ricordiamo. Merita quindi un plauso Maria d'Arienzo per non aver lasciato cadere il ricordo di questo anniversario.

È indubbio che attualmente i temi relativi all'etica sono diventati uno degli snodi per valutare il grado di laicità degli ordinamenti, lasciando in secondo piano norme che in passato furono considerate di primario rilievo. È il caso della legge delle Guarentigie, che fu definita da un parere del Consiglio di Stato del 2 marzo 1878 come «una legge di diritto pubblico interno dello Stato, delle più importanti, ed una legge organica e politica» suscettibile di venire «qualificata come legge fondamentale dello Stato».

Il tempo si incarica di mutare la visione di molte cose e, ciò che in determinate circostanze storiche appare rilevante, in altri momenti viene considerato in un'ottica che sembra rovesciata rispetto alla precedente visione.

Un singolare mutamento di pensiero fu quello di Paolo Boselli che, giovane deputato, votò a Firenze a favore dell'approvazione della legge 13 maggio 1871 sulle Guarentigie, e in vecchiaia si trovò ad essere relatore in Senato dei Patti lateranensi, considerando le Guarentigie come necessario presupposto della Conciliazione del 1929¹.

Un altro strumento per valutare il diverso rilievo che si è voluto attribuire alla legge a cui facciamo riferimento, è rappresentato dal confronto tra la voce

¹ Cfr. GIOVANNI B. VARNIER, *La religione della patria. Paolo Boselli dalla legge delle Guarentigie ai Patti lateranensi*, in GUSTAVO PANSINI (a cura di), *Studi in memoria di Italo Mancini*, ESI, Napoli, 1999, pp. 609-619.

enciclopedica particolarmente ampia di Francesco Scaduto apparsa nel *Digesto Italiano*² e le scarse pagine riservate da Arturo Carlo Jemolo nell'edizione del *Novissimo Digesto Italiano*³, collocando in una posizione intermedia l'intervento di Domenico Schiappoli⁴.

Inoltre, per meglio inquadrare la portata di questa norma, è opportuno indirizzare l'attenzione all'apporto di alcune figure che intervennero nella discussione parlamentare, come Ruggero Bonghi relatore alla Camera dei Deputati e Terenzio Mamiani che in Senato svolse un'opera di coordinamento e mediazione tra opposte linee ideologiche.

Sebbene il pensiero del Mamiani risulti meno incisivo di quello del Bonghi, ritengo che questa figura di liberal-moderato – che pur proclamandosi erede del pensiero cavouriano si mosse tra la ricerca di un equilibrio tra separatismo e giurisdizionalismo – meriti comunque un richiamo.

2. Ricordi lontani

Pur riconoscendo, come si è detto, il maggior valore dell'apporto del Bonghi, una ragione più profonda mi induce in questa sede a cercare di sviluppare alcune linee del pensiero politico e religioso di Terenzio Mamiani della Rovere. Faccio riferimento ad un lontano ricordo che risale a quando con curiosità giovanile incontrai gli scritti di questo autore nelle oltre sessanta schede che si riferiscono alle sue opere o alle sue vicende, conservate nella Biblioteca Universitaria di Genova. Il tutto costituisce una montagna di carte che allontana piuttosto che invitare alla lettura, anche perché negli scritti del Mamiani la costruzione del periodo segue il modello dell'eloquenza di impronta ciceroniana, con il verbo alla fine del periodo e – come si può intuire – i testi risultano prolissi, nonostante che lo stesso Mamiani dichiarò: «procurerò al possibile di essere breve quanto preciso»⁵.

C'è poi da osservare la necessità di approfondire questo autore in relazione al quale «manca a tutt'oggi uno studio su una delle personalità a mio avviso

² FRANCESCO SCADUTO, *Santa Sede (Legge 13 maggio 1871 sulle Guarentigie pontificie e le relazioni fra Stato e Chiesa)*, in *Il Digesto Italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, Volume XXI. Parte prima, Unione Tipografica Editrice, Torino, 1891, pp. 480-714.

³ ARTURO CARLO JEMOLO, *Guarentigie (Legge delle)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Volume VIII, Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 1962, pp. 34-37.

⁴ Cfr. DOMENICO SCHIAPPOLI, *Sulla legge delle guarentigie pontificie*, estratto dagli *Atti della Regia Accademia di Scienze morali e politiche di Napoli*, Napoli, 1923, pp. 26.

⁵ TERENCE MAMIANI, *Teorica della religione e dello Stato. E sue speciali attinenze con Roma e le nazioni cattoliche*, Le Monnier, Firenze, 1868, p. 464.

più ricche e profonde fra quante nel secolo scorso si consumarono in un difficile anelito di conciliazione tra fattore religioso e fattore civile, tra l'insegnamento del magistero autoritativo cattolico e la realtà del mondo moderno, in quel conflitto, cioè, che non poteva essere ristretto in termini sociali e politici, ma ricomprendeva in sé ogni atteggiamento dell'uomo al tempo stesso *civis e fidelis*: Terenzio Mamiani della Rovere, appunto»⁶.

3. Un richiamo biografico

Volendo fare cenno al ricco curriculum⁷, che risulta strettamente intrecciato alla sua produzione scientifica, giova ricordare che Terenzio Mamiani della Rovere, filosofo e politico, anzi forse più politico che filosofo, nacque a Pesaro nel 1799, da antica famiglia nobile, e morì a Roma nel 1885.

Scampato nel 1825-26 al pericolo di essere condannato quale cospiratore, il Mamiani da Pesaro trovò rifugio a Firenze dove, in contatto con l'ambiente culturale toscano, «poté maturare definitivamente una propria sensibilità religiosa entro l'ambito dei valori di quello che fu poi definito cattolicesimo liberale»⁸.

Compromesso con i moti del 1831, soltanto nel febbraio 1847, dopo un esilio in Francia, giunse a Genova grazie ad un permesso del Governo sardo, e subito preparò il programma della Lega italiana, e all'inizio del 1848 ottenne di poter tornare anche nello Stato pontificio.

A Roma, mentre «l'Assemblea Costituente propone di dichiarare la decadenza del potere temporale, Mamiani pronuncia un importante discorso in cui, dopo aver affermato che “in Roma non possono regnare che i Papi, o Cola di Rienzo”, esprime la sua opposizione alla repubblica, che avrebbe potuto essere creata solo dalla costituente italiana»⁹.

Ancora a Genova ricevette l'incarico di pronunciare il 4 ottobre 1849 l'e-

⁶ AURELIA SINI, *Il movimento cattolico-liberale nelle provincie pontificie (in particolare sui profili giuridici del pensiero religioso di Terenzio Mamiani)*, in *Amministrazione provinciale di Roma. Studi in occasione del centenario*, Volume I, Scritti sull'amministrazione del territorio romano prima dell'unità, Giuffrè Editore, Milano, 1970, pp. 17-18.

⁷ Indicazioni più estese di possono trovare in *Archivio Storico del Senato*, Scheda Senatore, Senato della Repubblica, www.senato.it.

⁸ ANTONIO BRANCATI, *Terenzio Mamiani*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, Volume 68, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 2007, p. 389.

⁹ MARCELLA PINCHERLE, *Terenzio Mamiani della Rovere*, in *Il Parlamento Italiano*, Volume III, 1870-1874. *Il Periodo della destra*, Nuova Cei, Milano, 1989, p. 438.

logio funebre di Carlo Alberto¹⁰, e nel 1850 fondò l'*Accademia di filosofia italiana*¹¹, questo sempre nella convinzione che dopo il fallimento del '48 fosse necessario tornare all'educazione etico-politica degli Italiani.

Successivamente nel febbraio del 1856 venne eletto deputato per il quinto collegio di Genova, appoggiando calorosamente la politica cavouriana. Nel 1864 venne nominato senatore del Regno, intervenendo su temi riguardanti principalmente la politica ecclesiastica, scolastica ed internazionale.

4. La discussione in Senato della legge delle Guarentigie

Come sappiamo, dopo il 20 settembre 1870 per il Governo italiano si pose il problema della regolamentazione dei rapporti con la Chiesa cattolica in considerazione della nuova posizione da riconoscere al pontefice. Si trattò di una legge scaturita dall'esigenza di un compromesso nei confronti sia della Chiesa cattolica sia delle forze interne e delle Potenze straniere.

Nel testo vediamo compendiarsi due grandi problemi del nostro Risorgimento, quello politico e quello religioso, con un contrasto tra due ideologie: quella moderna liberale e quella tradizionale cattolica. Di conseguenza l'aver trascurato il carattere politico e di opportunità della legge fu l'errore in cui caddero molti giuristi quando si trovarono ad affrontare i problemi che la nuova normativa poneva. Inoltre fu una legge che non si sottrasse a quel tratto comune che caratterizza l'intera legislazione ecclesiastica italiana, dove il valore politico e il valore giuridico del dettato normativo fa riferimento al fenomeno religioso.

Dunque, il trascorrere del tempo non ci deve far dimenticare quello sbilanciamento tra separatismo e giurisdizionalismo che ispirò la legge sulle Guarentigie pontificie come pure l'intera politica ecclesiastica italiana.

Risulta quindi evidente che il testo non poteva che essere ambiguo, dovendo conciliare due diverse esigenze: quella di assicurare il mondo cattolico che la fine del potere temporale del papato non implicava la servitù della Chiesa e al contempo quella di garantire all'interno che la nuova norma non finisse col pregiudicare i diritti dello Stato di fronte ad una Chiesa ostile.

In quel frangente Mamiani, in qualità di senatore, si trovò ad essere rela-

¹⁰ *Elogio funebre di Re Carlo Alberto detto da Terenzio Mamiani nella Metropolitana in Genova il dì IV Ottobre 1849*, Ferrando, Genova, 1849.

¹¹ MARIA ADRIANA PROLO, *L'Accademia di filosofia italiana in alcune lettere inedite di Terenzio Mamiani*, estratto da "Il Risorgimento Italiano", Volume XXV 1932 fasc. III-IV, Società Anonima Tipografica, Pinerolo, 1933, pp. 27.

tore nel 1871 della legge delle Guarentigie, pur continuando a difendere la separazione fra lo Stato e la Chiesa, con l'occasione si spostò dal separatismo classico al separatismo imperfetto e questo al fine di giungere all'approvazione dell'atto legislativo e politico più importante del nuovo Regno.

«Il problema della posizione da riservare al papa è affrontato da Mamiani poco dopo, nell'aprile 1871, nella relazione sulla legge delle Guarentigie, in quello che è il momento più alto e significativo di tutta la sua attività parlamentare. Alla legge egli attribuisce lo scopo di definire i confini tra la potestà civile e religiosa e insieme quello di tranquillizzare le coscienze cattoliche. Anche in questa circostanza egli sostiene la necessità di applicare i principi in maniera flessibile e pragmatica: il problema del rapporto con il papato non può essere risolto in base ad un solo criterio, sia esso quello della separazione assoluta oppure quello dell'equiparazione del pontefice a un capo di Stato straniero, ma deve essere affrontato con l'occhio attento alla concreta e specifica situazione italiana»¹².

Se leggiamo la «relazione di Mamiani, che porta la data del 14 aprile, è lungi dall'uguagliare per originalità di contenuto e per vivezza di forma l'analogo lavoro del Bonghi; tuttavia nel periodare alquanto greve e cattedratico del filosofo pesarese non mancano i passi degni di rilievo; come là dove dice, le maggiori controversie nascere dal desiderio di voler risolvere a stretto rigor di logica una questione, come la romana, essenzialmente pratica e politica; o come là dove si rifiuta di chiamar le guarentigie *concessioni*, sostenendo trattarsi di vere e proprie *ricognizioni*»¹³.

Il relatore Mamiani il 26 aprile 1871, a nome dell'Ufficio centrale del Senato, propose una serie di emendamenti al primo comma del progetto di legge, che furono tutti accettati dall'aula¹⁴.

In particolare, vediamo a proposito del carattere della sovranità da concedere al Papa che «il Bonghi sottilizzava per dimostrare che la sovranità concessa al Papa non fosse poi del tutto contraddittoria coi principii del diritto pubblico moderno»¹⁵. A queste osservazioni rispose il Mamiani, sempre a nome dell'Ufficio centrale del Senato, osservando che «non fu mai letto in veruna storia che un Principe regalmente ospitato nella sua patria pigli licenza di promulgare mandamenti e decreti, avversi non rade volte, o nella lettera, o

¹² MARCELLA PINCHERLE, *Terenzio Mamiani della Rovere*, cit., pp. 442-444.

¹³ STEFANO JACINI, *La crisi religiosa del risorgimento. La politica ecclesiastica italiana da Villafranca a Porta Pia*, Laterza, Bari, 1938, p. 472.

¹⁴ Cfr. FRANCESCO SCADUTO, *Santa Sede (Legge 13 maggio 1871 sulle Guarentigie pontificie e le relazioni fra Stato e Chiesa)*, cit., p. 557.

¹⁵ *Ivi*, p. 561.

nello spirito, a parecchie sue leggi ed istituzioni»¹⁶.

Con gli emendamenti di cui sopra, il progetto fu votato dalla Camera dei deputati e definitivamente approvato dal Senato.

5. *Teorica della Religione e dello Stato*

Al di là delle molte pagine che il Nostro ci ha lasciato – anche relative al fenomeno religioso come ad esempio *Del papato nei tre ultimi secoli*, nonché *La religione dell'avvenire* – l'opera più significativa nell'ottica del presente elaborato è costituita dal volume: *Teorica della religione e dello Stato e sue speciali attinenze con Roma e le nazioni cattoliche*¹⁷.

Dalla lettura del testo emergono alcune interessanti posizioni, in primo luogo si ribadisce come un «principio sovrano e fondamentale è quello della uguaglianza degli uomini, onde niuno è naturalmente servo e niuno naturalmente signore, e v'è per tutti una legge ed una giustizia, ed egualmente sono ripartiti i doveri e i diritti»¹⁸.

In secondo luogo si afferma che «se il cittadino debb'essere libero, né manco lo Stato debb'essere padrone»¹⁹. E ancora «La legge civile, **importanto**, dovrà alla religione ed al culto quella tutela medesima che à obbligo di esercitare sopra qualunque atteggiamento e uso del diritto de' cittadini, salva sempre la libertà di ciascuno e salve le norme morali non declinabili»²⁰. Pertanto «L'uomo viene considerato nella duplice veste di appartenente ad una data fede religiosa e di componente la società civile: l'uno ha di fronte la propria Chiesa, l'altro lo Stato»²¹.

Passando poi alla posizione del fedele all'interno dello Stato troviamo espresso il seguente pensiero: «Io credo che tutti gli errori, i deviazioni e le esorbitanze nelle quali sono caduti i cattolici si possono forse recare a questa cagione sola di avere franteso o dimenticato il carattere augusto e gl'intendimenti purissimi della predicazione evangelica»²².

Da tale principio scaturisce «la sua aperta condanna del potere temporale

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ TERENCE MAMIANI, *Teorica della religione e dello Stato*, cit.

¹⁸ TERENCE MAMIANI, *Teorica della religione e dello Stato*, cit., p.11.

¹⁹ *Ivi*, p. 14.

²⁰ *Ivi*, p. 62.

²¹ AURELIA SINI, *Il movimento cattolico-liberale nelle provincie pontificie (in particolare sui profili giuridici del pensiero religioso di Terenzio Mamiani)*, cit., p.36.

²² TERENCE MAMIANI, *Teorica della religione e dello Stato*, cit., p. 167.

dei papi, l'affermare che con l'istituto del concordato si tende solo a "vendere la religione", l'accanita difesa della eguaglianza dei culti e della libertà dell'uomo... elementi, tutti, questi che concorrono a puntualizzare lo *status* ideale che il Mamiani proietta nel futuro: separazione legale tra Stato, Chiesa cattolica e altri culti, ciò che permetterà di perfezionare la fede di ognuno, rendendole la sua propria forza, che scaturisce dall'intima convinzione»²³.

In relazione all'imminente convocazione del Concilio ecumenico Mamiani precisa che «Fu savia, per mio credere, nel pontefice Pio IX la deliberazione presa di non invitare i principi e non brigarsi dell'opera loro. E sebbene il motivo che a ciò lo mosse fu principalmente di non conoscere in essi alcuna superiorità, protezione e virtù iniziatrice, e l'azione conciliare dover procedere come indipendente affatto e sovrana, ciò torna consentaneo con la divisione giuridica di Chiesa e Stato e con la separazione assoluta dei negozj religiosi dai negozj civili»²⁴.

Caduta la possibilità di un dogma a sostegno della autorità temporale del pontefice, il Nostro ritiene che «nondimeno mi sembra poco credibile che la Curia non si maneggi in modo da ricavare dai Padri qualche decreto che tramezzi fra il dogma e la disciplina, onde l'aiutare il poter temporale e combatterne gli oppositori e levarne gli ostacoli sia costituito in precetto positivo ecclesiastico»²⁵.

Queste posizioni del politico pesarese si comprendono meglio se lette in relazione al fatto che egli assistette al crollo delle illusioni di un papato liberale capace di assumere la direzione del movimento nazionale e della stessa guerra di indipendenza. Si ricava quindi la sua difesa dei diritti dello Stato e la promozione delle correnti così dette progressive in senno alla Chiesa; dimenticando che auspicare la riforma e la democrazia nella Chiesa è un terreno pericoloso perché quest'ultima preferisce essere combattuta piuttosto che riformata dall'esterno.

Quello del Mamiani risulta dunque un sistema di separazione capace di garantire la libertà religiosa sotto la tutela ed i limiti del diritto comune. Ne consegue un atteggiamento repressivo verso coloro che rivendicavano per la Chiesa un regime di privilegio che le permettesse di affermare la verità di fronte all'errore.

²³ AURELIA SINI, *Il movimento cattolico-liberale nelle provincie pontificie (in particolare sui profili giuridici del pensiero religioso di Terenzio Mamiani)*, cit., pp. 26-27.

²⁴ TERENCE MAMIANI, *Teorica della religione e dello Stato*, cit., p. 465.

²⁵ *Ivi*, p. 467.

6. Il cristianesimo come elemento dell'identità del nuovo Stato

Senza esagerazione si può affermare che quasi tutti i pensatori dell'Ottocento appartenenti alle più diverse coloriture si confrontarono col tema dei rapporti tra Stato e Chiesa. Infatti, tra le questioni politiche, economiche e culturali ben presenti sia ai costruttori che ai critici dello Stato nazionale, quella religiosa è dominante per le valenze di ordine interno e di ordine internazionale.

In quel contesto ricco di fermenti, che conosciamo come il Risorgimento italiano, viene in evidenza la sincera passione di tanta parte della classe dirigente che – pur dovendosi piegare alle esigenze del contingente – continuò a rifarsi alla formula cavouriana, difendendo in questo la separazione tra Stato e Chiesa. A ciò si aggiunga il caso di alcuni esponenti politici che avvertirono come una necessità insopprimibile il bisogno di restituire la religione alla sua purezza originaria: intento questo che li rese ancor più invisibili alle gerarchie ecclesiastiche.

A questo necessario confronto con il fattore religioso nella costruzione dello Stato nazionale non si sottrasse il pensiero politico di Terenzio Mamiani della Rovere.

«I riflessi della visione filosofica del Mamiani in tema di rapporti tra Stato e Chiesa, la sua profonda esigenza di una coerente, oltre che spontanea, adesione alle cedenze di religione – adesione tale da consentire il necessario contemperamento tra azione civile ed azione ecclesiastica, nel reciproco rispetto delle distinte finalità che, sia pure giuridicamente separate, debbono trovare un'intima coesione morale nella cosciente unità dello spirito – non possono non influire sugli atteggiamenti assunti in tema di politica ecclesiastica»²⁶. Pertanto «riformata la Chiesa si avrà il nuovo clima politico necessario per ché sia realizzabile una separazione della Chiesa stessa dallo Stato, pur sul presupposto della loro unione morale»²⁷.

In quest'ottica Mamiani esprime il convincimento che «la religione e il culto non sono funzioni dello Stato, anche se devono godere di una considerazione particolare, perché costituiscono funzioni importanti nella vita sociale e rappresentano anche il più sacro diritto dell'individuo»²⁸.

Tuttavia «la sua concezione religiosa appare ben diversa da quella fissata nei dogmi del cattolicesimo, che, anzi, l'ottima religione avrà, sì, le sue basi

²⁶ AURELIA SINI, *Il movimento cattolico-liberale nelle provincie pontificie (in particolare sui profili giuridici del pensiero religioso di Terenzio Mamiani)*, cit., p. 28.

²⁷ *Ivi*, p. 34.

²⁸ MARCELLA PINCHERLE, *Terenzio Mamiani della Rovere*, cit., p. 442.

nel fondamento divino, ma dovrà andar soggetta a mutamenti ed a continui progressi nella via della perfezione»²⁹.

Nell'ultimo periodo della sua esistenza l'interesse principale del Mamiani «divenne la cosiddetta questione cattolica, che egli avrebbe voluto – pur restando fedele al corpo dogmatico della Chiesa – rinnovare e conciliare con le esigenze critiche e metodologiche della ragione laica e scientifica, sia con quelle della nascente filologia storico biblica franco-tedesca, sia infine con quelle della tolleranza per le inevitabili diversità di pensiero e di culto dei credenti»³⁰.

Da tutti questi interventi traspare un'attenzione profonda per la vita religiosa e la realtà interna della Chiesa. Una Chiesa che tuttavia deve attuare da sola e non sotto l'impulso dello Stato il necessario processo di rinnovamento.

Il suo pensiero nel Risorgimento italiano fu dunque quello di un liberal-moderato, che ebbe a muoversi tra azione politica e riflessione teorica. In effetti egli, nei profondi rivolgimenti politici a cui partecipò o dei quali fu soltanto testimone, si mantenne fedele ai principi da lui professati e la sua fu una politica ostile al Governo pontificio e aperta alle istanze della libertà e dell'indipendenza nazionale. Di qui l'intento di ribellarsi all'assolutismo e di dare vita a un primo nucleo di Stato nazionale, libero e indipendente.

All'ideale unitario del Mazzini il Nostro contrappose un programma federale, come più consono alla storia civile ed economica della penisola e più realizzabile in quanto meno conflittuale. A consolidare questo orientamento di pensiero fu l'incontro, al tempo dell'esilio, con Vincenzo Gioberti, «per il quale egli nutrì sempre un'intensa e ricambiata amicizia e con cui condivise gli intenti del moderatismo, del federalismo e dell'educazione morale e materiale delle plebi»³¹.

Tuttavia al «programma neoguelfo del Gioberti egli contrapponeva, fin dai primi anni Quaranta, una sorta di neoghibellinismo che rimase soccombente all'epoca del cosiddetto “pionismo”, per affermarsi in seguito»³².

Inoltre il Mamiani «riteneva troppo esteriore la pietà ritualistica della Chiesa e troppo subordinate le coscienze all'onnipresente controllo delle gerarchie ecclesiastiche»³³.

Sul versante strettamente politico dai moti del 1831 Mamiani trasse la con-

²⁹ AURELIA SINI, *Il movimento cattolico-liberale nelle provincie pontificie (in particolare sui profili giuridici del pensiero religioso di Terenzio Mamiani)*, cit., p. 20.

³⁰ ANTONIO BRANCATI, *Terenzio Mamiani*, cit., p. 396

³¹ *Ivi*, p. 390.

³² *Ivi*, p. 391.

³³ *Ivi*, p. 389.

vinzione in primo luogo di coinvolgere le masse popolari nelle lotte nazionali e in secondo luogo osservò il discredito morale in cui era caduto il potere temporale dei papi. «Di qui la maturazione di altri due importanti capisaldi della sua posizione politica: la convinzione, anzitutto, che per la sua rinascita l'Italia avrebbe potuto contare soltanto su se stessa e l'intuizione che essa avrebbe potuto comunque evitare l'aperta ostilità della diplomazia internazionale solo se avesse perseguito il proprio risorgimento in linea con i principî liberal moderati dell'Europa più avanzata»³⁴.

7. Le critiche dei contemporanei

Nel suo testo di impostazione apologetica, un critico del tempo non mancò di mettere in risalto i contorcimenti del pensiero del Mamiani, specialmente laddove quest'ultimo afferma: «ma a questa difficoltà abbiamo risposto a bastanza, dimostrando che all'indipendenza del Papa, da cui rampolla il potere temporale, ed alla cui difesa è indirizzato, ha diritto il mondo cattolico; e il mondo cattolico è da più che l'Italia. L'unità di una nazione, come regno uno, non è né bene supremo, né bene necessario. Quindi la sua costituzione è subordinata al bene supremo, ed a' beni necessari, e superiori. A' quali beni avendo interesse altre nazioni, non è un ingerirsi né fatti altrui, se queste cercano sostenierli, tuttochè ne segua l'impedimento dell'unità»³⁵.

Non tutti però furono ostili all'orientamento ideologico del Nostro e, tra gli altri, fu Stefano Castagnola a farne proprio l'insegnamento: «Non debbe una religione opporsi direttamente a nessuna legge, istituzione e principio fondamentale dello Stato, entro il cui territorio ha le sue chiese ed i suoi credenti»³⁶. Quest'ultimo a proposito della separazione tra lo Stato e la Chiesa richiama in termini positivi l'insegnamento del Mamiani, secondo il quale: «Concludasi nuovamente, che se il manco di unità nella religione ci apparisce come un gran danno, l'unità prodotta dalla violenza è danno infinitamente maggiore ed è visibile ingiustizia e tirannide. Regni dovunque la religione nelle singole coscienze, e cessi di appartenere ai pubblici atti ed agli uffizi dello Stato»³⁷.

³⁴ *Ivi*, p. 390.

³⁵ NICCOLA M. DE LECCE, *Del Papa in ordine allo Stato*, Tipografia Vincenzo Manfredi, Napoli, 1872-1873, p. 180.

³⁶ STEFANO CASTAGNOLA, *Delle relazioni giuridiche fra Chiesa e Stato*, Unione Tipografica Editrice, Torino, 1882, p. 61.

³⁷ TERENCE MAMIANI, *Teorica della religione e dello Stato*, cit., p. 54; STEFANO CASTAGNOLA, *Delle relazioni giuridiche fra Chiesa e Stato*, cit., p. 79.

8. Valutazioni conclusive

Per Arturo Carlo Jemolo «Terenzio Mamiani, fa suo il giudizio di Machiavelli intorno a ciò che il papato ha costituito per l'Italia, e vi aggiunge che la riforma di Roma è condizione necessaria per la moralità delle moltitudini: “sentiamo il bisogno grave ed urgente di torre di mezzo quella temporalità odiosa, la quale (chi ben guardi) fu impeditrice perpetua del ricondurre la religione alla purezza dello spirito, e amicarla ed anzi immedesimarla con la libertà, la scienza e il progresso civile”. Loda la formula cavourriana, che dovrebbe però suonare “libera Chiesa e libero Stato”, giacché nel solo rispetto giuridico Chiesa e Stato si dividono e separano»³⁸.

Invece per Guido Calogero – allora professore nel R. Istituto Superiore di Magistero di Firenze –, che nel 1934 scrisse la voce Terenzio Mamiani nell'*Enciclopedia Italiana*, il giudizio è critico. Egli infatti osserva «Ma alla fama, ch'egli ebbe, di filosofo non corrisponde un reale valore speculativo della sua opera»³⁹.

A questo punto possiamo aggiungere l'ampia voce di Antonio Brancati pubblicata nel *Dizionario biografico degli Italiani*, a cui sono debitore di molte notizie⁴⁰. Quest'ultimo ricorda che Mamiani «esponeva infatti l'idea che la cultura costituisse la via privilegiata per la formazione di un'autentica coscienza nazionale allora solo incipiente e che non bastasse la sola via insurrezionale antiaustriaca a fondare uno Stato nazionale»⁴¹. Aggiungendo che il Nostro «esprimeva la convinzione che una nazione può aspirare a costruirsi in Stato libero e indipendente solo se consapevole della propria specifica identità morale e spirituale – secondo il lessico del tempo, solo se era capace di manifestare un proprio genio e una propria missione – e si chiedeva perciò che cosa significasse essere italiani»⁴².

Tuttavia, di fronte alle contingenze politiche, Mamiani assunse «una via mediana fra le istanze dei radicali giurisdizionalisti e anticlericali, sostenitori della estensione del puro e semplice diritto comune alla Chiesa, e quelle dei cattolici intransigenti legati all'idea dello Stato confessionale e della libertà

³⁸ ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi Editore, Torino, n. e. 1971, p. 255.

³⁹ GUIDO CALOGERO, *Terenzio Mamiani*, in *Enciclopedia Italiana*, Volume XXII, p. 59.

⁴⁰ In proposito si veda inoltre: ANTONIO BRANCATI, GIORGIO BENELLI, *Divina Italia: Terenzio Mamiani della Rovere cattolico liberale e il Risorgimento federalista*, Il Lavoro Editoriale, Ancona, 2004.

⁴¹ ANTONIO BRANCATI, *Terenzio Mamiani*, cit., p. 391.

⁴² *Ivi*, p. 391.

giurisdizionale della Chiesa»⁴³, riuscendo a respingere «un concetto di Stato sia ateo o laico, sia confessionale, e a proclamare invece la realtà di uno Stato “incompetente” nelle questioni ecclesiastiche: non estraneo né indifferente ai sentimenti religiosi dei cittadini, ma neppure legato a fedi o a culti particolari»⁴⁴.

In sintesi, il filosofo e politico pesarese: «Delinea l'ideale della religione civile degna “dell'uomo e della sua civiltà”, una religione naturale, ritrovata e perfezionata nel Vangelo, in cui il piano della provvidenza viene identificato con il progresso e che si attenua attraverso la libera azione umana: tutto ciò che va “contro le tendenze liberali dell'uomo” è da combattere risolutamente. Il giorno in cui si saprà “riconoscere nella rivoluzione cristiana una religione *eminentemente civile*”, si sarebbe realizzato il risorgimento dell'Italia»⁴⁵.

A questo proposito il Gismondi osserva che «la logica conclusione alla quale perviene il Mamiani è che, essendo la Chiesa una realtà istituzionale insopprimibile, vano sarebbe il tentativo di ridurla fra le mere associazioni private... Nonostante le contraddizioni dovute a quel continuo dissidio tra lo schietto ideale liberale e l'avversione verso il Papato»⁴⁶.

Possiamo così concludere che egli «fu più che altro un sentimentale cattolico, che cioè egli, plasmato nel cattolicesimo, ne accettò il valore storico e tradizionale, pur rifiutandone alcuni aspetti fideistici, nello sforzo generoso di concordare il patrimonio dogmatico della Chiesa e il dato moderno»⁴⁷.

Questo pur in presenza di «una forte e crescente avversione [del Mamiani] per l'ambiente clericale, nella convinzione dell'impossibilità della Chiesa di riformare in senso liberale il proprio regime politico – autocratico perché teocratico – e di favorire perciò il risorgimento della nazione italiana e la base morale su cui doveva poggiare»⁴⁸.

⁴³ *Ivi*, p. 395.

«In tutto ciò egli tradusse il profondo senso religioso del suo cattolicesimo liberale, vissuto come religione civile, lontana dal ritualismo della pietà devozionale ottocentesca, tutta interiorizzata, e aperta invece alla dimensione pubblica e politica» (ANTONIO BRANCATI, *Terenzio Mamiani*, cit., p. 396).

⁴⁴ *Ivi*, p. 396

⁴⁵ MARCELLA PINCHERLE, *Terenzio Mamiani della Rovere*, cit., p. 436.

⁴⁶ PIETRO GISMONDI, *Il nuovo giurisdizionalismo italiano*, Giuffrè, Milano, 1946, p. 63.

⁴⁷ AURELIA SINI, *Il movimento cattolico-liberale nelle provincie pontificie (in particolare sui profili giuridici del pensiero religioso di Terenzio Mamiani)*, cit., p. 22.

⁴⁸ ANTONIO BRANCATI, *Terenzio Mamiani*, cit., p. 389.

I CENTOCINQUANT'ANNI DELLA "LEGGE DELLE GUARENTIGIE PONTIFICIE"

NEL QUADRO DEI RAPPORTI TRA STATO E CHIESA CATTOLICA

La "Legge delle Guarentigie pontificie" nel centocinquantenario. Note introduttive

The Law of the Papal Guarantees on the 150th anniversary. Introductory remarks

MARIA D'ARIENZO

RIASSUNTO

Il breve intervento introduttivo tratteggia sotto il profilo storico-giuridico l'incidenza della "Legge delle Guarentigie pontificie" sull'evoluzione del diritto ecclesiastico italiano.

PAROLE CHIAVE

Legge delle Guarentigie pontificie; Diritto ecclesiastico italiano; Francesco Scaduto; Francesco Ruffini; Ruggiero Bonghi

ABSTRACT

This brief introduction outlines the impact of the "Law of the Papal Guarantees" on the evolution of Italian law and religion from a historical and legal point of view.

KEYWORDS

Law of the Papal Guarantees; Italian law and religion; Francesco Scaduto; Francesco Ruffini; Ruggiero Bonghi

Vorrei introdurre questo Incontro di Studio¹ citando le parole con cui Ruggiero Bonghi – relatore alla Camera del disegno di legge sulle “Guarentigie pontificie”², e la cui statua si staglia proprio di fronte all’Aula in cui oggi ci troviamo intitolata a Giorgio Arcoleo³ – apriva la discussione dei lavori parlamentari che avrebbero poi condotto all’emanazione della *Legge sulle prerogative del Sommo Pontefice e della Santa Sede, e sulle relazioni dello Stato con la Chiesa*, promulgata il 13 maggio 1871:

«Un sistema di libertà qualunque non è fatto dalla legge in principal parte ma dalle abitudini; e queste abitudini forse saranno create tra dieci o venti anni, in quel termine di tempo che questi privilegi accordati nel primo titolo del progetto di legge saranno diventati inutili, poiché l’autorità ecclesiastica e l’autorità civile si saranno indotte, persuase, accostumate ad andare ciascuna senza urtarsi per la sua via»⁴.

Da questo passo emerge con chiarezza una prima considerazione. Con la “Legge delle Guarentigie pontificie” il Regno d’Italia adottò una soluzione di compromesso nell’ambito dei due principali modelli di relazioni tra Stato e Chiesa cattolica in quel momento dibattuti a livello di categorie politico-giuridiche, ossia il separatismo e il giurisdizionalismo⁵.

La dottrina più recente, infatti, ha correttamente sostenuto che la “Legge delle Guarentigie pontificie” «pur non potendosi ascrivere ad un esercizio di eclettismo giuridico, ha rappresentato la manifestazione concreta di una concezione “gradualistica”, che trova conferma anche nelle diverse soluzioni che potremmo definire “di attesa” adottate dalla Legge»⁶.

Il tratto più rilevante della disciplina unilaterale di diritto pubblico dettata dalla “Legge delle Guarentigie” concerne innanzitutto l’eterogeneità delle materie regolate, riconducibili intorno a tre nuclei principali: i diritti

¹ Relazione introduttiva alla *Lectio* del Prof. Francesco Margiotta Broglio su “*I centocinquant’anni dalla Legge delle Guarentigie*” tenutasi in Aula Arcoleo del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi “Federico II” di Napoli, il 20 ottobre 2021.

² Disegno di Legge «*Garanzie dell’indipendenza del sommo Pontefice e del libero esercizio dell’autorità spirituale della Santa Sede*», approvato in Senato il 2 maggio 1871.

³ Cfr. SALVATORE PRISCO, *Giorgio Arcoleo, un costituzionalista tra storia e politica*, in MARIO TEDESCHI, ALDO MAZZACANE (a cura di), *Rileggere i Maestri*, 2, Pellegrini editore, Cosenza, 2012, pp. 105-119.

⁴ RUGGIERO BONGHI, *Discorsi parlamentari*, 1, Camera dei Deputati, Roma, 1918, p. 225.

⁵ ANNA RAVÀ, *Rilevanza dei presupposti storico-politici nell’interpretazione della legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 34 ss.

⁶ ALESSANDRO TIRA, *Alle origini del diritto ecclesiastico italiano. Prolusioni e Manuali tra istanze politiche e tecnica giuridica (1870-1915)*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 140.

speciali della persona del Pontefice; i diritti speciali della Santa Sede rispetto alla sua missione spirituale universale; i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica in Italia. Il temperamento tra le esigenze di politica interna e i risvolti internazionalistici che la condizione giuridica della Santa Sede poneva, a seguito della *debellatio* del territorio pontificio, costituì il problema principale a cui lo Stato unitario italiano cercò di dare soluzione unilaterale⁷. La Legge, distinta in due Titoli, mentre nel II Titolo regolamentava la posizione della Chiesa cattolica in Italia, al Titolo I prevedeva una serie di disposizioni che riconoscevano determinate prerogative e immunità al Sommo Pontefice, conformando, in tal modo, uno *status* giuridico di ente sovrano, sebbene *sui generis*, che garantisse l'autonomia al suo supremo organo di governo e riflettesse la peculiarità della Chiesa cattolica rispetto al diritto comune delle confessioni⁸. La Legge del 1871 tuttavia venne respinta dal Pontefice con l'Enciclica *Ubi nos*⁹.

Il dibattito dottrinale che è scaturito dall'emanazione della "Legge delle Guarentigie" è assai denso, a riprova della difficoltà di inquadrare tale Legge in un modello separatista puro o in un modello giurisdizionalista¹⁰. La disamina delle diverse posizioni dottrinali, tra tutte quelle del Ruffini e dello Scaduto, peraltro, rappresentano un punto di osservazione assai utile per la comprensione dei vari modelli di relazione dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica. Francesco Scaduto, diversamente dal Ruffini¹¹, ribadiva difatti la necessità di una disciplina giuridica speciale dello Stato avente ad oggetto il fenomeno religioso e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica,

⁷ ANNA RAVÀ, *La legge delle guarentigie pontificie*, in PIETRO AGOSTINO D'AVACK (a cura di), *La legislazione ecclesiastica. Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Neri Pozza, Vicenza, 1967, pp. 193-227; GIOVAN BATTISTA VARNIER, *Aspetti della politica ecclesiastica italiana negli anni del consolidamento dello Stato unitario*, in RUDOLF LILL, FRANCESCO TRANIELLO (a cura di), *Il «Kulturkampf» in Italia e nei Paesi di lingua tedesca*, Il Mulino, Bologna, 1992, pp. 163-212.

⁸ MARIA D'ARIENZO, *The Lateran Treaty and the Hermetics of the Holy See Neutrality*, in particolare il paragrafo *The final defeat of the Papal State and the Roman question*, in MARSHALL J. BREGER, HERBERT R. REGINBOGIN, *The Vatican and Permanent Neutrality*, Lexington Books Lanham-boulder, New York-London, 2022, p. 39 ss.

⁹ Pio IX, Lettera Enciclica *Ubi nos*, 15 maggio 1871, in *Acta Sanctae Sedis*, 6, 1871, pp. 257-263.

¹⁰ Sul giurisdizionalismo italiano, cfr. PIETRO GISMONDI, *Il nuovo giurisdizionalismo italiano. Contributo alla dottrina della qualificazione giuridica dei rapporti fra Stato e Chiesa*, Giuffrè, Milano 1946; ALFREDO GOMEZ D'AJALA, *Il neo giurisdizionalismo liberale*, in PIETRO AGOSTINO D'AVACK (a cura di), *La legislazione ecclesiastica*, cit., pp. 93-143; DANIELE EDIGATI, *Per un nuovo approccio storiografico al tema del giurisdizionalismo*, in DANIELE EDIGATI, LORENZO TANZINI (a cura di), *La prassi del giurisdizionalismo negli Stati italiani. Premesse, ricerche, discussioni*, Aracne, Roma, 2015, pp. 11-28.

¹¹ FRANCESCO RUFFINI, *Relazioni tra Stato e Chiesa*, a cura di FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, Il Mulino, Bologna, 1974, pp. 83-113.

abbracciando così idee proprie di un giurisdizionalismo laico¹².

Oggi abbiamo il privilegio di poter ascoltare, per una ricostruzione storico-dottrinale delle vicende legate all’emanazione della Legge delle Guarentigie pontificie, il Professore Francesco Margiotta Broglio, Emerito di Diritto ecclesiastico e di Storia e Sistemi dei rapporti tra Stato e Chiesa all’Università degli Studi di Firenze e Presidente della Commissione consultiva per la libertà religiosa presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri nonché della Commissione UNESCO per la lotta alla discriminazione nell’insegnamento, che ringrazio vivamente.

¹² FRANCESCO SCADUTO, *Guarentigie pontificie e relazioni fra Stato e Chiesa (legge 13 maggio 1871). Storia, esposizione e giurisprudenza, critica, documenti, bibliografia*, Utet, Torino, 1889 (prima edizione, Loescher, Torino, 1884), ripubblicata sotto la voce *Santa Sede (Legge 13 maggio 1871 sulle guarentigie pontificie e le relazioni fra Stato e Chiesa)*, in *Il Digesto italiano*, XXI, p. I, Utet, Torino, 1891, pp. 480-714.

*I centocinquant'anni della Legge delle Guarentigie**

The 150th anniversary of the Law of the Papal Guarantees

FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO



RIASSUNTO

Il testo ricostruisce la cultura giuridica sottesa al dibattito politico e dottrinale concernente i sistemi di relazione dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica nella legislazione post-unitaria, di cui la legge delle Guarentigie è la più compiuta espressione.

PAROLE CHIAVE

Legge delle Guarentigie; Separatismo; giurisdizionalismo; relazioni tra Stato e Chiesa cattolica

ABSTRACT

The text reconstructs the legal culture underlying the political and doctrinal debate

* Il contributo riproduce il testo integrale della *lectio* tenuta all'Incontro di Studio "Politica, ideologia e cultura giuridica. I centocinquant'anni della "Legge delle Guarentigie", svoltosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II il 20 ottobre 2021.

on the systems of relations between the State and the Catholic Church in post-unification legislation, of which the Guarentigie law is the most complete expression.

KEYWORDS

Law of the Papal Guarantees; Separatism; Jurisdictionalism; Relations between the State and the Catholic Church

Centocinquant'anni fa entrava in vigore la legge 13 maggio 1871, n. 214 sulle prerogative del pontefice e della Santa Sede e sulle relazioni della Chiesa con lo Stato, subito definita Legge delle Guarentigie pontificie, perché guarentigie significava garanzie. Dopo l'Unità d'Italia, la nazionalizzazione dei beni ecclesiastici e l'occupazione di Roma, che diventerà capitale del Regno solo nel febbraio 1871, costituì il primo tentativo di regolare in qualche modo la situazione del Papa nel piccolissimo territorio vaticano che non era stato occupato dalle truppe italiane e di delineare una prima sistemazione normativa delle relazioni fra il Regno d'Italia e la Santa Sede di Papa Pio IX. Metto subito in evidenza che il Consiglio di Stato, in un parere del 2 marzo 1878, definì la nostra legge una delle più importanti e organiche e la qualificò come legge fondamentale dello Stato come lo Statuto di Carlo Alberto.

Per inquadrare storicamente la legge, ricorderei che nel 1870, il Concilio Ecumenico Vaticano I, iniziato nel '69, proclamò l'infallibilità del pontefice romano. Ciò non impedirà all'esercito italiano di entrare in Roma il 20 settembre attraverso la distruzione di una parte delle mura esterne della città accanto alla Porta Pia. Il 2 ottobre successivo, un plebiscito sancirà l'annessione al Regno d'Italia della città del Papa che diventa, il 3 febbraio 1871, capitale dello Stato italiano, scomunicato da Pio IX. Quindi sono decorsi centocinquant'anni, non solo dalla Legge delle Guarentigie, ma anche dalla proclamazione di Roma capitale.

Il 2 luglio di centocinquant'anni fa, Vittorio Emanuele II fa il suo ingresso ufficiale a Roma e s'installa nel Palazzo del Quirinale, già sede del Papato. Tutto questo era stato reso possibile dalla sconfitta della Francia di Napoleone III, ultimo difensore del potere temporale dei papi, nella battaglia di Sedan, da parte della Prussia agli inizi del settembre '70 e dalla crescente ostilità di alcune potenze europee verso il Vaticano. L'Italia approfitta della situazione che si stava verificando: basti pensare che nel '70 l'Austria aveva sospeso gli effetti del Concordato del 1855 e aveva introdotto il matrimonio civile; nel '71-72, la Prussia, diventata Impero di Germania a Versailles, aveva dato inizio alle ostilità verso il Vaticano (cd. *Kulturkampf*), e aveva espulso i Gesuiti.

In Italia, dopo vari tentativi, degli anni '50 e '60 dell'Ottocento, di ar-

rivare a un accordo, tutti falliti, era prevalso il principio “*libera Chiesa in libero Stato*”, basato sul separatismo, che era già applicato negli Stati Uniti ed era ampiamente teorizzato in Belgio. In Italia, già il 25 marzo 1861 Cavour aveva parlato alla Camera di Guarentigie per il Papato e di libertà della Chiesa nell’ordinamento interno dello Stato, escludendo, però, qualsiasi ipotesi di accordo internazionale con il Vaticano, ma prevedendo appunto una legge generale per tutte le confessioni religiose presenti in Italia. Pensate com’era avanzata questa posizione fino a oggi: noi siamo riusciti a riportare, più o meno, sullo stesso piano tutte le confessioni religiose dopo il 1984 e lì invece già si prevedeva una legge in quel senso. Dal canto suo, Pio IX non riconobbe in alcun modo il Regno d’Italia.

Il governo che presentò alla Camera la Legge sulle Guarentigie del Sommo Pontefice e della Santa Sede e sulle relazioni della Chiesa con lo Stato (si vede già dal titolo che era in due parti), e che verrà approvata il 13 maggio 1871 era guidato da Giovanni Lanza, un medico piemontese sessantenne che era stato già più volte Presidente della Camera dei Deputati e che sarà in carica dal dicembre del ‘69 al luglio del ‘73, tenendo anche l’*interim* del Ministero dell’Interno. E invece al Ministero di Giustizia e Culti – all’epoca i culti erano affidati alla Giustizia e non all’Interno, come è successo dopo gli anni ‘30 – si succederanno i Ministri Raeli e Giovanni De Falco.

Con la nostra legge si volevano anche fronteggiare le riserve di alcuni Paesi europei verso l’annessione dello Stato pontificio e della Città di Roma al Regno d’Italia. Del resto, già nel marzo del ‘71 la Camera aveva approvato un ordine del giorno che invitava il Governo a eliminare le speciali restrizioni per i cd. culti acattolici, quali erano all’epoca gli ebrei, i luterani, i calvinisti, i valdesi e i greco-ortodossi: questa era la geografia religiosa dell’Italia centocinquant’anni fa. Il Parlamento, che doveva discutere e approvare il disegno di legge, era stato votato nelle elezioni del novembre del 1870. Elezioni caratterizzate da un forte astensionismo: votò meno della metà degli elettori. Gli italiani, come accade anche di recente, non sono mai stati troppo entusiasti di votare, forse tranne che per il referendum tra monarchia e Repubblica. La legislatura era stata aperta a Firenze, capitale per pochi anni, il 5 dicembre 1870 e il 9 novembre il Presidente Lanza aveva presentato il progetto della nostra legge che aveva lo scopo di fornire una piattaforma ideologica comune per le diverse correnti politiche dell’Italia post-unitaria: doveva accontentare sia la destra che la sinistra.

Il progetto di legge aveva come base il disegno di Cavour che intendeva compensare la perdita del potere temporale del papa con la concessione della piena libertà della Chiesa all’interno dello Stato. Era composto da venti articoli: prerogative del sovrano pontefice (artt. 1-8); libertà del papa e della Santa

Sede nei rapporti con fedeli, clero e Stati stranieri (artt. 9-13); le relazioni tra la Chiesa e lo Stato (artt. 14-19); abrogazione delle leggi in contrasto (art. 20). Fu esaminata dal 13 al 16 dicembre dal comitato privato (così si chiamava) della Camera dei Deputati e poi affidata ad una commissione speciale incaricata di studiare i punti più difficili e di proporre eventuali emendamenti.

Questa commissione modificò sensibilmente il progetto governativo. Il relatore, come ha già ricordato la Professoressa d'Arienzo, Ruggero Bonghi, che ne fu il principale responsabile, cercò una via di mezzo fra le intenzioni del Governo, ispirate alle formule cavouriane e la nuova realtà dei rapporti con la Santa Sede, che aveva modificato profondamente l'equilibrio del sistema più o meno immaginato dieci anni prima, al momento della realizzazione dell'Unità d'Italia.

Ne risultò, in primo luogo, la divisione del progetto iniziale in due titoli: artt. 1-14, prerogative del sovrano pontefice; artt. 15-20, relazioni tra la Chiesa e lo Stato in Italia. In realtà, quelli che saranno il Trattato e il Concordato del 1929.

Il primo Titolo, se in qualche caso allargava le prerogative del Papa, in qualche altro caso invece le restringeva e non si allontanava troppo dalle garanzie che erano state accordate al Papa nel testo governativo. Al contrario, il secondo Titolo introduceva, nel sistema separatista teorico proposto dal Governo, una serie di limiti concreti di ispirazione giurisdizionalista di cui, secondo il relatore Bonghi, la situazione concreta dei rapporti con la Santa Sede imponeva la presenza.

Nel corso della discussione emersero quattro principali posizioni rappresentate da parlamentari di tendenze politiche differenti e questo rende più difficile caratterizzare con precisione le differenti opinioni. Da un punto di vista generale, i laicisti si raggrupparono dietro l'ordine del giorno "Cairolì". I gruppi che credevano che il tempo non fosse ancora maturo per mettere in pratica il principio della libertà della Chiesa si raggrupparono intorno all'ordine del giorno del deputato Cairolì. La maggioranza si divise tra una corrente, di cui Bonghi era il capofila, che accettava il progetto come modificato dalla commissione e un'altra, diretta da Ricasoli, Peruzzi e Minghetti, che domandava di modificare il Titolo II del progetto in un senso più nettamente separatista. La discussione fu larga e animata e portò all'approvazione di un progetto modificato rispetto a quello originale del Governo e anche a quello elaborato dalla Commissione parlamentare.

Il testo fu anche il risultato di un difficile compromesso, soprattutto per quanto riguardava il Titolo II. L'insieme della legge fu approvato il 21 marzo 1871 con 185 voti contro 106 alla Camera. Dopo una breve discussione al Senato, nel corso della quale furono apportate alcune modifiche sostanziali al

progetto che venne approvato il 2 maggio con 105 voti contro 20, il testo tornò alla Camera che lo approvò definitivamente il 9 maggio con 151 voti contro 70: insomma un bel gruppo di parlamentari non era d'accordo. Il 13 marzo il Re appose la sua firma alla legge n. 214, appunto, "Per le guarentigie e le prerogative del Sommo Pontefice e per le relazioni dello Stato con la Chiesa".

La Legge delle Guarentigie aveva come scopo principale la concessione di una serie di prerogative destinate ad assicurare il libero esercizio delle funzioni spirituali della Santa Sede, nei limiti indicati dall'art. 9 della legge stessa. Alla Santa Sede venivano concessi una serie di attributi e una situazione di indipendenza economica; peraltro, come forse saprete, la Santa Sede non ritirò mai la somma che la Legge delle Guarentigie prevedeva che fosse versata ogni anno alla Santa Sede, ma, quando si arrivò alla stipula dei Patti Lateranensi, si riprese il tutto con gli interessi.

Fra i punti essenziali del primo Titolo segnalò la concessione al Papa di tutte le prerogative onorifiche riservate ai Capi di Stato; l'attribuzione, rispetto alla legislazione italiana, della stessa incapacità giuridica che aveva il re in materia penale; il diritto di continuare a disporre, come dotazione, dei Palazzi del Vaticano e del Laterano, come pure della Villa di Castel Gandolfo; l'attribuzione, come vi ho già accennato, di una annua rendita di 3.225.000 lire che venne iscritta nel bilancio dello Stato ma che, appunto, non fu mai ritirata. Veniva riconosciuto alla Santa Sede il diritto di avere una centrale telegrafica propria e il privilegio della cd. valigia diplomatica, plichi che gli ambasciatori presenti in Italia e presso la Santa Sede spedivano ai loro Governi e che non dovevano essere controllati alle frontiere. Inoltre si accordavano ai diplomatici accreditati presso la Santa Sede gli stessi privilegi e le stesse immunità di quelli che erano accreditati presso il Quirinale, si autorizzava il Papa a conservare diversi corpi militari tradizionali e si garantiva, nel caso di conclave per l'elezione di un nuovo pontefice, la libera partecipazione di tutti i cardinali anche se fossero stati oggetto di sanzioni penali e, in generale, l'assicurazione che nessun ecclesiastico sarebbe stato perseguito per aver preso parte alla preparazione o alla pubblicazione di atti pontifici. Lo Stato vietava, inoltre, di esercitare il diritto di espellere gli ecclesiastici che esercitavano le loro attività nella città di Roma.

Il Titolo II sopprimeva ogni restrizione e ogni limitazione alle riunioni del clero e rinunciava al vecchio diritto della Legazia apostolica in Sicilia e a quello di intervento governativo nelle nomine degli edifici ecclesiastici maggiori, parrocchie e diocesi, ed esentava i vescovi dal giuramento al Re. Congelava la situazione per quello che riguardava i benefici di patronato regio e aboliva il cd. appello per abuso, ma escludeva ogni possibilità di mettere la forza pubblica italiana al servizio dell'esecuzione di decisioni ecclesiastiche, ma manteneva, a titolo sia pure provvisorio, un controllo sulle nomine dei

benefici maggiori e minori, diocesi e parrocchie, e però aboliva il *placet* e l'*exequatur*, cioè l'approvazione che, secondo il sistema precedente, il re doveva dare alle nomine.

Quanto al riordinamento e all'amministrazione delle proprietà ecclesiastiche nel Regno, questo veniva rinviato ad una legge successiva, una legge di cui furono presentati tantissimi progetti, ma che non verranno mai approvati, per cui la situazione rimase quella del 1871 fino al Concordato del 1929.

Era normale che la Santa Sede rifiutasse una legge che, pur manifestando un rispetto formale per l'autorità pontificia, finiva per sconvolgere quello che si definiva l'ordine cristiano.

L'enciclica "*Ubi nos arcano*" del 15 maggio 1871 condannava gli autori della legge sacrilega, così la definivano, e non era solo l'espressione di una indignazione temporanea, ma era soprattutto la riaffermazione della supremazia inviolabile della Chiesa che non poteva ammettere di essere oggetto di una qualsiasi concessione da parte dello Stato, in quanto lei stessa era la fonte del suo potere e del suo diritto. Inammissibile – diceva la Santa Sede – era ridurre l'autorità della Chiesa ad una concessione del potere statale che poteva anche limitarla a suo piacimento.

Nella locuzione pronunciata per protestare contro la legge, Pio IX caratterizzava i governanti italiani come (cito): "*Uomini stretti tra loro da uno stesso spirito di rivoluzione*". Il conflitto tra il Vaticano e il Quirinale che dominerà i cinquant'anni fra il '71 e l'avvento del Fascismo ebbe, però, un significato politico importante, perché la Legge delle Guarentigie consentì che si formasse quella che verrà chiamata l'opposizione cattolica, che si sarebbe manifestata, in maniere diverse, nei decenni successivi al '71 e sulla quale voi trovate ancora un libro molto importante di Giovanni Spadolini¹. Dall'opposizione cattolica nascerà prima il partito popolare e poi la democrazia cristiana.

Quanto al significato profondo della legge, Francesco Scaduto, già ricordato dalla Professoressa d'Arienzo, fu il primo a iniziare uno studio organico nel 1884 e ritenne che la soluzione adottata era (cito): "*Frutto esclusivo di concezioni italiane, cioè una corrente di idee di origine belgo-francese, propugnata soprattutto da Cavour, e dopo aver adattato queste concezioni al problema specificamente italiano del potere temporale del papa*". Unità d'Italia e abolizione del potere temporale, ma garanzie al Papa per l'esercizio delle sue funzioni spirituali, questo dice il primo Titolo della legge, ossia libertà interna della Chiesa. Il secondo titolo – dice Scaduto – non era che l'attuazione di idee belghe-francesi diffuse in Italia da uomini di Stato piemontesi.

¹ Cfr. GIOVANNI SPADOLINI, *L'opposizione cattolica. Da Porta Pia al '98*, Vallecchi, Firenze, 1954.

In realtà, dopo gli anni settanta dell'Ottocento, l'Italia si era riavvicinata alla cultura tedesca. La Prussia, diventata Impero di Germania, si ispirava a quei modelli elaborati dalla scienza politica e giuridica che tendevano a consolidare la supremazia dello Stato su tutti gli organi che operavano al suo interno, ma che, al contempo, in conseguenza della tradizione autonomista in Germania, delle cd. libere *Genossenschaften* (le persone giuridiche), riconoscevano alle cd. società intermedie, come appunto i gruppi a base religiosa, la libertà di esprimersi – dice Scaduto – con la maggiore spontaneità possibile. Da una parte si riaffermava la supremazia esclusiva dello Stato, dall'altra parte si cercava di superare il presupposto individualista che considerava la Chiesa come un'associazione non riconosciuta, accogliendo l'idea, appunto, di una società intermedia tra lo Stato e i cittadini, alla quale non si poteva, quindi, applicare il diritto privato comune delle associazioni, ma che, al contrario, richiedeva una regolamentazione specifica.

La Legge delle Guarentigie, anche se ovviamente fu frutto di un compromesso e dell'opportunismo politico dell'epoca, rifletteva i nuovi orientamenti dell'ideologia della cd. separazione tra Stato e Chiesa e superava la posizione di alcuni deputati che volevano che la Chiesa fosse considerata una "setta" cui applicare il diritto comune.

Il destino di questa legge fu curioso. Salutata da molti ammiratori come un monumento di saggezza giuridica, definita dagli avversari dei due lati giacobini e clericali, come un insieme informe di proposte eterogenee, la legge derivava da una serie di sforzi diretti a ridurre ad unità le tendenze contraddittorie, ma presentava anche un certo numero di lacune e di incongruità, come sottolineato da Piero Bellini. Ma fu proprio il compromesso che era alla base delle Guarentigie che permise alla legge di durare per tanti anni e di essere considerata, dalla destra come una grande opera legislativa e poi utilizzata, anche dalla sinistra, per controllare l'episcopato e diventare, come già detto, sulla base del parere del Consiglio di Stato, una legge fondamentale dello Stato e che, naturalmente, fu alla base anche di quello che, nel periodo giolittiano, sarà il movimento definito dei clerico-moderati, che era ovviamente diverso dall'opposizione cattolica. Naturalmente il momento di prova fu la Prima Guerra Mondiale.

Nel corso della crisi provocata dalla Grande guerra la legge finì per consentire, subito dopo il conflitto e il tentativo di accordo Gasparri-Orlando (giugno 1919), l'ingresso dei cattolici, organizzati nel partito popolare di Sturzo, nei governi dell'immediato dopoguerra e di essere utilizzata per oltre dieci anni dal fascismo e nel '25 di essere addirittura implicitamente accettata dalla Santa Sede. Gli ambienti vaticani la ritenevano inadeguata, ma diciamo che, nel corso del Novecento, la Santa Sede aveva capito i vantaggi che la legge gli offriva.

Nel 1923 il Vaticano propose un incontro al Governo italiano, con l'intermediazione del senatore Carlo Santucci, il quale abitava a Roma in un palazzo che aveva due entrate, una su una strada e una su una piazza. Nella casa di questo senatore e in questo palazzo, ci fu il primo incontro, dopo la marcia su Roma, fra il cardinale Gasparri, segretario di Stato del Papa, e il duce, che era appena arrivato al potere: uno entrò da un portone e quello dall'altro e nessuno se ne accorse, questo è interessante. Lo stesso senatore Santucci chiaramente sarà, come il padre gesuita Tacchi Venturi, il collegamento fra il regime e la Santa Sede. Nel progetto bilaterale del 1925 vi fu, implicitamente, il riconoscimento da parte del Vaticano della Legge delle Guarentigie e all'ombra di questo progetto si realizzò un grandissimo e fortissimo sviluppo delle istituzioni e delle organizzazioni cattoliche e la Chiesa riprese in Italia una libertà di azione spirituale che non aveva certamente avuto negli *ex* Stati, che vennero poi annessi all'Italia. Un'azione spirituale, ovviamente, chiusa alle correnti culturali del secolo, *in primis* il modernismo, che erano state condannate, ma aperta verso un nuovo sistema di intervento della Chiesa nello Stato e nella società. Uno sforzo che porterà, poi, alla soluzione concordataria del '29. Si capisce perché Vittorio Emanuele Orlando, che fu Presidente del Consiglio prima di Mussolini e che tentò di fare un concordato già nel '19, scrisse che in fondo gli accordi del '29 sono, in rapporto alla Legge delle Guarentigie, come un'accettazione in rapporto a una proposta. Lui disse che con la conciliazione alla fine il Vaticano aveva accettato la proposta delle Guarentigie.

Chiudo citando un brano del diario (si diceva segreto, ma che poi fu pubblicato da Perfetti), di Vittorio Emanuele III: *“Come re Umberto aveva messo in guardia Crispi, così io credetti dovere mio mettere sull'avviso Mussolini. La Legge delle Guarentigie aveva dato buoni risultati ed ormai tra Stato e Chiesa si era tacitamente creato un equilibrio che forse conveniva mantenere. Giolitti mi aveva detto più volte che la posizione dello Stato e della Chiesa era quella di due parallele che non si potevano incontrare, ma neppure urtarsi mai. Era questa anche la mia opinione. Mussolini insisteva dicendo che era conveniente fare il tentativo. L'Italia non era più quella del 1871 e del 1919 e la mentalità di Pio XI era più aperta di quella di Pio IX, Leone XIII e Benedetto XV. Perciò gli detti facoltà di fare cauti approcci tramite il professore Barone, (che era un consigliere di Stato), ma con la condizione preliminare che il Vaticano rinunciassero ad esigere, come aveva anche fatto pochi anni prima, una qualche forma di garanzia internazionale dei Patti. Condizione questa inaccettabile per la dignità e il prestigio dello Stato e della Corona. In questo Mussolini fu pienamente d'accordo con me”*.

Per i settecento anni dalla morte di Dante

For the seven hundredth anniversary of Dante's death

ALESSANDRO ALBISETTI

RIASSUNTO

Il contributo, a partire dai passi della Divina Commedia che tratteggiano la figura di Narciso, esamina il concetto di narcisismo e approfondisce le implicazioni di carattere canonistico che questo disturbo della personalità può determinare nell'ambito matrimoniale.

PAROLE CHIAVE

Dante; Narciso; narcisismo; Divina Commedia; nullità matrimonio canonico

ABSTRACT

The contribution, starting from the passages of the Divine Comedy that describe the figure of Narcissus, examines the concept of narcissism and explores the canonical implications that this personality disorder can have in the context of marriage.

KEYWORDS

Narcissus; Narcissism; Divine Comedy; Canonical marriage nullity

SOMMARIO: 1. Dante e Ovidio – 2. L'imputabilità morale del coactus – 3. La razionalità della legge positiva.

1. Dante e Ovidio

Nel settimo centenario dalla morte di Dante, evento celebrato da svariate iniziative di segno diverso¹, mi è parso opportuno riprendere alcuni passi della Divina Commedia che hanno un particolare significato per il diritto canonico².

¹ Si segnala, al riguardo, ANTONIO PAOLUCCI, FERNANDO MAZZOCCA (a cura di), *Dante. La visione dell'arte*, Silvana Editoriale, Cinisello Balsamo, 2021.

² In proposito, mi piace ricordare il saggio di PIO FEDELE, *Dante e il diritto canonico*, in *Ephemerides Juris Canonici*, XXI, 3-4, 1965.

Dapprima ho esaminato la figura di Ermafrodito³, rifacendomi al noto mito di Ovidio (Metamorfosi IV, 285-388), che viene richiamato in modo assai singolare da Dante (Purgatorio XXVI, 82-87):

*«Nostro peccato fu ermafrodito;
ma perché non servammo umana legge,
seguendo come bestie l'appetito,
in obbrobrio di noi, per noi si legge,
quando partinci, il nome di colei
che s'imbestiò nelle 'mbestiate schegge».*

Qui Dante, inoltrandosi nella cornice dei lussuriosi, incontra Guido Guinizzelli, caposcuola della poesia stilnovista, il quale, prendendo le distanze dai sodomiti, afferma di aver peccato di lussuria con persone di sesso diverso senza osservare le leggi dell'umana ragione e quindi abbandonandosi all'istinto belluino al pari di Pasifae che si fece bestia introducendosi in un legno forgiato a forma di bestia.

Quello che più colpisce nel citato passo del Purgatorio è l'uso "atipico" del termine "ermafrodito" che nella specie viene utilizzato in senso antonomastico, come aggettivo, per differenziare il peccato di lussuria del Guinizzelli da quello dei sodomiti: qui "ermafrodito" starebbe infatti a significare "bisessuale" con specifico riferimento alla favola ovidiana di Ermafrodito che si congiunse alla Ninfa Salmacide in modo da formare con lei un solo corpo.

Il riferimento di Dante ad Ovidio non è certo casuale.

In effetti, nella Commedia enorme è l'importanza che riveste il Poeta delle Metamorfosi dal cui repertorio mitografico Dante ampiamente attinge, quale straordinario coacervo di immagini, similitudini e riferimenti al mondo classico: non sorprende quindi che anche il mito di Ermafrodito vi compaia, seppure in forma del tutto inusuale.

Per vero, Ovidio riveste un ruolo assai particolare tra i poeti della latinità, soprattutto per l'importanza che ebbe nel tramandare la grande tradizione della mitologia classica, quelle straordinarie e mirabolanti storie che popolavano l'immaginario antico e che hanno avuto un'influenza determinante su tutta la cultura successiva, caratterizzando imprescindibilmente anche l'immaginario contemporaneo.

A ben vedere, il mito di Ermafrodito, specie in ambito artistico, sembra estrinsecarsi in una presenza mostruosa ed inquietante nonchè oggetto di pruri-

³ Cfr. ALESSANDRO ALBISETTI, *L'ermafrodito nell'immaginario canonistico*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2021, p. 428 ss.

ginosa morbosità: ed è proprio in tale prospettiva che si colloca anche l'ordinamento canonico, se è vero che già Ugucione da Pisa nella Glossa al Decreto di Graziano osserva che *de monstro possunt fieri monstruosae quaestiones*⁴.

Ma vi è un altro celeberrimo mito ovidiano che viene richiamato da Dante nella Commedia.

Si tratta della vicenda del bellissimo Narciso che disdegna l'amore della ninfa Eco, condannata da Giunone alla ripetizione dei suoni: rifiutata da Narciso, la ninfa prega gli dei affinché anche lui si innamori di chi non possa corrisponderlo, e infatti Narciso, specchiandosi nell'acqua di una fonte, si invaghisce di sé stesso e muore di quella stessa passione, mentre sulla riva sboccia il fiore che porta il suo nome (Ovidio, *Metamorfosi* III, 407-510).

Nella specie, Dante così afferma (Paradiso III, 16-18):

*«tali vid'io più facce a parlar pronte;
per ch'io dentro a error contrario corsi
a quel ch'accese amor tra l'omo e 'l fonte».*

Nel contesto dianzi tratteggiato, le immagini beate del cielo della Luna appaiono a Dante con volti e contorni così evanescenti da sembrare immagini riflesse da uno specchio d'acqua limpida: come, invece, viene spiegato da Beatrice esse sono *vere sustanze* che si mostrano nel cielo più lontano da Dio poichè non adempiono pienamente i voti promessi.

Qui Dante, dunque, incorre nell'errore contrario a quello compiuto da Narciso, dal momento che scambia figure reali per immagini riflesse: tra queste, si rivela al Poeta Piccarda Donati le cui parole, come si vedrà, daranno luogo a un'ampia digressione sul consenso coartato.

Invero, al pari di Ermafrodito, anche il mito di Narciso si è perpetuato nel tempo fino a caratterizzare in modo significativo l'immaginario contemporaneo: in particolare, con il termine "narcisismo" si suole indicare uno smodato compiacimento per se stessi che, da un punto di vista psicanalitico, può dar luogo a un disturbo della personalità tale da comportare la nullità del matrimonio canonico.

Più specificamente, il narcisismo si configura come un'ipotesi di mancanza del consenso matrimoniale per incapacità, riconducibile all'impossibilità ad assumere gli obblighi coniugali: in effetti, il coniuge narcisista, essendo totalmente "autocentrato", non può condividere affettivamente un percorso comune con l'altro coniuge, vanificando in tal modo il *bonum coniugum*⁵.

⁴ Glossa *Ad testimonium* in *Decr.*, c.3, C.IV, a. 2,3.

Per gli orientamenti più recenti della canonistica si rinvia al saggio dianzi menzionato e pubblicato anche in ALESSANDRO ALBISETTI, *Diritto e cultura*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 13 ss.

⁵ Cfr. Francesco Finocchiaro, *Il matrimonio nel diritto canonico*, il Mulino, Bologna, 2001, p. 82.

2. *L'imputabilità morale del coactus*

Molti anni orsono, in un lavoro ormai esaurito da tempo⁶, ho affrontato la problematica dell'imputabilità morale del *coactus*.

In quella sede ho evidenziato come nell'istituto canonistico del matrimonio putativo non possa essere considerato in buona fede colui che ha contratto matrimonio sotto violenza, dal momento che il *coactus* ha la precisa nozione del fatto invalidante.

In effetti, se si considera il problema sotto l'angolo visuale comparativo tra errore e dolo, da una parte, e violenza, dall'altra, si può notare come la situazione psicologica di colui che cade in errore e di colui che contrae matrimonio sotto violenza sia ben diversa.

A ben vedere, colui che cade in errore non ha alcuna percezione dello stato di anormalità sulla cui base si è formata la sua volontà; colui che invece si determina al matrimonio sotto violenza, vuole il matrimonio come unico mezzo per sfuggire al male minacciato, ben conscio che la sua volontà si è formata in modo anormale.

La differente situazione psicologica tra colui che cade in errore e il *coactus* è palese.

Entrambi, da un punto di vista volitivo, vogliono il matrimonio, ma da un punto di vista intellettuale vi è una sostanziale diversità: infatti, mentre il *coactus* ha la precisa nozione del fatto invalidante, il che si risolve poi nella consapevolezza della anormalità in base alla quale si determina al matrimonio, colui che cade in errore non ha alcuna consapevolezza intellettuale di tale anormalità⁷.

Alla base della nozione di *vis ac metus* sta, dunque, la piena consapevolezza del *coactus*, la *scientia* del fatto invalidante: in tale prospettiva, ne consegue l'assoluta impossibilità di considerare in buona fede il *coactus*.

Sempre in quella sede, ho rilevato che, se è vero che il problema dell'imputabilità morale del *coactus* ha suscitato vasta eco nella storia della letteratura canonistica, è certo che il problema stesso è stato affrontato da un punto di vista esclusivamente etico, nè mostra alcuna specifica attinenza al tema (giuridico) del matrimonio putativo.

Ma, anche prescindendo dal dato giuridico, è pur lecito chiedersi se, da

⁶ ALESSANDRO ALBISETTI, *Contributo allo studio del matrimonio putativo in diritto canonico. Violenza e buona fede*, Giuffrè, Milano, 1980.

⁷ Sempre fondamentale, in materia, appare lo studio di ORIO GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1968. Si veda pure OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Vita e pensiero, Milano, 1974.

un punto di vista etico, il *coactus* sia da considerarsi in buona fede, e quindi immune da peccato.

Come noto, il problema dell'imputabilità morale del *coactus* trova compiuta elaborazione nel sistema della Scolastica. In particolare, gli elementi fondamentali di questa impostazione si trovano espressi con rara efficacia nella dottrina della libera volontà e del libero arbitrio formulata da San Tommaso.

È noto che alla base della filosofia tomista sta l'idea fondamentale che il concetto di moralità vada visualizzato, innanzitutto, come norma oggettiva valida formalmente per tutte le creature umane. E' questa la legge di Dio, nelle sue diverse forme, che, quale norma oggettiva di moralità, si trasfonde nella coscienza dell'uomo.

Il concetto di moralità, e tutte le caratteristiche essenziali ad esso inerenti, risiedono, pertanto, nello spirito umano dotato di ragione. Ad esso fa capo la conoscenza razionale che mostra quale sia l'ideale della moralità, mentre l'attuazione concreta, il fatto stesso della moralità, sono una manifestazione specifica della tensione spirituale e del volere.

Affinchè ci sia moralità – che è, nel suo significato originario, “volere” e “tendenza” – è necessario, anzitutto, il libero agire, la libertà della volontà umana.

Ma, se l'agire morale si attua nella persona umana attraverso la volontà, questa, a sua volta, si fonda sull'intelletto, secondo il noto aforisma “*nihil volitum quin praecognitum*”.

E l'uomo, proprio attraverso questa sua attività intellettuale e volitiva, si rivolge verso l'esterno in base a ben precise sollecitazioni, compiendo tutta una serie di scelte. In questo senso, la volontà e l'impulso vitale dello spirito si concretizzano in singoli atti morali, in un dato tipo di libera determinazione.

Questa specifica forma di autodeterminazione, questa capacità dell'uomo di predisporre all'azione dall'interno, in base a un ben preciso atto di volontà, suole definirsi come libero arbitrio.

Senza libertà, infatti, non avrebbe alcun senso la legge morale e l'ordine che viene imposto dalla coscienza.

D'altra parte, solo in virtù di tale libera determinazione è possibile imputare all'uomo le azioni da lui liberamente compiute. Il concetto di imputabilità è quindi strettamente connesso a quello di volontarietà dell'azione umana, a quello di agire liberamente autodeterminato.

Imputabilità è quindi libertà, e libertà è spiritualità dell'uomo, riflessione, autocoscienza.

Ma, perchè sia possibile una tale libera autodeterminazione del volere, è necessaria una piena percezione intellettuale che offra alla volontà, per sè cieca, quelle rappresentazioni che le necessitano per il suo concreto operare.

In altri termini, è indispensabile una compiuta conoscenza intellettuale di

valori moralmente apprezzabili.

Solo così il volere, quale facoltà spirituale, potrà diventare “volontà libera”, volontà cioè capace di determinarsi autonomamente, di operare quelle scelte “moralì”, secondo il margine di discrezionalità che l’intelletto avrà saputo indicare.

L’atto è morale solo in quanto l’intelletto abbia inciso su di esso in modo totale: solo così, poi, potrà essere moralmente imputabile.

Pertanto moralità e imputabilità esigono il libero esercizio della facoltà intellettuale e volitiva.

Vi sono, tuttavia, alcuni ostacoli, sia d’ordine morale sia d’ordine fisico, che possono impedire la libera esplicazione dell’atto umano.

Tra gli ostacoli di natura morale, come noto, assumono particolare rilevanza la violenza o il timore, inteso questo sia dal punto di vista del suo concreto avverarsi, sia per quel che concerne la sola minaccia.

Quale costrizione di fatto, la violenza non riveste alcun significato morale, perchè avviene senza il necessario atto volitivo dell’uomo (*non voluntarium*), o meglio contro di esso (*involuntarium*). Il volere, infatti, non potrà in alcun modo essere oggetto di costrizione esteriore, se esso sta a significare intima risoluzione della persona umana, decisione piena e consapevole. Pertanto la volontà resterà libera nonostante ogni tipo di costrizione esterna. Nel caso, poi, in cui la volontà, pur disdegnando la costrizione, vi si conformi, essa compirà comunque un atto libero, anche se gravemente limitato (*voluntarium secundum quid*).

Effetto analogo ha la minaccia, nel senso che essa, attraverso il timore incusso, può sì diminuire la libertà e l’imputabilità morale, ma non potrà, comunque, annullare ogni tipo di responsabilità.

Particolarmente significativo, al riguardo, appare quel passo del Paradiso ove, come già rilevato, Dante incontra Piccarda Donati nel cielo della Luna.

Costei spiega al Poeta che, al pari delle anime che la circondano, vive in beatitudine nel cielo più basso perchè venne meno ai voti fatti. Come Costanza d’Altavilla, infatti, Piccarda racconta di aver dovuto abbandonare il monastero ove viveva in clausura per contrarre forzatamente matrimonio.

A seguito di tale incontro Dante è assalito da un pressante dubbio e chiede perchè mai la violenza altrui, che sola impedisca di attuare nella sua interezza un proposito buono, debba diminuire il merito di fronte a Dio e quindi importare un minor grado di beatitudine (Paradiso IV, 19-21):

«...Se ‘l buon voler dura,
la violenza altrui per qual ragione
di meritar mi scema la misura?»

A tale dubbio, di grande impatto dottrinale, risponde Beatrice (Paradiso

IV, 73-114):

*«Se violenza è quando quel che pate
niente conferisce a quel che sforza,
non fuor quest' alme per essa scusate:
ché volontà, se non vuol, non s'ammorza,
ma fa come natura face in foco,
se mille volte violenza il torza.
Per che, s'ella si piega assai o poco,
segue la forza; e così queste fero
possendo rifuggir nel santo loco.
Se fosse stato lor volere intero,
come tenne Lorenzo in su la grada,
e fece Muzio a la sua man severo,
così l'avria ripinte per la strada
ond' eran tratte, come fuoro sciolte;
ma così salda voglia è troppo rada.
E per queste parole, se ricolte
l'hai come dei, è l'argomento casso
che t'avria fatto noia ancor più volte.
Ma or ti s'attraversa un altro passo
dinanzi a li occhi, tal che per te stesso
non usciresti: pria saresti lasso.
Io t'ho per certo ne la mente messo
ch'alma beata non poria mentire,
però ch'è sempre al primo vero appresso;
e poi potesti da Piccarda udire
che l'affezion del vel Costanza tenne;
sì ch'ella par qui meco contradire».*

Vera violenza si ha soltanto allorchè chi la subisce non contribuisce minimamente con la propria volontà all'atto di chi la compie: non possono quindi ritenersi interamente giustificati, in nome di siffatta violenza, coloro i quali assecondarono in qualche modo l'opera del violentatore, come nel caso di Piccarda e Costanza che avrebbero potuto fuggire, appena possibile, per fare ritorno all'amato chiostro.

La violenza è, dunque, per sè un fatto esteriore e non tocca la volontà dell'uomo, la quale se veramente vuole non si arrende: il che è stato mirabilmente dimostrato da San Lorenzo martire e dall'eroico Muzio Scevola.

Così prosegue Beatrice:

*«Molte fiate già, frate, addivenne
che, per fuggir periglio, contra grato
si fé di quel che far non si convenne;
come Almeone, che, di ciò pregato
dal padre suo, la propria madre spese,
per non perder pietà si fé spietato».*

È già accaduto più volte, infatti, che per evitare un danno che pareva maggiore (qui viene citato l'esempio mitologico di Almeone) l'uomo ha scelto di fare, sia pure contro voglia, qualcosa che sarebbe stato più conveniente non fare.

Il dubbio proposto viene, dunque, risolto da Beatrice ricorrendo alla distinzione scolastica tra *voluntas absoluta* e *voluntas secundum quid*, distinzione già accennata in Purgatorio XXI, 64-66⁸.

E conclude:

*«A questo punto voglio che tu pense
che la forza al voler si mischia, e fanno
sì che scusar non si posson l'offense.
Voglia assoluta non consente al danno;
ma consentevi in tanto in quanto teme,
se si ritrae, cadere in più affanno.
Però, quando Piccarda quello spreme,
de la voglia assoluta intende, e io
de l'altra; sì che ver diciamo insieme».*

Quando si è giunti al punto di commettere quello che non si dovrebbe per fuggire un pericolo, si deve intendere che alla forza del violentatore si mescola la volontà di chi subisce la violenza.

In tanto, cioè, la violenza ottiene il suo effetto, in quanto vi corrisponde il consenso, sia pure dettato dal timore della vittima: quindi la colpa che deriva da questa forzata cooperazione di violenza esterna e di volontà condizionata non può ritenersi senz'altro scusata.

Lo straordinario spessore concettuale di questi versi danteschi non sembra lasciare spazio a ulteriori interpretazioni o commenti.

⁸ Purgatorio, XXI, 64-66:

*«Prima vuol ben, ma non lascia il talento
che divina giustizia, contro voglia,
come fu al peccar, pone al tormento».*

In effetti, se la libertà del volere, sotto un profilo intellettuale, è libertà di scelta, è libertà di consentire o non consentire all'atto, da un punto di vista psicologico, invece, tale libertà si identifica con la volontà di operare concretamente la scelta: in ultima analisi, è libertà da ogni tipo di pressione, condizionamento, coazione.

Ed è proprio in funzione di tali forme di "interferenza" esterna, che è possibile ammettere un diverso tipo di incidenza delle ipotizzate limitazioni sulla libera esplicazione dell'atto volontario.

Più in particolare, nella fattispecie del *coactus*, ove è da rilevare una grave limitazione della libertà, di varia intensità nelle diverse ipotesi, potrà essere prospettata una graduazione dell'imputabilità morale (più o meno grave) da valutarsi caso per caso: ma non sussistono sufficienti argomenti per affermare che il *coactus* debba essere senz'altro considerato immune da peccato.

Di più, poichè la questione dell'imputabilità morale è questione che ha rilevanza solo in sede etica, essa non può investire il problema giuridico del riconoscimento dello stato di buona fede a colui che ha subito violenza.

Pertanto, se la sicura conoscenza che il *coactus* ha del fatto invalidante per sè esclude la possibilità di riconoscergli la buona fede, il problema giuridico non sarà quello di una tale qualificazione, bensì quello di estendere, di parificare gli effetti favorevoli del matrimonio putativo anche all'ipotesi del matrimonio coartato.

Invero, questo sembra essere l'orientamento accolto in sede civilistica (art. 128.1 c.c.): ma il *Codex iuris canonici* del 1983 –al pari di quello del 1917- al riguardo tace.

3. La razionalità della legge positiva

Tra i temi dominanti della Commedia, senza dubbio quello della giustizia appare a Dante fondamentale e imprescindibile, in un'ottica che presuppone l'esistenza di un dualismo metafisico tra una legge umana (arbitraria e imperfetta) e una legge universale (eterna ed immutabile)⁹, secondo quanto espressamente teorizzato dalla Scolastica.

Come noto, il giusnaturalismo tomista, sulla base della considerazione che le azioni umane non possono essere valutate nella loro intima essenza senza fare riferimento a un dover essere, a quella idea di bene e di giustizia che rappresenta il riflesso temporale dell'eterna ed assoluta legge divina, ritiene che

⁹ Classico, al riguardo, è il riferimento all'invocazione che Antigone (nella tragedia di Sofocle) fa alle leggi eterne, non scritte degli Dei, in contrapposito a quelle arbitrarie degli uomini (v. 454 ss.).

l'indagine giuridica non possa ignorare quali sono le ragioni universali del diritto stesso.

E questo perchè, se non è possibile scindere il diritto dall'uomo dal momento che l'esperienza giuridica è un'esperienza umana, nata dall'uomo e finalizzata all'uomo, d'altro canto il diritto non potrebbe identificarsi col mero fatto empirico, perchè il diritto è, per sè, un giudizio di valore, un criterio per giudicare i fatti.

Pertanto, una compiuta indagine giuridica dovrà tendere a un'analisi della dimensione metaempirica del diritto, che superi i più angusti limiti di quella che è la realtà fenomenica del diritto stesso.

La ricerca delle cause del diritto comporta, dunque, un'idagine prettamente metafisica sul fondamento del diritto, indagine che non deve ridursi a vuota e vana speculazione astratta, ma deve condurre lo spirito dell'uomo alla scoperta di quei valori di verità e giustizia senza i quali non sarebbe possibile costruire nè una scienza morale nè una scienza giuridica.

In questa ottica, il richiamo o meglio il ritorno al diritto naturale è visto come l'unica possibile soluzione che soddisfi ogni esigenza di giustizia e di libertà, l'unico criterio che possa essere di indirizzo per le attività umane, nonchè supremo principio di razionalizzazione normativa¹⁰.

Ogni diversa impostazione, informata al relativismo che caratterizza la società contemporanea nel nome dell'abbandono di ogni certezza e di ogni valore assoluto, sarebbe in contrasto con l'essenza stessa del diritto, con la sua intima natura che è verità; e se la verità è legge di giustizia, senza verità anche il diritto sarebbe privo di giustizia e di moralità.

Il diritto naturale, dunque, è considerato l'unico mezzo che consente all'uomo di corrispondere all'intima esigenza di razionalizzare la propria vita, di conformare il suo modo di essere ai principi filosofici della ragione, perchè senza tali principi non sarebbe possibile vivere razionalmente.

Diritto naturale (che si identifica con la filosofia *perennis* del pensiero greco e cristiano) significherebbe, pertanto, ordine intrinseco della persona umana, in altri termini esso rappresenterebbe il supremo criterio di giustizia, la palese vittoria della ragione sull'arbitrio.

Nè a tale *suprema lex* potrebbe restare estraneo il diritto positivo: infatti, solo conformandosi alla legge naturale il diritto positivo potrà trovare le direttive per svolgere correttamente la propria missione che consiste, anzitutto, in un concreto avveramento della giustizia nei rapporti sociali.

D'altra parte, sarebbe proprio la ragionevolezza a dare un fondamento mo-

¹⁰ Cfr. SERGIO COTTA, S.V. *Diritto naturale*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, 1964, p. 647 ss.; Id., S.V. *Giusnaturalismo*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, 1970, p. 510 ss.

rale e razionale al diritto.

Il richiamo alla raginevolezza, infatti, farebbe sì che le azioni umane non debbano essere considerate solo in senso descrittivo (giudizi di fatto), ma e soprattutto in senso valutativo (giudizi di valore), ossia assumendo come parametro la legge morale che è legge del dovere e quindi normativa dei comportamenti.

Orbene, secondo la dottrina cristiano-tomista il diritto naturale, quale esigenza razionale e necessità di giustizia che con norme vincolanti e a validità universale deve trovare adeguata affermazione nello svolgersi delle vicende storiche, postula che l'essere umano, in quanto essere ragionevole anche nei confronti della realtà giuridica, non possa accontentarsi della constatazione del fatto così com'è (giudizio di fatto), ma, al contrario, esige che ne venga trovata una spiegazione, che venga indicato il criterio universale mediante il quale sia possibile riconoscere il giusto dall'ingiusto.

Perciò l'uomo non potrebbe fermarsi alla mera constatazione fenomenica del diritto positivo, ma dovrebbe invece cercarne una giustificazione razionale, seguendo i dettami della coscienza che lo spinge verso la ricerca deontologica del giusto in sè.

In ultima analisi, se quello che l'essere umano sente di dover indagare è il perchè di questo diritto, ossia perchè questa legge si pone come obbligatoria in coscienza, la dottrina giusnaturalista cristiano-tomista non ritiene sufficiente l'affermazione secondo cui il diritto è tale in quanto positivo.

Quello che invece vuole sottolineare è che il diritto è positivo perchè vero diritto, cioè giusto: il suo valore risiede, dunque, nella sua razionalità.

La razionalità o rettitudine della legge positiva deriva, pertanto, espressamente da Dio e si rivela a noi o per l'ordine naturale delle cose o per rivelazione soprannaturale.

In tale prospettiva, Dante nel Paradiso compie un'ampia riflessione sulla giustizia divina che, oltre a costituire l'aspetto centrale del cielo di Giove ove egli si trova, si rivela tema dominante e strutturale della Commedia stessa.

Il Poeta così afferma (Paradiso XIX, 82-90):

*«Certo a colui che meco s'assottiglia,
se la Scrittura sovra voi non fosse,
da dubitar sarebbe a maraviglia.
Oh terreni animali! Oh menti grosse!
La prima volontà, ch'è da sè buona,
da sè, ch'è sommo ben, mai non si mosse.
Cotanto è giusto quanto a lei consuona:
nullo creato bene a sè la tira,
ma essa, radiando, lui cagiona».*

Nella fattispecie Dante prega gli spiriti beati – che qui riuniti assumono la forma di Aquila con le ali dispiegate – di sciogliergli un vecchio dubbio al quale non gli fu mai possibile trovare una risposta sicura sulla terra: tale dubbio (che il sommo Poeta non esprime dal momento che i Beati sono in grado egualmente di comprendere) concerne il quesito se coloro che non furono in grado di conoscere la fede cristiana, devono essere necessariamente dannati.

L'Aquila risponde che l'intelligenza umana – che è solamente una parte dell'intelligenza divina – non può essere potente come la Mente stessa da cui deriva, perciò l'intelligenza umana non può penetrare nella giustizia divina, come l'occhio non può penetrare nel mare profondo: e se essa vuole essere illuminata, deve ricorrere alla Rivelazione, poichè fuori di essa non vi è che ignoranza ed illusione.

L'Aquila esorta quindi a rimettersi alla Sacra Scrittura e a Dio che è somma bontà e quindi somma giustizia.

Il discorso sulla equanimità della giustizia divina viene così necessariamente ad approdare a una conclusione di fede dal momento che, qualunque possa essere il senso imperscrutabile della volontà divina, essa è certamente giusta, perchè giusto è solo ciò che è conforme alla volontà di Dio.

Anche la giuridicità troverebbe, pertanto, il suo fondamento in un supporto razionale, che si identificherebbe con il più ampio criterio della giustizia: in tal senso una legge appare giusta solo quando si ispira all' *initium iuris*, ossia alla legge naturale¹¹.

In effetti, la storia, l'ordine positivo, non potrebbero trovare una ragione in se stessi, senza una giustificazione superiore, eterna: la riduzione della legge a fatto coinciderebbe con la riduzione del diritto a forza, là dove il diritto è soprattutto un valore razionale.

Il canto XIX del Paradiso, iniziato con la grandiosa immagine dell'Aquila che si staglia contro il cielo argenteo di Giove, si conclude, così, con una feroce invettiva di Dante contro quei regnanti cristiani, corrotti ed iniqui, che hanno smarrito ogni senso di giustizia.

¹¹ Cfr. al riguardo CICERONE, *De Inventione*, II, 53: "*Initium iuris est a natura profectum*".

Dante e il diritto canonico. Rileggendo Pio Fedele

Dante and canon law. Re-reading Pio Fedele

GAETANO DAMMACCO

RIASSUNTO

Nel 1965 in occasione del settimo centenario della nascita di Dante Alighieri, Pio Fedele dava alle stampe un saggio dal titolo Dante e il diritto canonico, pubblicato sia in "Ephemerides Iuris Canonici", anno XXI nn. 3-4, 1965, sia come volume separato-estratto «non volendo lasciar passare questo anniversario senza un ricordo», in cui raccoglie le sue profonde riflessioni in centoottantaquattro pagine densamente scritte e annotate. La lettura di Dante attraverso Pio Fedele costituisce una utile guida per la comprensione del valore del diritto canonico oggi nel mondo scientifico e nella Chiesa. Dal pensiero dantesco emergono alcuni aspetti rilevanti: il valore eminentemente "culturale" del diritto canonico, il superamento di una concezione legalistica del diritto, il riconoscimento del carattere "trascendente" del diritto che ha il suo fondamento nella realizzazione del disegno divino di salvezza, la peculiare caratteristica dei diritti umani, che nel Popolo di Dio sono rapportati alla missione salvifica e in quanto partecipazione della giustizia divina. L'opera di Pio Fedele contiene il richiamo a non trascurare la conoscenza dei classici e delle fonti anche finalizzata alla individuazione del ruolo del diritto canonico, come espressione di una non obsoleta visione cristiana e umana e come strumento per dare risposta a esigenze di ricerca. La rilettura della concezione dantesca secondo la narrazione di Pio Fedele apre a nuove prospettive di ricerca di fronte alle esigenze di una contemporaneità che lascia intravedere una rinnovata importanza del diritto canonico.

PAROLE CHIAVE

Dante; diritto canonico; Dante e Pio Fedele

ABSTRACT

In 1965 on the occasion of the seventh centenary of Dante Alighieri's birth, Pio Fedele published an essay entitled Dante and canon law, published both in "Ephemerides Iuris Canonici", year XXI nn. 3-4, 1965, both as a separate volume-extracted «not wanting to let this anniversary pass without a memory», in which he collects his profound reflections in 184 densely written and annotated pages. The reading of Dante through Pio Fedele constitutes a useful guide for understanding the value of canon law today in the scientific world and in the Church. Some relevant aspects emerge from Dante's thought: the eminently "cultural" value of canon law, the overcoming of a legalistic conception of law, the recognition of the "transcendent" character of law which has its foundation in the realiza-

tion of the divine plan of salvation, a peculiar characteristic of human rights, which in the People of God are related to the salvific mission and as a participation in divine justice. The work of Pius Fedele contains the call not to neglect the knowledge of the classics and of the sources also aimed at identifying the role of canon law, as an expression of a not obsolete Christian and human vision and as a tool to respond to research needs. The reinterpretation of Dante's conception according to the narration of Pio Fedele opens up new perspectives of research in the face of the needs of a contemporaneity that allows us to glimpse a renewed importance of canon law.

KEYWORDS

Dante; canon law; Dante and Pio Fedele

1. Nel 1965 in occasione del settimo centenario della nascita di Dante Alighieri, Pio Fedele dava alle stampe su *Ephemerides Iuris Canonici*, anno XXI nn. 3-4, 1965, un saggio, pubblicato nello stesso anno in separato libro, dal titolo *Dante e il diritto canonico*. Come lo stesso Fedele avverte con una nota in premessa, il lavoro doveva essere inserito in un volume su *Dante e il diritto*, ma «non avendo potuto condurre a termine quel volume entro il 1965 e non volendo lasciar passare questo anniversario senza un ricordo...pubblico il presente saggio», che raccoglie le sue profonde riflessioni in 184 pagine densamente scritte e annotate. Da quel grande maestro che era, non solo aveva in animo di scrivere un saggio ben più corposo, ma egli, con grande umiltà pari alla sua grandezza di studioso, definisce “modesto” il volume, che tratta in dieci capitoli di un tema non semplice, continuamente sostenuto da riferimenti specie alla *Divina Comedia* e al *Monarchia*, e arricchito da citazioni attinte dal diritto, dalla teologia, dalla patristica. A beneficio dei giovani, che non hanno avuto la fortuna di conoscere personalmente un tal maestro, e di quanti, pur avendolo conosciuto l'hanno dimenticato o hanno poco imparato, bisogna ricordare che Pio Fedele era un uomo umile ma di grande personalità, che univa semplicità, cortesia, garbo, rigore scientifico e per questo, come ebbe a ricordare Sergio Lariccia dopo la dipartita del maestro avvenuta nel 2004, egli “affascinava” per le doti umane e per la profondità degli studi giuridici (e non solo), che spaziavano sia nelle discipline ecclesiasticistiche sia nella storia del pensiero scientifico¹. Il contributo di Pio Fedele alla scienza del diritto fu notevole e attingeva alla profonda convinzione che il diritto canonico è alla base della scienza giuridica contemporanea, come ha dimostrato in modo

¹ SERGIO LARICCIA, *Il mio ricordo di Pio Fedele*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), settembre 2009.

incontestabile con i suoi scritti, tra i quali *Lo spirito del diritto canonico* e il *Discorso generale sull'ordinamento canonico* occupano un posto di grande rilievo nella cultura giuridica oltre che nella canonistica «per la capacità di affrontare gli aspetti centrali dei problemi discussi, una prosa senza erudizione, ma con tanto impegno di affrontare il nodo delle varie questioni esaminate»².

2. Vale la pena di ricordare, ancora, quanto fosse intenso il metodo di studio di Pio Fedele, aperto al confronto e al dialogo, consapevole delle differenti opinioni esposte senza preconcetti né riguardo ai contenuti né riguardo all'età degli studiosi, profondo nel considerare e contrastare o sostenere i vari argomenti, poiché lo stato della dottrina in riferimento agli argomenti trattati nei suoi studi era sempre presente. Nonostante talune difficoltà incontrate nella sua carriera, gli è sempre stata riconosciuta univocamente una competenza canonistica quasi unica e la capacità di essere innovativo, capacità che ha conservato anche negli ultimi anni: certo, la sua avanzata età non gli avrebbe consentito di partecipare a convegni come quelli organizzati da giovani studiosi con il dichiarato intento di “svecchiare” la disciplina (poiché, superata una certa età non si ha la capacità mentale di produrre idee nuove, quelle che servono a tenere in piedi la disciplina!), ma che non hanno lasciato nessun segno se non quello di una apodittica presunzione. Il nuovo corso, svanito come bolla di sapone senza il rimpianto di nessuno, avrebbe “scartato” per motivi di età (discriminandoli in quanto over sessanta) anche altri maestri dei quali bisognerebbe rileggere qualche prodotto scientifico sia per non dimenticare le radici sia per “farsi” un po’ di cultura, senza della quale non è sostenibile il confronto con altri settori disciplinari (voglio solo ricordare tra i maestri qualcuno di coloro che ci hanno lasciato, come ad esempio Catalano, Finocchiaro, Saraceni, Jemolo, De Luca, Peyrot, Gismondi, Baccari, D’Avack, Tedeschi, Caputo, De Bernardis, Spinelli, Ravà,...). Questi maestri hanno segnato l’evoluzione (e anche l’emancipazione) delle nostre discipline attraverso costante ricerca e studio, costante confronto all’interno della disciplina e con gli altri settori del diritto, comportamenti accademici seri (anche se non sono mancati i conflitti, anche “severi”), capacità di cogliere l’importanza degli eventi anche culturali e politici nei quali interagire come protagonisti, come fu per le celebrazioni del settimo centenario della nascita di Dante Alighieri. Purtroppo, si tratta di stili di vita, di metodi di ricerca e studio dimenticati, dovendosi registrare oggi una tendenza (per fortuna con lodevoli eccezioni) a rifugiarsi all’interno di una prospettiva autoreferenziale, che favorisce il rischio di una

² Così SERGIO LARICCIA, *Il mio ricordo di Pio Fedele*, cit., p. 1.

emarginazione delle nostre materie dal più ampio quadro giuridico, nel quale altri settori cercano di “impadronirsi” di “nostri” saperi e competenze. Ciò accade anche perché la conoscenza e la lettura dei classici e degli scritti di questi maestri è scarsa e ciò genera un sapere “leggero”, come si può notare leggendo la produzione scientifica di alcuni studiosi, che pur dotati di potenzialità sono presi da una autoreferenzialità perniciosa, che tende a far coincidere la scienza giuridica con una personale limitata visione, non raramente basata su concetti desueti quando non errati. Pio Fedele appartiene a quella piccola schiera di maestri che si indusse a celebrare il sommo Poeta rileggendo la sua visione del diritto e del diritto canonico. Del resto, proprio il tema giuridico è così peculiare che verrebbe quasi naturale il desiderio di indagare il pensiero dantesco (purché muniti di un appropriato sapere) per scoprire quanto ricche siano le caratteristiche di modernità. Inoltre, il posto peculiare che il diritto canonico occupa nella *mens* dantesca avrebbe meritato proprio durante l’anno delle celebrazioni per i settecento anni dalla morte del Sommo Poeta una maggiore attenzione da parte di canonisti ed ecclesiasticisti, ma con rammarico si deve registrare l’assenza di eventi congressuali che avrebbero potuto (dovuto?) essere organizzati dalle associazioni rappresentative del settore scientifico-disciplinare, presiedute tra l’altro proprio da studiosi canonisti. Probabilmente l’effetto covid ha limitato ogni attività. E, anche per questo, in un quadro povero di iniziative ancor più apprezzabile è l’impegno di chi, come la rivista *Diritto e Religioni*, apre uno spazio di riflessione sulla rilevanza che il diritto e il diritto canonico hanno avuto nel pensiero dantesco e con uno sguardo rivolto alla cultura e alla scienza contemporanee.

3. La rilettura del saggio di Pio Fedele, che conserva tutta la sua attualità, meriterebbe uno spazio più esteso e un obiettivo ben più ampio rispetto all’intento di questo breve saggio, che è mosso dal semplice desiderio di riproporre la lettura delle riflessioni di Fedele, che, oltre alla gratificazione intellettuale che genera, costituisce una utile guida possa per la comprensione del valore del diritto canonico oggi, giustificandone lo studio e una collocazione peculiare nel mondo del diritto. Un primo aspetto (che non sfugge alla lettura) riguarda il valore eminentemente “culturale” (pertanto, non solo giuridico) del diritto canonico. Fedele, riprendendo le argomentazioni (sebbene non lineari) di Ruffini, afferma (cosa che potrebbe apparire sorprendente per coloro che hanno poca dimestichezza con questo peculiare diritto) che il diritto canonico era «rimasto fin qui uno strumento pressoché intatto di interpretazione e illustrazione dantesca» (pag. 31), tanto che «una conoscenza un po’ più profonda anche del diritto canonico» poteva (e può ancora) favorire «lo studio delle opere di Dante» (pag. 31). Fedele in sostanza sostiene il valore ultra-

giuridico del diritto canonico, che deve essere considerato come un elemento strutturale della cultura “umanistica” occidentale (e anche universale) e quale elemento strutturale di un codice culturale (valido sia per la chiesa sia per la società civile), che poggia su «la conoscenza del passato e l’ermeneutica della continuità»³. Viene, quindi, sottolineata una dimensione “umanistica”, che «È la misura dell’umano e il corollario supremo della sua insopprimibile dignità che consente di andare oltre la legge, sostanziano la lettura per la quale l’uomo è fatto per il sabato e non il sabato per l’uomo»⁴. Il tema della natura e della dimensione del diritto canonico (che appassiona per il richiamo costante ai valori di giustizia, carità, verità argomenti essenziali per la sua stessa tradizione assiologica) nella prospettiva del Fedele può alimentare il dibattito (purtroppo un po’ fiacco tra i giovani) sulla sua modernità e sulla idoneità ad essere “pietra di paragone” per la cultura *tout court* e per la cultura giuridica del nostro tempo⁵. Infatti, proprio i processi che caratterizzano il nostro tempo (ad esempio, la globalizzazione, il multiculturalismo, la necessità del dialogo e della pace, la diseguale distribuzione delle ricchezze, gli effetti della “cattiva” economia, la debolezza del diritto, le carenze della giustizia,...) pongono il problema del superamento di una concezione “legalistica” del diritto, che sulla traccia del diritto canonico deve recuperare la sua dimensione “sapienziale” anche al fine di costruire i rapporti intersoggettivi in una prospettiva di superamento delle relazioni sociali regolate da rapporti di dominio. Il rapporto esistente tra l’esigenza di giustizia (che nella vita della chiesa è un’esigenza primaria della carità) e la tutela dei diritti umani fondamentali (cioè a dire la tutela della dignità della persona umana) non può che fondarsi sul riconoscimento del carattere “trascendente” del diritto e trova nel diritto canonico un modello unico, poiché esso ha il suo fondamento nella realizzazione del disegno divino di salvezza, sicché «Le leggi canoniche, nonché l’attività amministrativa e giudiziaria ecclesiastica, appaiono così come strumenti indispensabili di quell’ordine giusto, le cui basi essenziali si trovano nella stessa costituzione divina della Chiesa»⁶. Inoltre, la lettura di questo argomento trattato da Dante, secondo Fedele, mostra una significativa differenza anche relativamente al rapporto con i diritti umani, poiché nella società civile la giustizia

³ ANDREA ZANOTTI, *A proposito di un diritto canonico periferico: ovvero il rischio della perifericità del diritto canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 23 gennaio 2017, p. 4.

⁴ *Ivi*, p. 3.

⁵ Vedi sulla questione passim l’interessante volume che raccoglie le lezioni di CARLO FANTAPPIÉ, *Il diritto canonico nella società postmoderna. Lezioni universitarie*, Giappichelli Editore, Torino, 2020.

⁶ FRANCESCO COCCOPALMERIO, *Il Diritto Canonico, perché? (Lezione all’Università Cattolica di Milano)*, in <https://www.vatican.va>, aprile 2002.

si incentra sui diritti e doveri naturali della persona umana in quanto tale, mentre nella Chiesa, Popolo di Dio, i diritti e doveri dei fedeli sono rapportati alla missione salvifica e in quanto tali sono partecipazione della giustizia divina⁷.

4. Le caratteristiche del diritto canonico anche nella visione dantesca giustificano come necessario il rapporto con la filosofia e con la teologia, relazione che aveva animato in Dante, come osserva Fedele, una vena polemica «nei confronti delle teorie teocratiche e ierocratiche» (pag. 12), motivata dalla concezione del valore non meramente ancillare, che il sommo poeta attribuiva alla scienza giuridica, contestando i tentativi di sottomissione specie alla teologia. Un dibattito che oggi assume ancora motivi di attualità non tanto per il livello astratto che si può osservare, ma soprattutto per la concretezza del percorso di autocertificazione della Chiesa, impegnata in un continuo processo di riforma, che ha in sé l'esigenza di fedeltà al vangelo e in quanto tale coinvolge concretamente i temi della organizzazione ecclesiale, dei ruoli dei fedeli (maschile e femminile), della missione sacerdotale. In questa prospettiva, la riforma ha un elevato valore spirituale e una concretezza idonea a modificare i comportamenti e le regole intersoggettive. Pertanto, ad esempio, secondo la prospettiva di "s subordinazione" del diritto alla teologia le regole canoniche sono destinate a disegnare anche gli "errori" (per così dire) teologici. È avvenuto così quando in passato l'affermazione teologica della predominanza dello *status* clericale ha comportato sofferenza nel campo dei diritti dei fedeli, finendo con il determinare una filosofia di vita entro la comunità ecclesiale, che di fatto si è impoverita. Pensando al ruolo della donna non v'è dubbio che nel corso dei secoli esso si sia venuto sempre più ridimensionando, come frutto di una teologia (e anche di una tendenza culturale diffusa, specie nel sex. XIX⁸) che portava alla prevalenza di una figura maschile (specie come sacerdote o religioso) in una accentuata visione gerarchica, che ha modificato anche l'equilibrio nell'ambito della liturgia, tanto da "ridurre" il valore della presenza dei fedeli laici, sicché la precettività della regola in base alla quale per la celebrazione eucaristica era necessaria la presenza di tutti i fedeli (uomini e donne, presbiteri) nel corso dei secoli si è

⁷ Cfr. l'interessante prospettiva in CARLOS ERRAZURIZ MACKENNA, *Il diritto e la giustizia nella chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 2020.

⁸ Su "Avvenire" del 21 gennaio 2007, Jacques Le Goff sintetizza il suo pensiero sul medioevo in un articolo intitolato *Medioevo: quando il cristianesimo liberò le donne*, in cui si legge: «Sono profondamente convinto che non vi sia stata peggiore condizione femminile di quella della donna in Europa nel XIX secolo. La cosa peggiore per la donna è stata la diffusione e il trionfo dei valori borghesi. E praticamente la borghesia non esisteva prima del XIX secolo». Il pensiero sulla condizione della donna nel medioevo è stato oggetto ripetuto della sua riflessione, che si può leggere anche in JACQUES LE GOFF, *Un lungo medioevo*, Edizioni Dedalo, Bari, 2006.

affievolita ammettendo l'eccezione della celebrazione eucaristica in assenza di popolo; contro questa tendenza preconciare, sulla base del Concilio Vaticano II, la valenza del Sacrificio eucaristico come atto di popolo radunato *in ecclesia* è stata affermata dal can. 899 e, conseguentemente, il can. 906 raccomanda che l'Eucarestia sia celebrata con la presenza di «almeno qualche fedele» salvo «giusta e ragionevole causa».

Il ruolo del diritto nella visione dantesca attraverso il sano rapporto con la teologia (e anche con la filosofia) recupera la sua *rationabilitas*, cioè la sua conformità alla *divina lex*, sicché, come osserva Fedele, Dante condanna il diritto «concepito come un mezzo per conseguire finalità esclusivamente terrene, per soddisfare la variopinta gamma delle cupidigie umane» (pag. 29), ma riconosce che vi è un diritto che serve per combattere e vincere la cupidigia, cioè un diritto che è manifestazione della legge divina. È facile leggere nella rilettura di Fedele una sorta di invito a riconsiderare le finalità “superiori” del diritto, di una *rationabilitas* più radicata in una concezione della giustizia espressa nei valori più elevati dei diritti e della dignità della persona umana, nella ricerca di una strada che il diritto rischia di smarrire. In questa prospettiva un tema ineludibile, che appartiene alla natura stessa del diritto canonico, riguarda la necessità di un suo rinnovamento epistemologico verso una dimensione sempre più “interdisciplinare” anche attraverso il consolidamento di una condizione “paritaria” con la teologia e con le altre scienze umane, e, ultimo ma non ultimo, con i cultori del diritto secolare, pur senza ignorare i rischi dovuti a una “superficiale” commistione⁹. In quest'ottica diventa necessario anche rivisitare la relazione del diritto canonico con il diritto in generale e con tutti i temi che vi sono connessi: ad esempio la relazione tra morale e etica giuridica, tra peccato e reato, tra tutela dei diritti umani fondamentali e emancipazione salvifica dell'uomo. In questo senso, partendo dalla definizione dantesca del diritto («*ius est realis et personalis hominis ad hominem proportio, quae servata hominum servat societatem, et corrupta corrumpit*», contenuta nel *Monarchia*, II) assume peculiare rilevanza la sottolineatura di Fedele circa il valore relazionale del diritto e «il concetto di eguaglianza, di diritto poiché questo concetto è insito nel significato di *proportio*, com'è insito nel concetto tomistico di giustizia» (pag. 4)¹⁰.

⁹ Cfr. a tal proposito le interessanti riflessioni di GERALDINA BONI, *Algunas reflexiones sobre el anhelo y laborioso connubio entre la ciencia canónica y la ciencia teológica*, in *Ius Canonicum*, 61, 2021, pp. 9-41.

¹⁰ Di grande interesse sono i vari profili di giustizia che riconducono l'astrattezza del concetto alla materialità delle esigenze concrete, come ad esempio accade quando consideriamo il concetto giuridico di riparazione del danno e il concetto di responsabilità come strettamente connessi con i profili di giustizia perseguiti dall'ordinamento, di cui è rilevante la ricerca di MARIA D'ARIENZO, *L'obbligo di*

Un altro tema che Fedele disegna nella lettura della narrazione dantesca riguarda la relazione tra il diritto canonico e la Chiesa, «problema di tanta importanza» (pag. 52) che lo induce a dedicare larga parte del capitolo sia a una ricognizione ragionata delle varie concezioni (attingendo alla patristica, alla teologia, alla storia) sia ripercorrendo il pensiero dantesco sia richiamando le obiezioni più rilevanti relativamente alla concezione dantesca. Egli ritiene così importante la complessa ricostruzione concettuale prima di esporre ciò che pensa (pag. 52) a proposito del pensiero di Dante, che si sottopone a un intenso lavoro di sintesi così chiaro e così esaustivo (di cui non si può tacere la difficoltà), cosa possibile solo a chi possiede una profonda conoscenza della dottrina giuridica, della teologia e della storia ecclesiastica. Inoltre, non si può dimenticare che il suo ragionare dei concetti altrui (complesso e lineare al contempo) è profondamente animato dalla sua passione per la scienza (intesa sia come organica e sistematica operazione del pensiero sia come conoscenza in sé), ma ancor più per la Chiesa. La passione per la scienza si può cogliere anche nel suo stile di scrittura, che presenta «intere pagine senza un punto, è tutto un dialogare, una continua, faticosa, appassionata relazione fra le proprie tesi e quelle sostenute da altri studiosi, con una prosa, talora di difficile interpretazione, e che può anche rendere faticosa la comprensione di tutti gli aspetti considerati, ma alla conclusione di queste letture si ha l'impressione che il tema sia stato sviscerato in modo definitivo»¹¹. La passione per la Chiesa è un tutt'uno con quella per il diritto canonico, come traspare con evidenza dai numerosi scritti canonistici (unanimente e ufficialmente riconosciuti come i migliori) e ancor più dal loro contenuto. Tra i suoi scritti il *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, che tutti i canonisti dovrebbero aver letto (soprattutto coloro che si considerano canonisti anche se hanno "ricicciato" per anni lo stesso argomento, in genere coincidente con il diritto matrimoniale per via della frequenza delle aule di qualche Tribunale ecclesiastico, e/o per aver superato abilitazioni e/o concorsi in modo rocambolesco e grazie a qualche autorevole amnesia insieme con la combinazione di fortunate circostanze), costituisce una «indubbia affermazione di alto intelletto e di vasta e profonda preparazione canonistica» (giudizio della commissione di concorso per la assegnazione dell'insegnamento nell'Università di Perugia, ricordato da Lariccia). Nel *Discorso* la stretta relazione tra il diritto canonico e la Chiesa è definita attraverso la necessaria compatibilità dell'ordinamento canonico con il "mondo dello spirito", cioè con quella dimensione spirituale propria della Chiesa, fondata da Gesù Cristo, che ne modella gli

riparazione del danno in diritto canonico. Percorsi di ricerca, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2013.

¹¹ SERGIO LARICCIA, *op. cit.*, p. 8.

istituti giuridici, che sostiene l'esistenza dell'autorità, che fonda il principio di legalità secondo una compatibilità con il Vangelo e con l'intima essenza della comunità cristiana.

Fedele rilegge il pensiero dantesco sulla essenza della Chiesa, non senza aver prima esposto ed esaminato le obiezioni e le adesioni altrui, insistendo sul valore della contrapposizione dantesca tra *Ecclesia spiritualis* ed *Ecclesia carnalis* (pag. 57 e ss.) e sulla preferenza che Dante descrive per la Chiesa invisibile, «poiché anche per lui è la Chiesa invisibile, non già quella visibile, che corrisponde alla volontà del suo fondatore», perché anche la Chiesa visibile è tutta intenta «al soddisfacimento degli interessi materiali degli uomini, interessi che tutti si raccolgono sotto l'etichetta, per così dire, di un termine, la cupidigia, così spesso ricorrente nelle opere dantesche ed usato per designare un vizio più di ogni altro esiziale, deprecabile e degno di condanna» (pag. 57). Con ciò Dante non intende negare che la giustificazione della Chiesa visibile sia «nelle parole del suo fondatore», ma senza dubbio è la preferenza per la dimensione religiosa e spirituale che giustifica l'esistenza stessa della Chiesa, specie considerando le negatività che presentava la chiesa del suo tempo. Fedele considera la grande questione della natura della Chiesa anche per le conseguenze che si riflettono, oggi come al tempo di Dante, sulla relazione tra il potere religioso e quello laico, sui conflitti che ne derivano, sul contrasto alla corruzione, sul disordine sociale e politico, sulla fedeltà alla missione e sulla difesa dell'ortodossia. Risulta molto interessante la prospettiva proposta da Fedele nella lettura dantesca, poiché si legge chiaramente che la sua condivisione del pensiero dantesco deriva dal fatto che molti temi conservano la loro attualità (ieri come oggi, sebbene secondo una differente evoluzione) e che alle criticità che ne derivano si può porre rimedio con il ricorso alla natura spirituale della Chiesa e alla sua missione salvifica, secondo la volontà del suo fondatore. Di qui deriva proprio la peculiarità del diritto canonico (trasferitosi «dalle mani dei teologi a quello dei giuristi», pag. 50) e al contempo la difficoltà che si riscontra nella relazione con la dimensione spirituale della Chiesa, cioè la difficoltà di cogliere nella loro unità «la natura di ordinamento giuridico di questo ordinamento» con l'essenza della Chiesa. Dunque, come egli sottolinea riprendendo il pensiero di Capograssi, «il problema è cogliere il nesso tra società e ordinamento: il nesso per cui la società si pone come ordinamento e per cui l'ordinamento si pone come ordinamento della società: congiunti e distinti, congiunti quasi si direbbe nella distinzione e distinti nella congiunzione»¹². Fedele, quindi, prospetta anzitutto la necessità di una piena acquisizione, da parte del diritto canonico e della canonistica, della propria

¹² Pio Fedele cita GIUSEPPE CAPOGRASSI, *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, 1949, p. 11 ss.

matura identità e del proprio insostituibile ruolo nella Chiesa attuale, superando una “crisi” identitaria e riconquistando fiducia, credibilità, autorevolezza.

Oltre queste tematiche di carattere fondamentale e strutturale, Fedele rilegge altri temi, seguendo il percorso dantesco specialmente con riferimento alla *Divina Commedia* (dalla polemica antidecretalista alle questioni connesse con i voti, alla forma di celebrazione del matrimonio alle seconde nozze, al duello giudiziario, ecc.). Un ultimo tema desta particolare interesse anche per l'attualità che continua a conservare e per la soluzione originale presentata, cioè quello dell'usura. Rilevante è la dotta e corposa esposizione relativa alle argomentazioni in base alle quali si condanna l'usura e il divieto di usura (fondata sui testi della Sacra Scrittura, sia nel vecchio sia nel nuovo testamento, sui numerosi e ampi riferimenti al *Decretum* di Graziano, alle *Decretales* di Gregorio IX e alle argomentazioni teologiche di san Tommaso d'Aquino) in quanto ciò «deriva, non già dal diritto umano, ma dal diritto divino, cioè dallo “*ius quod in Lege Evangelio continetur*”» (pag. 181). Fedele rimarca come, tuttavia, la condanna dell'usura, che poggia su una motivazione di carattere spirituale, «non sembrò sufficiente ed esauriente» (pag. 182) per Dante. Infatti, la prospettiva dantesca va oltre le motivazioni spirituali e teologiche, superando la «esigenza di evitare il *periculum animarum*, di reprimere il *peccatum*, in considerazione del fine ultramondano dell'ordinamento canonico, cioè la *salus animarum*» (pag. 182). Dante spiega che l'usura è un atto che «offende Dio, perché dispregia la figlia e la nipote di Dio, cioè la natura e l'arte umana» (pag. 182): in ciò consiste l'idea innovatrice di Dante, che, a parere di Fedele, pur non avendo un riferimento al *Decretum* di Graziano e neppure alle *Decretales* di Gregorio IX e nemmeno al *Liber Sextus* di Bonifacio VIII, sembra attingere alle Clementine nelle quali è condannata l'usura praticata in alcune comunità poiché è fatta «*in offensam Dei et proximi, ac contra iura divina pariter et humana*». Ne consegue che, contrariamente a quanto da altri sostenuto, la prospettiva dantesca nella sua originalità si colloca all'interno di un giudizio «di natura strettamente teologica», proprio perché è una offesa a Dio in violazione della natura e dell'arte umana e, quindi, non costituisce solo una mera violazione dell'ordinamento. Questa prospettiva, che richiama la natura e l'umana attività come “azioni” partecipi della “azione” divina, sembrerebbe molto vicina alla sensibilità contemporanea, che sta riscoprendo la dignità della natura come opera del creato e il ruolo dell'uomo come partecipe dell'atto creativo. In altri termini, l'usura destabilizza l'equilibrio del creato, poiché orienta l'attività dell'uomo in una direzione non voluta dalla mano divina con la creazione. Si può leggere, dunque, un legame tra la tutela della creazione e il fine dell'azione umana, sostenuto dall'unica volontà divina, che nell'atto del creare ha stabilito un equilibrio armonico originario tra i beni e l'azione dell'uomo. Questa nuova dimensione, che lega la tutela

del creato all'attività umana, affinché sia affermata la destinazione comune dei beni, è stata rimarcata da Papa Francesco nell'enciclica *Laudato si'*, nella quale, tra l'altro, si sottolinea come «ogni approccio ecologico deve integrare una prospettiva sociale che tenga conto dei diritti fondamentali dei più svantaggiati» (*Laudato si'*, n. 93), poiché «tutto è intimamente relazionato» (*Laudato si'*, nn. 137, 138). Si tratta di preservare la “particolare relazione” esistente «tra la natura e la società che la abita», che caratterizza le questioni economiche delle società e delle persone nel convincimento che «l'analisi dei problemi ambientali è inseparabile dall'analisi dei contesti umani, familiari, lavorativi, urbani, e dalla relazione di ciascuna persona con sé stessa, che genera un determinato modo di relazionarsi con gli altri e con l'ambiente» (*Laudato si'*, n. 141). La ricerca della dimensione di un'ecologia umana tiene conto della condizione dei poveri e degli emarginati e di tutti coloro che sono in condizioni di sofferenza, vittime della massimalizzazione del profitto, che è una distorsione concettuale dell'economia e la negazione di quello sviluppo autentico che produca un «miglioramento integrale nella vita umana» (*Laudato si'*, n. 147). L'usura oggi è, in questa prospettiva, un'offesa a Dio e all'equilibrio voluto con la creazione. Se proviamo a rileggere la prospettiva di Dante circa l'usura come offesa a Dio con le indicazioni e la prospettiva contenute nell'enciclica *Laudato si'* e nelle indicazioni del magistero pontificio non solo di papa Francesco, possiamo constatare numerose affinità e la solidità dello sguardo profetico del Sommo Poeta, che induce a una più approfondita analisi degli argomenti di condanna e soprattutto di contrasto dell'usura oggi.

5. Non può sfuggire l'importanza dell'opera di Pio Fedele, che oltre a tutto il resto contiene il richiamo a non trascurare la conoscenza dei classici e delle fonti anche finalizzata alla individuazione del ruolo del diritto canonico, come espressione di una non obsoleta visione cristiana e umana e come strumento per dare risposta a esigenze di ricerca «a partire da una visuale rinnovata dell'uomo e dell'ambiente in cui vive»¹³. La rilettura della concezione dantesca secondo la narrazione di Pio Fedele innegabilmente apre a nuove prospettive di ricerca di fronte alle esigenze di una contemporaneità che lascia intravedere una rinnovata importanza del diritto canonico.

¹³ CARMELA VENTRELLA, *Alimentazione e diritto canonico: impurità, contagi e tecniche di prevenzione*, in GAETANO DAMMACCO, CARMELA VENTRELLA, *Cibo e ambiente. Manipolazioni e tutela nel diritto canonico*, Editore Cacucci, Bari, 2015, p. 11.

Perché Dante Alighieri ha condannato il Profeta Muhammad all'Inferno?

Why did Dante Alighieri condemn Prophet Mohammed A.S. to hell?

ENES KARIĆ*

RIASSUNTO

Dante Alighieri, nella *Divina Commedia*, colloca il Profeta Muhammad, nell'ottavo girone dell'*Inferno*, definendolo "seminator di scandalo e di scisma". Il contributo evidenzia l'importanza che assume la conoscenza delle fonti islamiche nell'opera di Dante, ma nel contempo sottolinea l'incidenza delle precedenti opere medioevali relative all'Islam sulla rappresentazione negativa della figura del Profeta Muhammad nella cultura cristiana trecentesca.

PAROLE CHIAVE

Dante e il Profeta Muhammad, PBSL; *Divina Commedia*; Dante Alighieri

ABSTRACT

Dante Alighieri in the *Divine Comedy* places the Prophet Muhammad, A.S., in the eighth circle of Hell, describing Him as a sowers "of dissention and scandal". The contribution underlines the importance of knowledge of Islamic sources in Dante's work, but at the same time highlights the impact of earlier medieval works on Islam on the negative representation of the figure of the Prophet Muhammad in fourteenth-century Christian culture

KEYWORDS

Dante and Prophet Muhammad, A.S.; *Divine Comedy*; Dante Alighieri

SOMMARIO: 1. Viaggi celesti, visite terrene e sotterranee – 2. Il Profeta Muhammad, PBSL, nella *Divina Commedia* di Dante – 3. Una breve panoramica delle nozioni medievali dell'Islam e del Profeta Muhammad – 4. Eco del poema di Dante sul Profeta Muhammad – 5. Come evitare l'abuso della *Divina Commedia* oggi

* Il Professore Enes Karić è docente in *Interpretazione del Corano* presso la Facoltà di Scienze Islamiche dell'Università di Sarajevo. Già Ministro negli anni 1994-1996 dell'Istruzione, delle Scienze, della Cultura e dello Sport nel Governo della Bosnia Erzegovina, e poi della Federazione di Bosnia ed Erzegovina.

1. *Viaggi celesti, visite terrene e sotterranee*

La letteratura mondiale non è estranea a opere scritte nel cosiddetto stile “celeste”, “escatologico”, “metafisico” o – comunque chiamato – riferito al mondo soprannaturale, che secondo le categorie mondane si potrebbe definire di viaggio “fantastico”. Da sempre, infatti, vi sono stati racconti, narrative, proclami e rivelazioni sui viaggi “celesti”, “terreni” o “sotterranei”. Anche la Divina Commedia di Dante, quindi, dovrebbe essere vista semplicemente come una delle tante opere che descrivono un viaggio ultraterreno. Nel corso del viaggio, poi, Dante si presenta come l’eroe principale, il “testimone” centrale e il narratore, con molti dettagli, personaggi, riferimenti del passato, interagendo con i personaggi dall’antichità che ha evocato e che ha incontrato lì, dall’altra parte, all’Inferno, in Purgatorio o in Paradiso.



Dante Alighieri (1265 - 1321) in un quadro di Domenico di Michelino del 1465

Per un attimo, tuttavia, lasciamo da parte Dante. Diciamo solo che anche i grandi libri religiosi, come il Corano e la Bibbia, pur se non classificati come letteratura mondiale, sono letture che l’hanno influenzata con migliaia e migliaia di temi e *topoi*, compreso il tema dei “viaggi celesti”! Non includiamo il Corano e la Bibbia nella letteratura perché questi testi sacri sono la fonte della fede, della cultura, della civiltà e della ricerca del senso dell’umanità, perché questi libri sono, *ipso facto*, la fonte che, rimanendo sempre attuale, ha generato la nascita di grandi progressi nella letteratura mondiale. Nonostante queste influenze, però, sosteniamo una rigorosa distinzione, da un lato, tra la letteratura mondiale, e dall’altro, tra il Corano e la Bibbia, quali fonti di un orizzonte spazio-temporale dove «acque di/da queste sorgenti» fluiscono e scorrono, creando tante cose.

Tornando a Dante, va ricordato che tutte le umane “idee di viaggi celesti” (o l'intento di “viaggi nel sottosuolo e sott'acqua”) sono di per sé “successive”, si verificano *post factum*, poiché le persone li trovarono per la prima volta nei loro libri religiosi fondamentali: in queste pagine, infatti, troviamo note, necessariamente succinte, su viaggi di persone selezionate, per lo più profeti di Dio (ma anche angeli) nelle “profondità delle sfere celesti”. Nella Bibbia (Esodo, 3-4)¹ troviamo accuratamente narrate le testimonianze della permanenza di Mosè in prossimità di Dio (di *Yahweh*) (oppure, dell'ascensione di Mosè al cospetto di *Yahweh*).



**Sa'di, Ascensione del Profeta (Mi'raj), dal Giardino (Bustan).
Bukhara (possibile) 1570 c**

Se ci rivolgiamo alla parola divina del Corano, possiamo vedere che fornisce notizie ed informazioni toccanti sia sulla “Salita della Montagna” che sulla “prossimità di Dio” di Musa/Mosè per un periodo di quaranta notti (*La Vacca/al-Baqara*, 2:51)², e su Musa/Mosè che “vede il fuoco nel deserto” (*TaHa*,

¹ *Holy Bible*, Good Will Publishers, Gastonia, 1953, p. 53.

² *Prijevod Kur'ana*, preveo ENES KARIĆ, FF, Bihać, 2006.

20:10-45)³ nel “mezzo di una notte oscura”. Il fuoco, in realtà, era il luogo dell’incontro con la chiamata e la voce di Dio, era il punto da cui Musa/Mosè si sarebbe spinto più in là rispetto alla gente comune. Il Corano testimonia il soggiorno di “quaranta notti” di Musa/Mosè, nel corso del quale “il suo Signore gli parlò” (Il Limbo/*al-A’raf*, 7:142-145)⁴, e quando ricevette le “Tavole della Torah/Tawrat (*al-alwah*)” da Dio. E così via.

Non v’è dubbio che la religione dell’Islam abbia insistito in modo molto incisivo sui “viaggi divini”, non solo di Musa/Mosè, ma principalmente dal Profeta Muhammad. *Al-Isra* o sura del Viaggio Notturmo (17:1) è la base della grande narrativa sul suo Viaggio divino (*al-Mi’rag*), che è stato argomento di un gran numero di opere rilevanti. Per motivi di leggibilità e comprensibilità di questo saggio, quindi, ci riferiamo in particolare a “*Noćno putovanje Poslanika Mohammeda*” (*Liber Scale Machometi*), tradotto in bosniaco (serbo, croato, montenegrino) dal poliglotta Sinan Gudžević⁵. Il Corano parla anche in modo molto chiaro dei viaggi di *mala’ikah/angeli*; la sura Le vie dell’ascesa/*al-Ma’arig* (70:3-5), ad esempio, dice che *mala’ikah/angeli* e lo Spirito Santo (*ar-Ruh*) sono ascesi a Lui [Dio] “nel giorno la cui durata è di cinquantamila anni!”.

Prendendo spunto dal Corano, poi, la letteratura islamica ha, per secoli, sviluppato temi, generi ed opere sul tema dei “viaggi lontani” e delle “ascensioni verticali”. Nelle *Mille e una notte* vi sono molti personaggi famosi che viaggiano, ad esempio Sinbad il marinaio. Si può in particolare individuare il personaggio di Bulukiya (“che viaggia alla ricerca di un’erba che dia l’immortalità”). Bulukiya viaggia sia attraverso il mondo sotterraneo che quello sottomarino, così come attraverso la superficie terrestre, i cieli, i settori dell’Altro Mondo, visita isole paradisiache, etc. Molte parti dei suoi viaggi ricordano i temi narrati in Gilgamesh. Un’interessante analisi di Bulukiya e dei suoi viaggi è stata fornita da Robert Irwin⁶. Si dovrebbe anche menzionare, infine, Muhammad Iqbal e la sua opera Javidname (*Gawidnama*, *Dzavidnama*), che parimenti descrive uno straordinario “viaggio celeste”⁷.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Noćno putovanje Poslanika Mohammeda, Liber Scale Machometi, Kitab al-mi’radž*, tradotto da SINAN GUDŽEVIĆ, V. B. Z., Zagreb, 2007.

⁶ ROBERT IRWIN, *The Arabian Nights, a Companion*, Tauris Parke Paperbacks, London, 2008, pp. 208-211.

⁷ ANNEMARIE SCHIMMEL, *Džibrilovo krilo (Gabriel’s Wing)*, tradotto dall’inglese da ENES KARIĆ, El-Kalem, Faculty of Islamic Sciences, Sarajevo, 2013.



Dante Alighieri (Firenze, V/VI/1265 – Ravenna, 14/IX/1321)

2. Il Profeta Muhammad, PBSL, nella Divina Commedia di Dante

Tornando al nostro argomento, poi, va notato che nella sua voluminosa opera della *Divina Commedia* Dante figura come un viaggiatore o, per meglio dire, un pellegrino (anche se spesso “in collera” verso tanti momenti storici e verso molte persone). Egli crede, naturalmente (è perfino superfluo dirlo!), d’aver intrapreso questo viaggio attraverso l’Inferno, il Purgatorio e il Paradiso come un *vero cristiano*. Nella maggior parte delle tappe del suo viaggio è guidato dal poeta Virgilio, mentre giunto in Paradiso verrà guidato dalla bella Beatrice. Le testimonianze che Dante presenta su cosa (o chi) abbia visto durante questo viaggio sono, in una certa misura, risultati del “Giudizio universale”; cioè: l’eternità è iniziata, il giorno del giudizio è arrivato, Dio ha giudicato, e Dante è il prescelto che osserva e testimonia e, inoltre, con la sua *Divina Commedia*, racconta a noi ed all’umanità intera “come se la sono cavata tutti dopo il Giudizio Universale” o, secondo la dicitura musulmana, dopo il giorno del giudizio (*yawmu l-qiyama*). La natura di questo nostro saggio, naturalmente, non consente l’analisi di tutte le persone che Dante ha visto nell’Aldilà e poi, appunto, ha posto con la sua decisione poetica e letteraria all’Inferno, in Purgatorio o in Paradiso.

Se consultiamo l’originale italiano della *Divina Commedia*, nonché la sua traduzione inglese di Allen Mandelbaum⁸, possiamo vedere che Dante si è

⁸ Cfr. <https://digitaldante.columbia.edu/dante/divine-comedy/inferno/inferno-28/>, consultato il 09.10.2021.

rivolto al Profeta Muhammad (*na‘ūdu billāh* = Dio non voglia!) nel canto XXVIII dell’Inferno! Dante raffigura Muhammad (Maometto) gettandolo nell’ottavo dei nove cerchi dell’Inferno, inoltre, nella nona delle dieci orribili bolge, composta da fossati oscuri e tetri che circondano la roccaforte di Lucifero (o Satana) nell’Inferno.

Citiamo qui in parallelo la parte dedicata al Profeta Muhammad (Maometto) dalla traduzione inglese dell’opera di Dante, nonché dall’originale italiano⁹ di questa sezione dal canto XXVIII dell’Inferno:

*“... and then, were one to show his limb
pierced through
and one his limb hacked off, that would
not match
the hideousness of the ninth abyss.
No barrel, even though it’s lost a hoop
or end-piece, ever gapes as one whom I
saw ripped right from his chin to where
we fart:
his bowels hung between his legs, one
saw
his vitals, and the miserable sack
that makes of what we swallow excrement.
While I was all intent on watching him,
he looked at me, and with his hands he
spread
his chest and said: “See how I split
myself!
See now how maimed Mohammed is!
And he
who walks and weeps before me is Ali,
whose face is open wide from chin to forelock.
And all the others here whom you can see
were, when alive, the sowers of dissention
and scandal, and for this, they now are
split.*

*“...e qual forato suo membro e qual
mozzo
mostrasse, d’aequar sarebbe nulla
il modo de la nona bolgia sozzo.
Già veggia, per mezzul perdere o lulla,
com’ io vidi un, così non si pertugia,
rotto dal mento infin dove si trulla.
Tra le gambe pendevan le minugia;
la corata pareva e ‘l tristo sacco
che merda fa di quel che si trangugia.
Mentre che tutto in lui veder m’attacco,
guardommi e con le man s’aperse il petto,
dicendo: „Or vedi com’io mi dilacco!
vedi come storpiato è Mäometto!
Dinanzi a me sen va piangendo Alì,
fesso nel volto dal mento al ciuffetto.
E tutti li altri che tu vedi qui,
seminator di scandalo e di scisma
fuor vivi, e però son fessi così.*

⁹ DANTE ALIGHIERI, *Divina Commedia*, BUR Rizzoli, Milano, 2020.

*Behind us there, a devil decks us out
so cruelly, re-placing everyone
of this throng underneath the sword edge
when
we've made our way around the road of
pain,
because our wounds have closed again
before
we have returned to meet his blade once
more.*

*But who are you who dawdle on this ridge,
perhaps to slow your going to the verdict
that was pronounced on your self-accusations?*

*"Death has not reached him yet," my
master answered,*

"nor is it guilt that summons him to torment";

*But that he may gain full experience,
I, who am dead, must guide him here below,*

*to circle after circle, throughout Hell:
this is as true as that I speak to you."*

*More than a hundred, when they heard
him, stopped*

*within the ditch and turned to look at me,
forgetful of their torture, wondering.*

*"Then you, who will perhaps soon see
the sun,*

*tell Fra Dolcino to provide himself
with food, if he has no desire to join me
here quickly, lest when snow besieges
him,*

*it brings the Novarese the victory
that otherwise they would not find too
easy."*

*When he had raised his heel, as if to go,
Mohammed said these words to me, and
then*

he set it on the ground and off he went."

Un diavolo è qua dietro che n'accisma
sì crudelmente, al taglio de la spada
rimettendo ciascun di questa risma,

quand'avem volta la dolente strada;

però che le ferite son richiuse

prima ch'altri dinanzi li rivada.

Ma tu chi se' che 'n su lo scoglio muse,

forse per indugiar d'ire a la pena
ch'è giudicata in su le tue accuse?"

„Né morte 'l giunse ancor, né colpa 'l
mena",

rispuose 'l mio maestro, „a tormentarlo;;

ma per dar lui esperienza piena,
a me, che morto son, convien menarlo

per lo 'nferno qua giù di giro in giro;
e quest'è ver così com' io ti parlo".

Più fuor di cento che, quando l'udiro,

s'arrestaron nel fosso a riguardarmi
per maraviglia, obliando il martiro.

„Or dì a fra Dolcin dunque che s'armi,

tu che forse vedrà il sole in breve,
s'ello non vuol qui tosto seguirarmi,

sì di vivanda, che stretta di neve
non rechi la vittoria al Noarese,
ch'altrimenti acquistar non saria leve".

Poi che l'un piè per girsene sospese,
Mäometto mi disse esta parola;

indi a partirsi in terra lo distese."

Il testo citato è decisamente ermetico, e quindi permetteteci di consentire ad Edward Said, come persona che è, almeno culturalmente, un arabo cristiano, di presentarlo in forma parafrasata:

“Maometto” – Muhammad – compare nel canto XXVIII dell’Inferno. Si trova nell’ottavo dei nove cerchi dell’Inferno, nella nona delle dieci Bolge di Malebolge, un cerchio di cupi fossati che circondano la roccaforte di Satana all’Inferno. Dante, perciò, prima di raggiungere Muhammad, passa attraverso cerchi contenenti persone i cui peccati sono di ordine minore; i lussuriosi, gli avari, i golosi, gli eretici, gli iracondi, i suicidi, i bestemmiatori. Dopo Muhammad ci sono solo i falsari e i traditori (tra cui Giuda, Bruto, e Cassio) prima di arrivare in fondo all’Inferno, che è dove si trova Satana in persona. Muhammad appartiene quindi a una rigida gerarchia dei peccati, nella categoria che Dante chiama *seminator di scandalo e di scisma*. La punizione di Muhammad, che è anche il suo destino eterno, è particolarmente disgustosa: viene continuamente tagliato in due dal mento all’ano, come, dice Dante, una botte le cui doghe sono squarciate. Il verso di Dante a questo punto non risparmia al lettore il dettaglio escatologico che una punizione così vivida comporta: le viscere di Muhammad e i suoi escrementi sono descritti con una accuratezza inflessibile. Muhammad spiega a Dante la sua punizione, indicando

anche *Ali*, che lo precede nella linea dei peccatori che l’aiutante demonio sta dividendo in due; chiede anche a Dante di avvertire frate Dolcino, un prete rinnegato la cui setta sosteneva la comunione delle donne e dei beni e che è stato accusato di avere un’amante, di ciò che gli sarà riservato. Non sfuggirà al lettore che Dante vide un parallelismo tra la sensualità rivoltante di Dolcino e Muhammad, e anche tra le loro pretese d’eccellenza teologica¹⁰.



**Illustrazione dell’Inferno di Dante
– I nove cerchi dell’Inferno**

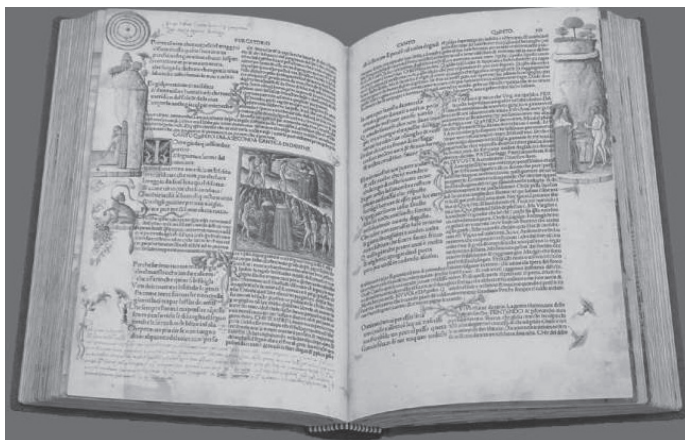
¹⁰ EDWARD SAID, *Orientalism, Western Conceptions of the Orient*, Penguin Books, London, 1995, pp. 68-69.

Questa parte della Divina Commedia sul profeta Muhammad è senza alcun dubbio orribile. Prima della sua lettura, ed anche dopo aver letto questa sfortunata sezione della Divina Commedia, dovremmo solo dire: “Dio non voglia!” (*Na’udu billah!*), ma dobbiamo continuare e continueremo ad analizzare le cose, secondo le nostre opinioni ed i nostri orientamenti.

Prima di fare riferimento alla letteratura pertinente per confermare come queste parole di Dante segnino il culmine stesso del Medioevo europeo particolarmente impegnato nell’umiliare il profeta Muhammad, con migliaia e migliaia di opere (trattati, epistole, opere satiriche, libri) che lo chiamavano generalmente “impostore”, segnaliamo un fatto importante: né negli ambienti del mondo musulmano e islamico, né in quelli delle comunità musulmana della diaspora, è mai stato possibile per un eminente scrittore musulmano di prim’ordine, per un filosofo rinomato e rispettabile, scrivere paragrafi così umilianti o simili descrizioni così disgustose di Adamo, Noè, Abramo, Isacco, Giacobbe, Giuseppe, Mosè, Aronne, Giovanni Battista, Gesù Cristo, la Vergine Maria etc. Ci sono stati (e ci saranno!) autori di terz’ordine, come Salman Rushdie, che hanno ridicolizzato il Profeta Muhammad o qualcosa dell’Islam ma, generalmente, non le figure bibliche e coraniche che sono comuni all’Ebraismo e all’Islam, o al Cristianesimo e all’Islam. Certo, la storia è lunga e, inoltre, “profondo è il pozzo del passato. Non dovremmo chiamarlo senza fondo?” – dice Thomas Mann (“*Tief ist der Brunnen der Vergangenheit. Sollte man ihn nicht unergründlich nennen?*”) È per questo motivo che l’autore di questo saggio è consapevole che da ambo le parti, sia quella “musulmana” che quella “cristiana”, vi sono stati migliaia di libretti polemici, trattati, epistole e, perché tacerlo?, offese orrende in entrambe le direzioni! Tuttavia, il “lato musulmano” in genere, e senza nessuna eccezione di rilievo, è stato molto attento a non offendere mai Adamo, Noè, Abramo, Isacco, Giacobbe, Giuseppe, Mosè, Aronne, Giovanni Battista, Gesù Cristo, la Vergine Maria, il Profeta Muhammad Maometto, etc.¹¹. L’autore di questo saggio è profondamente consapevole che le principali correnti del Cristianesimo (Cattolicesimo, Ortodossia, Protestantismo) potrebbero essere (o sono) insoddisfatte dello *status* che l’Islam ha concesso a *‘Isa al-Masih* (Gesù Cristo); l’Islam, tuttavia, ammira immensamente, vuole bene ed ama *‘Isa al-Masih*, il quale, inoltre, è uno dei fondamentali modelli per uomini e donne musulmani attraverso gli orizzonti spazio-temporali. Il fatto che nell’Islam Adamo, Noè, Abramo, Isacco, Giacobbe, Giuseppe, Mosè, Aronne, Giovanni Battista, Gesù Cristo, la Vergine Maria, il profeta Muhammad, etc. siano collocati nello stesso contesto spi-

¹¹ Per approfondimenti cfr. KATE ZABIRI, *Muslims and Christians, Face to Face*, OneWorld, Oxford, 2000.

rituale indica un grande impegno per un dialogo dignitoso tra Islam, Cristianesimo ed Ebraismo in futuro. Almeno questo è il punto di vista dal versante musulmano. Ripetiamo con trepidazione: questi dialoghi avranno luogo solo se avremo un futuro davanti a noi.



La Divina Commedia del 1491 - Testo illustrato

3. Una breve panoramica delle nozioni medievali dell'Islam e del Profeta Muhammad

All'inizio di questa sezione del nostro saggio va notato che, benché fedele alla tradizione cristiana del Medioevo da cui trasse ispirazione e su cui si basò ritenendo di non tradirla, Dante Alighieri non rappresenta il Cristianesimo. Né tutta la storia lunga quindici secoli di incontri e di scontri tra Cristianesimo e Islam dovrebbe essere vista solo attraverso Dante e la Divina Commedia. Cristiani, musulmani ed ebrei allo stesso modo dovrebbero avvicinarsi fondando la loro convivenza sugli autori che non condividono le opinioni di Dante e che non assegnano un posto all'Inferno (Purgatorio e Paradiso) per nome, a chi e come vorranno.

È per questo motivo che vogliamo qui, almeno brevemente, individuare la tradizione medievale nel Cristianesimo, o almeno una delle sue fasi, che non ha mai detto alcun tipo di "sì" al Profeta Muhammad, non l'ha mai trattato amichevolmente né espresso rispetto, riconoscimento o diritto a una rappresentazione dignitosa.

Vi sono, purtroppo, molti esempi d'una negativa considerazione medie-

vale europea del Profeta Muhammad, e sarebbe difficile riportarli tutti anche scrivendo un'opera di diverse migliaia di pagine. Quindi, qui, almeno noi che non abbiamo un accesso immediato agli elenchi di quanto le biblioteche mondiali custodiscano su questo argomento, dobbiamo seguire una via più breve: stiamo parlando d'un'opera scritta da Minou Reeves¹². Essa include una breve recensione di "*peculiar imaginaria*" che raffigurano la personalità del Profeta Muhammad: egli, in sintesi, è stato raffigurato come il "Diavolo Incarnato", "Anticristo", "ipocrita", "impostore", "bugiardo su vasta scala", "uomo selvaggio del deserto", "sedotto da dubbi eretici cristiani"; fu chiamato *Mahound*, *Mahun*, *Machmet*, etc. che in Europa, erano sinonimo di demone, diavolo, idolo, etc., e veniva descritto come "un idolo pagano adorato dagli arabi", e così via.



"Machometus," – Istorica de Mahomat, "La prima biografia Latina di Muhammad". Matthew Paris, *Chronica Maiora*, 1240–1253, Ms. 26, fol. 44r. Cambridge, Library of Corpus Christi College

¹² MINOU REEVES, *Muhammad in Europe, A Thousand Years of Western Myth – Making*, New York University Press, New York, 2003, pp. 73-97.

Una persona goffamente disegnata (è ancora chiaramente un'immagine anti-agiografica) è posta frontalmente tra due colonne di testo che si riferiscono specificamente alla vita del Profeta. La persona si erge su un selvaggio cinghiale (etichettato *sus*), con le braccia alzate e due rotoli sparsi dalle sue mani attraverso il margine superiore. Tenendo conto della posizione dominante data alla forma pittorica, si può concludere che si tratta di concentrarsi su una morte orribile come punizione per una "vita malvagia" come un "ipocrita dissoluto e un falso profeta".

La letteratura europea medievale che dipingeva il profeta Maometto come "un cardinale rinnegato", e lui e i musulmani come "maiali, bestie, figli di Beliol, sodomiti", fu sempre più copiosa prima e durante le Crociate. All'incirca nello stesso periodo, poi, alcune regioni introdussero l'usanza o "l'idea della maledizione di Muhammad". Un poeta scozzese di nome William Dunbar (1459-1530), inoltre, fece rivivere la nozione di Muhammad "come *Mahound* o Satana" nella sua opera *Dance of the Seven Deidly Synnis* [*The Dance of the Seven Deadly Sins*], dove *Mahound* è l'indisciplinato capo delle cerimonie all'Inferno¹³.

E così via, questi esempi e citazioni si susseguono. Tali nozioni medievali riferite al Profeta Muhammad difficilmente potrebbero essere considerevolmente mitigate, per non dire cancellate, dall'emergere dell'Illuminismo e del Razionalismo della Rivoluzione francese (1789). Se durante il Medioevo l'Islam e Muhammad furono accusati di "satanismo", "Cristianesimo rinnegato", "lussuria sessuale", "sensualità" e simili, l'Illuminismo ha prodotto altre accuse come "fanatismo" islamico, "anti-intellettualismo", "fede cieca", etc. Va anche ricordato, tuttavia, che l'Illuminismo ha fornito un'altra nozione molto influente e favorevole dell'Islam e del Profeta Maometto che è cara ai Musulmani (si pensi alle opere di Goethe, Lessing e altri).

Perché Dante Alighieri, personalità letteraria e poetica di spicco su scala mondiale, nella Divina Commedia ha voluto trattare il Profeta Muhammad come un dannato all'Inferno, e umiliarlo il più possibile con i suoi versi? Oltre alle nozioni medievali europee sull'Islam, che abbiamo parzialmente elencato qui, e che molto probabilmente hanno influenzato in modo estremamente forte l'atteggiamento di Dante nei confronti dell'Islam, alcuni pensano che questo poeta, esule da Firenze, avesse anche motivi diretti del suo tempo per "vendicarsi" del Profeta Muhammad assegnandogli l'appellativo di Satana/Lucifero/, tormenti dell'inferno e disonore, segnalati, tra gli altri, da Edward Said, intellettuale di origini culturali cristiane.

¹³ MINOU REEVES, *Muhammad in Europe, A Thousand Years of Western Myth – Making*, cit., p. 93.

L'epoca in cui visse Dante Alighieri, infatti, vide il fallimento delle Crociate e delle campagne in Terra Santa. Nel 1291, "una ventina d'anni prima che Dante cominciasse a scrivere la Divina Commedia, l'ultima roccaforte dei crociati ad Akra, Palestina, fu nuovamente conquistata dai musulmani, che cacciarono i crociati /europei dalla regione"¹⁴. Se dunque vi fossero delle motivazioni storiche per giustificare un trattamento così degradante di Dante nei confronti del Profeta Muhammad, oppure se Dante avrebbe potuto evitarlo, è una domanda aperta alla discussione e alla ricerca.

Tuttavia, come di solito accade, quando si usa l'arte in nome del dispetto, il destino ha giocato con l'opera di Dante Alighieri con la forza della sua ironia. Ha reso pan per focaccia.

Il famoso Miguel Asin Palacios (1871-1944), professore di arabo all'Università di Madrid, pubblicò l'opera *La Escatologia musulmana en la Divina Comedia* (L'escatologia musulmana nella Divina Commedia, 1919), dove mostrò che le fonti principali per le raffigurazioni dantesche dell'Inferno, del Purgatorio e del Paradiso si trovano, e sono facilmente individuabili, negli insegnamenti escatologici musulmani, autentici o apocrifi¹⁵.

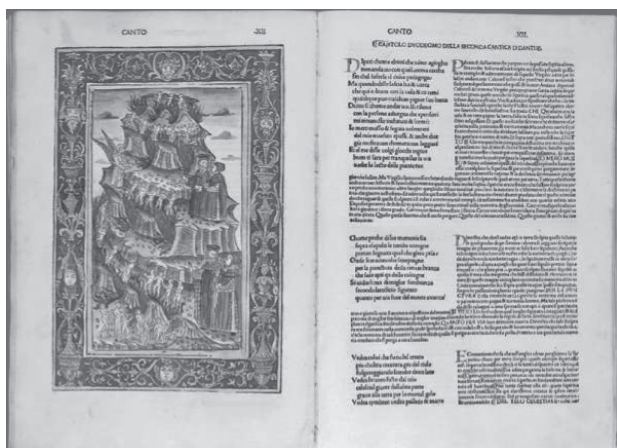
Nel 1965, avendo in mente la ricerca di M.A. Palacios, Vicente Cantarino studiò, come disse, "la storia e l'analisi di una polemica"¹⁶. Egli ha analizzato, in questo lavoro, dozzine di studi fondamentali relativi al fatto che fosse stato veramente l'Islam stesso, con tutto il suo tesoro simbolico, ad aver colpito l'immaginario di Dante.

Vicente Cantarino, inoltre, ha discusso della moltitudine di altre influenze su Dante e sulla sua nozione di Inferno, Purgatorio e Paradiso, e di conseguenza anche del Profeta Muhammad.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Siamo estremamente lieti di poter segnalare che Rijad Ganibegović ha tradotto questo lavoro di M.A. Palacios dallo spagnolo, e che la traduzione dovrebbe essere, a breve, pubblicata da El-Kalem, una casa editrice della Comunità islamica in Bosnia Erzegovina. Rijad Ganibegović è sia più competente che meglio informato di noi sulla questione di queste influenze degli insegnamenti escatologici islamici (*uhraviyyat mawara' iyyat*) su Dante, e bisognerebbe quindi attendere pazientemente la pubblicazione di quest'opera.

¹⁶ VICENTE CANTARINO, *Dante and Islam: History and Analysis of a Controversy*, Dante Studies, with the Annual Report of Dante Society, No. 125, The Johns Hopkins University Press, 2007.



**La Commedia con Commentario di Christophorus Landinus,
Brescia, Boninus de Boninis, de Ragusa, 31 maggio 1487**

4. Eco del poema di Dante sul Profeta Muhammad

Il canto XXVIII dell’Inferno nella Divina Commedia non ha lasciato indifferenti molte persone, ed ha anzi spezzato il cuore tradizionalista di molti musulmani quando hanno letto le righe che abbiamo citato in questo testo in italiano e inglese. I musulmani “ortodossi”, tuttavia, non sono gli unici a leggere molti passaggi della Divina Commedia con preoccupazione. Anche molti altri provano ansia, tra Ebrei, Cristiani e non solo.

È vero che Dante è un viaggiatore attraverso l’Inferno, il Purgatorio e il Paradiso; egli, tuttavia, si permette, nella sua immaginazione poetica, di proclamarsi autorizzato a giocare a fare Dio, collocando le persone come e dove volesse. Il dono senza dubbio grande di Dante per le arti è stato utilizzato per regolare i suoi conti personali con la storia e le personalità a lui note nelle lunghe pagine del tempo.

Ci sono centinaia di brevi passaggi, interi capitoli e persino migliaia di opere scritte su Dante e il suo atteggiamento verso il Profeta Muhammad e l’Islam. Elencheremo qui brevemente alcune recensioni del canto XXVIII dell’Inferno.

Il punto fondamentale condiviso dalla maggior parte degli autori occidentali qui consultati è il suo desiderio di vedere il Profeta Muhammad come uno scismatico o come qualcuno che “si separa religiosamente dal Cristianesimo”. Tale visione ha fatto sì che Dante abbia visto l’Islam come una semplice setta cristiana. Philip K. Hitti si pronuncia come segue sull’argomento:

“Delle tre religioni monoteistiche sviluppate dai semiti, l'Islam del Corano è il più caratteristico e si avvicina di più al giudaismo dell'Antico Testamento di quanto non faccia il Cristianesimo del Nuovo Testamento. Ha affinità così strette con entrambi, tuttavia, che nella concezione di molti cristiani medievali europei e orientali rappresentava una setta cristiana eretica piuttosto che una religione distinta. Nella sua Divina Commedia Dante relega Muhammad in uno degli inferi inferiori con tutti i ‘seminatori di scandali e scisma’”¹⁷.

Annemarie Schimmel afferma alquanto onestamente che Dante Alighieri, nel suo atteggiamento nei confronti del Profeta Muhammad, esprime i sentimenti del suo tempo, cioè i sentimenti di molti cristiani per il Profeta.

“Quando Dante nella sua Divina Commedia lo vede [Muhammad] condannato al dolore eterno nel più profondo abisso dell'Inferno, esprime i sentimenti di innumerevoli cristiani del suo tempo che non riuscivano a capire come, dopo l'ascesa del Cristianesimo, un'altra religione avesse potuto apparire nel mondo e come – anche peggio! – facesse ad essere così attiva e politicamente di successo, tanto che i suoi fedeli occupavano gran parte delle precedenti aree mediterranee cristiane”¹⁸.

Karen Armstrong, similmente, osserva anche che il problema di Dante fosse quello di non potersi nemmeno rendere conto, né accettare, che l'Islam sia una fede in Dio, spontanea come le altre religioni. Così ella osserva come Dante abbia fatto del suo meglio per privare il Profeta Muhammad del diritto all'istituzione primordiale nella religione, e proprio per questo l'abbia ridotto a mero scismatico: “Dante non può ancora permettere a Muhammad una visione religiosa indipendente. Lui [Muhammad] è un semplice scismatico, che si era staccato dalla fede dei genitori”¹⁹. Per Karen Armstrong, infatti, secondo la comprensione e l'interpretazione di Dante, la “fede madre” di Muhammad è il “Cristianesimo” (piuttosto che l'idolatria meccana!), sicché il poeta fiorentino include il Profeta Muhammad tra coloro che diffondono spaccature e scismi (seminator di scandalo e di scisma – scismatici e seminatori di discordie)²⁰.

E veniamo, ora, a Robert Irwin, uno dei migliori esperti di letteratura araba in Gran Bretagna: egli, quale competente arabista, sostiene che Dante fosse profondamente immerso nelle espressioni letterarie arabo-islamiche, e che la Divina Commedia rechi questo timbro, che è notevolmente visibile agli esper-

¹⁷ PHILIP K. HITT, *History of the Arabs*, Palgrave Macmillan, New York, 2002, p. 128.

¹⁸ ANNEMARIE SCHIMMEL, *And Muhammad is His Messenger, the Veneration of the Prophet in Islamic Piety*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill and London, 1985, pp. 3-4.

¹⁹ KAREN ARMSTRONG, *Muhammad: A Biography of the Prophet*, Harper San Francisco, New York, 1993, p. 29.

²⁰ DANTE ALIGHIERI, *La Divina Commedia*, cit., p. 22.

ti. Robert Irwin dice quanto segue: “È vero che gli arabi erano pesantemente indebitati con i loro precursori e vicini per le loro storie, ma questa è una caratteristica culturale universale (...) la letteratura europea, con i suoi rispettivi geni (tra cui Dante, Boccaccio e Chaucer), fu a sua volta fortemente in debito con gli anonimi narratori del mondo arabo”²¹.

Da queste parole di Robert Irwin si comprende anche come la letteratura araba ed islamica sia stata originariamente ricevuta in forme “non adulterate”,



**Illustrazione dell'Inferno di Dante –
incontro dei poeti Dante e Virgilio**

ma che abbia successivamente subito modificazioni, metamorfosi, persino applicazioni controverse, come rivela l'opera di Dante. Da parte sua, Marco Schöller afferma: «il viaggio celeste che segue – l'“ascensione” di Muhammad a Dio (*mi'rag*) – inizia a Gerusalemme. La tradizione islamica devozionale ritiene che sulla roccia sotto la Cupola della Roccia si possa riconoscere l'impronta che Muhammad vi ha lasciato prima di salire le scale (cfr. Cor 6:36) con l'aiuto di Gibril (*Jibra'il*, *Gabriel*). Seguendo Gibril che, come Virgilio nella Divina Commedia di Dante, funge da guida esperta, Muhammad ha poi viaggiato attraverso le sette sfere celesti (cfr. Cor 2:29; 2:86) prima di arrivare in paradiso. Nelle sfere

celesti incontra di nuovo i Profeti biblici e altre personalità »²².

Lo stesso Schöller, comunque, aggiunge che Dante considerava il Profeta Muhammad “un eretico cristiano” (*als einen christlichen Häretiker*)²³. In tutte queste citazioni osserviamo che nel canto XXVIII della Divina Commedia, con le due pagine sul Profeta Muhammad (non gradite ai musulmani “ortodossi”), Dante ha fatto percepire a molti lettori la sua opera come un bastione di rigida “ortodossia cristiana”, che vede l'intera altra parte dell'umanità, in particolare

²¹ ROBERT IRWIN, *The Arabian Nights, a Companion*, cit., p. 77.

²² MARCO SCHÖLLER, *Mohammed*, Suhrkamp BasisBiographie, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 2008, pp. 39-40.

²³ *Ivi*, p. 32.

i musulmani, come possibile “carburante per l’inferno”. Tali parole, tuttavia, suonano probabilmente troppo severe e non dovrebbero essere pronunciate. Si dovrebbe solo affermare che queste sono le parti della Divina Commedia, e ce ne sono molte, dove Dante tende, *na’udu billah* (Dio non voglia), a “prendere il ruolo di Dio”. Tuttavia, il messaggio del nostro saggio è: non bisogna vedere Dante come un rappresentante del Cristianesimo! Ci sono molti autori che, come cristiani, sfidano i “canti” e le “opinioni” di Dante sul Profeta Muhammad.

Uno degli esempi più importanti è l'autorevole Norman Daniel. Nella sua opera innovativa *Islam e Occidente*, infatti, egli s'è impegnato nel proporre una visione ponderata e critica di Dante, nonché di ratificare le ricerche condotte nel vasto campo di studi sulla Divina Commedia. Secondo Norman Daniel, infatti, la Divina Commedia non può essere letta correttamente senza conoscere le fonti islamiche e musulmane. Egli dice: «Nel frattempo, nel 1949, E. Cerulli e J. M. Munoz avevano pubblicato le loro edizioni della *Liber Scale Machometi*, le traduzioni del *kitab al-mi'raj*, o *Racconto del viaggio notturno di Maometto in paradiso*, che Asin y Palacios aveva già identificato come fonte principale della Divina Commedia. Anche se entrambi questi studiosi con i loro lavori avevano fatto luce sulle fonti di Dante, entrambi hanno pubblicato una quantità di altro materiale, relativo principalmente alla concezione islamica del Paradiso»²⁴.



Illustrazione dell'Inferno di Dante - A causa dei suoi presunti peccati, Dante visita l'orrenda, contorta, e grottesca, profondità dell'Inferno, diversa da qualsiasi altra allegoria infernale.

²⁴ NORMAN DANIEL, *Islam and the West, The Making of an Image*, OneWorld, Oxford, 1993, p. 29.

Norman Daniel non ha dubbi sul fatto che Dante debba molto alle fonti islamiche, ma nella sua lettura della Divina Commedia egli osserva come l'opera fosse allineata con un'idea alimentata dalle fonti medioevali del tempo di Dante sugli arabi, visti come coloro che sarebbero stati presumibilmente "convertiti" al Cristianesimo prima di venire "pervertiti" all'Islam. Per preparare la critica a Dante, infatti, Norman Daniel prima dice: «Questo [precedente arabo-cristianesimo] è implicito nell'idea di alcune fonti, secondo le quali gli arabi si sarebbero convertiti al Cristianesimo prima di essere "pervertiti" all'Islam, e [una simile affermazione] potrebbe essere molto debitrice alla nozione storica della perdita delle province cristiane in favore dell'Islam. Il più influente sostenitore di questa visione fu Dante»²⁵.

Con queste parole Norman Daniel suggerisce indirettamente che Dante fu poeta, scrittore e fautore della *Reconquista*, vale a dire di rivendicare l'intero Mediterraneo sotto il "dominio del Cristianesimo". Come affermato da Annemarie Schimmel, Dante fu influenzato dal suo tempo, in cui le Crociate (in particolare quelle del periodo 1095-1291) erano ideologicamente viste come una sorta di *Reconquista*, etc.

Norman Daniel indica poi il canto XXVIII dell'*Inferno* di Dante, che è, in parte, intitolato "seminator di scandalo e di scisma". Effettivamente, in questa parte dell'*Inferno* egli pone coloro che seminarono scandalo e scisma, incluso, come abbiamo visto, *na'udu billah* (Dio non voglia), il Profeta Muhammad. Norman Daniel presta una particolare attenzione al fatto che Dante avesse accettato la cosiddetta *doctrina falsa*, ovvero intendendo che "l'Islam è un insegnamento sbagliato". Di seguito ecco cosa dice Norman Daniel a riguardo: «L'aspetto della dottrina falsa [*i.e.* che "l'Islam è un insegnamento sbagliato"] non è stato trascurato dai primi commentari su Dante, e vengono spiegati i versi [dalla Divina Commedia] "il tristo sacco / che merda fa di quel so trangugi" nel senso che 'tutta la dottrina che è entrata nella mente (di Muhammad) ha prodotto un errore orribile con il quale egli ha sporcato e infettato quasi tutto il mondo»²⁶.

²⁵ NORMAN DANIEL, *Islam and the West, The Making of an Image*, cit., p. 217.

²⁶ NORMAN DANIEL, *Islam and the West, The Making of an Image*, cit., p. 218.



Domenico Peterlin, Dante Alighieri in esilio, 1860. Firenze, Palazzo Pitti

5. Come evitare l'abuso della Divina Commedia oggi

Mentre scrivevamo questo saggio su Dante Alighieri e la sua Divina Commedia, in agosto, settembre e ottobre del 2021, il tutto nel segno dell'importante ricorrenza del 700° anniversario della morte del Poeta (1321-2021), abbiamo letto e recensito decine di opere e studi su Dante. Tra questi molti articoli sono intitolati *Gli ebrei nella Divina Commedia*: molti autori dunque, anche musulmani, analizzano la posizione che Dante assegna agli ebrei nella sua opera. Naturalmente, non è affatto piacevole leggere parti della Divina Commedia che mostrano come nell'Aldilà vi sia poco di cui gli ebrei (o i musulmani) potranno godere. Dal momento che la Divina Commedia di Dante (implicitamente) divide la storia del mondo in precristiana e cristiana (leggi: pre-ortodossa e ortodossa!), egli, in genere e nella maggior parte dei casi, assegna agli ebrei uno *status* simile ai pagani (Seneca, Galeno etc., che vissero prima della istituzionalizzazione del Cristianesimo). Allo stesso modo, comunque, nemmeno i musulmani che erano quasi contemporanei di Dante (Averroè/ Ibn Rushd, Avicenna/Ibn Sina e Saladin/Salahuddin) vengono proclamati innocenti, né viene loro concessa la beatitudine. Nella visione di Dante sulla posizione escatologica delle persone, tutti costoro erano in qualche modo, come molti ebrei, nel Limbo, o vicino al Limbo, o altrove, ma comunque accanto all'Inferno e nel suo cerchio!

Secondo il quarto canto della Divina Commedia, infatti, oltre ad Averroè, Avicenna e Saladino, il Limbo ospita Socrate, Platone, Democrito, Diogene, Cicerone, Empedocle, Eraclito, Zenone, etc. In un certo senso, il Limbo è l'ingresso dell'Inferno, una specie di Pre-Inferno. Non si è propriamente nell'In-

ferno, ma si è in una sorta di “lista d’attesa”. L’originale italiano (*Divina Commedia*) e la traduzione francese (*La Divine Comédie*) forniscono centinaia di commenti e note che illustrano sia le persone che, su condanna di Dante, si sono trovate all’Inferno, sia la motivazione, gli scorci, gli ammiccamenti, le allusioni, i *clichés* letterari, etc. di Dante.

Dobbiamo certamente tenere in debito conto tutto ciò, se vogliamo cogliere la vera struttura della *Divina Commedia*, al fine di leggerla correttamente; Dante, tuttavia, ha trovato un modo intelligente (come un abile *murid* (novizio) sceglie per sé uno *sheik* (notabile) istruito!) per scegliere la guida attraverso l’Inferno e il Purgatorio, ed è Virgilio (che visse proprio alla vigilia dell’avvento del Cristianesimo come religione organizzata). Virgilio è una persona con un piede nel passato e l’altro nella nuova e “buona” era. È lui che spiega a Dante chi è chi, e come ciascuno di loro sia passato per questo Mondo ed ecco, i due stanno ora guardando nell’Inferno e in Purgatorio le conseguenze di un enorme numero di atti compiuti da filosofi, poeti, capi militari, commentatori, eretici, amanti del rischio, scismatici, fornicatori, fuggitivi, etc.

E poi il viaggio di Dante continua, e arriva in Paradiso. È qui che la bella Beatrice appare e guida Dante oltre; è lei che gli mostra l’abbondanza di beatitudine e felicità. Comunque, sia come sia, se l’autore di questo saggio avesse il coraggio di dare qualche consiglio ai lettori musulmani della *Divina Commedia*, sarebbe per far loro presente che Dante Alighieri andrebbe letto come poeta e scrittore, e già non come un rappresentante del Cristianesimo né, in una prospettiva più ampia, dell’Europa e dell’Occidente.

E non importa quanto sia difficile per i musulmani “ortodossi” leggere il canto XXVIII dell’Inferno (che raffigura il Profeta Muhammad con disprezzo!), e nonostante la ripugnanza che possono provare per il libro che, sempre più incisivamente, riporta nomi medievali del tempo di Dante per il Profeta Muhammad (Impostore, diavolo incarnato, *Mahound*) – a tutto ciò bisognerebbe rispondere con pazienza, e con una devota e intelligente lettura di Dante.

Comunque, Dante è solo un poeta, così come al-Ma’arri (973 - 1057) era solo un poeta! E il più grande insulto che può essere inflitto ai poeti è attribuire loro il ruolo o l’importanza di ideologi o rappresentanti di intere porzioni di mondo e degli emisferi. Ripetiamo: Dante di per sé non è un rappresentante del Cristianesimo, non dovrebbe essergli assegnato un ruolo o una valenza che non gli appartiene. Un atteggiamento equilibrato nei confronti della *Divina Commedia*, insieme a tutte le necessarie letture critiche, aiuterà a comprendere lo stesso Dante, così come l’epoca in cui fu scritta questa sua opera. Aiuterà anche a capire lo “stato d’animo spirituale del tempo” nel tardo Medioevo, quando il poeta viveva, e dalla cui generale e prevalente *Weltanschauung* non poteva liberarsi.

È vero, inoltre, che le poesie e le opinioni dispregiative sul Profeta Muhammad non si sono fermate dopo Dante. Anche una volta conclusasi l'era chiamata Medioevo, infatti, ci sono state ancora molte opere che hanno rivolto sguardi crudeli al Profeta Muhammad. Si dovrebbero però notare delle differenze, poiché non tutto ciò che è stato scritto in Europa e in Occidente, contesto in cui l'ascesa della civilizzazione è cominciata dalla fine del XVII secolo, si è indirizzato contro il Profeta Muhammad. Si possono anche trovare esempi positivi e rivolti al dialogo, che si possono sporadicamente trovare nella preziosa opera *Il profeta Maometto nella letteratura francese e inglese, dal 1650 al presente*, di Ahmed Gunny²⁷. Circa una dozzina di esempi di opere letterarie scritte in Europa dopo il 1650 rivelano che, per diversi secoli e sporadicamente anche oggi, il Profeta Muhammad è stato raffigurato come l'altro, il lontano e il terribile, uno dall'Asia (dell'Oriente)! In tal modo, quanto segue è stato ignorato: come se il Profeta di Dio *'Isa al-Masih* (Gesù Cristo) non fosse originario dell'Asia (Oriente), e come se Gesù Cristo stesso non fosse un fenomeno religioso tipicamente asiatico (orientale)! Eppure, nonostante tutto, non dovremmo stancarci nella nobile ricerca di opere, sia in poesia che in prosa, che raffigurino il Profeta Muhammad e il Profeta *'Isa al-Masih* in modo diverso e con messaggi diversi, i messaggi che incoraggiano la comunicazione tra le religioni. Sebbene le opinioni su Dante e la Divina Commedia siano ancora oggi polarizzate, l'autore di questo saggio considera inverosimili e sopravvalutate le opinioni che vedono l'opera di Dante come la causa di successivi pogrom "europei" contro ebrei e musulmani, o anche come ispirazione delle camere a gas dell'olocausto come una replica orribile e attuale dell'Inferno, suggerito dalla lettura della Divina Commedia. Non è giusto e non è corretto accusare Dante Alighieri dei mali di ogni genere commessi dall'Europa e dall'Occidente dopo la sua morte nel 1321.

Sia come sia, oggi ci sono due tipi di abuso di Dante e della Divina Commedia. Il primo è "ultra-cristiano" e il secondo ebreo-musulmano (per maggiori dettagli sul tema, cfr. *Dante in arabic*²⁸). Mantenendo un approccio moderato ed equilibrato verso quest'opera di Dante, infatti, si dovrebbe, in primo luogo, tener conto degli abusi "ultra-cristiani" della Divina Commedia. Questi abusi sono più pericolosi, dal momento che molti "ultra-cristiani" leggono ancora la Divina Commedia per classificare l'umanità in cristiani e non cristiani, eretici e non eretici, che è la chiave non offerta dalla finzione e dall'immaginazione poetica di Dante, ma piuttosto data dalla stessa prov-

²⁷ AHMAD GUNNY, *The Prophet Muhammad in French and English Literature, 1650 to the present*, The Islamic Foundation, Leicester, 2010.

²⁸ HASSAN OSMAN, *Dante in Arabic, Annual Report of the Dante Society*, The Johns Hopkins University Press, 1955.

videnza di Dio. Questo approccio rozzo e prepotente alla lettura allontana la Divina Commedia dall'area della finzione, a cui appartiene, e le lezioni dagli scanni accademici la elevano forzatamente all'ambito della storia, della politica e dell'ideologia, il che è, naturalmente, molto pericoloso. Le opere letterarie dovrebbero essere lette nell'ambito della narrativa, anziché venir abusate nelle sfere della politica, dell'ideologia e della mera storia.

Traduzione dall'inglese a cura di Maria d'Arienzo



Antonio Grifo, Inferno di Dante nell'incunabolo veneziano del 1491, pubblicato a Venezia da Pietro Piasi nel 1491 con il commento di Cristoforo Landino



Dante Alighieri, editore - Galle, Philips, disegnatore - Straet, Jan van der, incisore - Galle, Cornelis (1615)

Il ruolo sottaciuto delle Chiese nel conflitto russo-ucraino

The omitted role of the Churches in the Russian-Ukrainian conflict

GIOVANNI CIMBALO

RIASSUNTO

L'articolo analizza gli effetti del riconoscimento dell'autocefalia della nuova Chiesa Ortodossa Ucraina, individuando in esso uno dei fattori di crisi dei rapporti tra Ucraina e Russia, che va collocato nello scontro in atto nelle Chiese ortodosse tra il Patriarcato Ecumenico e la Chiesa Ortodossa Russa. Vengono ricostruite le posizioni delle diverse confessioni presenti in Ucraina nel contendersi la rappresentanza degli interessi del popolo ucraino, evidenziando come la guerra stia mettendo in crisi il rapporto tra la Chiesa Ortodossa Russa e la sua Metropolia di Kiev. Viene anche analizzato il ruolo svolto nella crisi dalla Chiesa Cattolica greco-ortodossa ucraina, una Chiesa sui juris che aspira a svolgere un ruolo sovranazionale.

PAROLE CHIAVE

Chiesa ortodossa; Patriarcato di Costantinopoli; Patriarcato di Mosca; Autocefalia; Greci cattolici

ABSTRACT

The paper analyzes the effects of the recognition of autocephaly by the new Ukrainian Orthodox Church. It constitutes one of the crisis factors in relations between Ukraine and Russia in the ongoing clash in the Orthodox Churches between the Ecumenical Patriarchate and the Russian Orthodox Church. The article reconstructs the positions of the various religious denominations present in Ukraine in contending for the representation of the interests of the Ukrainian people. It explores how the war is undermining the relationship between the Russian Orthodox Church and its Metropolia of Kiev. It also analyzes the role played in the crisis by the Ukrainian Greek Orthodox Catholic Church, a sui juris Church that aspires to play a supranational role.

KEYWORDS

Orthodox church; Patriarchate of Constantinople; Moscow Patriarchate; Autocephaly; Greek-Catholics

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il riconoscimento dell'Autocefalia della nuova Chiesa Ortodossa Ucraina come fattore di crisi dei rapporti tra Ucraina e Russia – 3. Le tappe della crisi – 4. La Metropolia di Kiev del Patriarcato di Mosca e la guerra – 5. La Chiesa Greco cattolica Ucraina e la guerra.

1. Premessa

Per cercare di capire ciò che sta avvenendo in Ucraina e ricostruire la posizione delle parti in conflitto è essenziale conoscere i diversi aspetti dello scontro in atto all'interno dell'ortodossia intorno al riconoscimento dell'autocefalia della Chiesa Ortodossa Ucraina, una Chiesa nata recentemente (2019) dall'unificazione di precedenti strutture ecclesiali che hanno dato vita a un'unica Chiesa. Essa nasce e si pone in contrapposizione a quella storicamente maggioritaria in Ucraina, costituita dalla *Metropoli di Kiev della Chiesa Ortodossa Russa afferente al Patriarcato di Mosca*, da ora in poi, (UPC-MP).

Sulla questione, alla quale abbiamo dedicato un nostro precedente saggio¹, si è consumata una profonda frattura tra il Patriarcato Ecumenico di Costantinopoli e il Patriarcato della Chiesa Ortodossa Russa che ha portato alla rottura della comunione ecclesiale tra le due entità più significative dell'ortodossia e alla scomunica da parte del Patriarcato di Mosca di quello di Costantinopoli².

D'altra parte, Bartolomeo, Patriarca Ecumenico di Costantinopoli, sapeva bene che accettare le richieste americane di concedere l'autocefalia agli ucraini avrebbe comportato la rottura con Mosca, ma i vantaggi derivanti dai rapporti economici ed ecclesiali che egli intrattiene con la diaspora ortodossa nel Nord America e Australia, che sono sotto la sua giurisdizione canonica, erano decisamente vitali per il Patriarcato Ecumenico e le sue finanze³, messe

¹ GIOVANNI CIMBALO, *L'evoluzione dei rapporti tra Stato e Chiese nella Nuova Ucraina. Alla ricerca dell'Autocefalia*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2020, pp. 252-304.

² Il 15 ottobre 2018 dal Sinodo della Chiesa Ortodossa Russa, riunito a Minsk, ha dichiarato decaduto "il vincolo giuridico della lettera sinodale dell'anno 1686", cioè del documento con il quale l'allora Patriarca Ecumenico Dionisio IV aveva accettato la subordinazione della Metropoli di Kiev al Patriarcato di Mosca. Bartolomeo, sostiene Mosca, ha violato il territorio canonico del Patriarcato moscovita. Sul punto vedi: VITTORIO PARLATO, *L'autocefalia della chiesa ortodossa ucraina, Interpretazioni dottrinali e strutture ecclesiali a confronto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 7, 2019, p. 8 ss.; IGOR V. PONKIN, *Opinion on act (decision), adopted by the Holy Synod of the Patriarchate of Constantinople on 11 October 2018*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2, 2019; ADRIANO GARUTI, *Libertà religiosa ed ecumenismo. La questione del «territorio canonico» in Russia*, Cantagalli, Siena, 2005.

Ciò significa che i ministri della Chiesa Ortodossa Russa non celebreranno più alcuna liturgia assieme a quelli del Patriarcato di Costantinopoli – al quale Mosca rifiuta sistematicamente di attribuire la qualifica di "ecumenico" – e anche i semplici fedeli russi dovranno astenersi dal partecipare ai sacramenti amministrati nelle Chiese del Patriarcato bizantino, comprese quelle del Monte Athos.

³ I cristiani ortodossi degli Stati Uniti, dei quali la stragrande maggioranza è affiliata al Patriarcato di Costantinopoli, sono al sesto posto nella lista delle comunità religiose più ricche d'America. Cfr. http://www.civg.it/index.php?option=com_content&view=article&id=1590:janar-vaticano-odipartimento-di-stato-quali-sono-le-forze-dietro-il-Tomos-della-chiesa-ortodossa-dell-ucraina&catid=2:non-categorizzato.

Inoltre, va tenuto conto del fatto che dopo molte insistenze il Patriarcato ecumenico ha ottenuto la nomina, a titolare della stauropigia (ambasciata) del Patriarcato a Washinton, di Elpidophoros

in crisi dalla costituzione delle Eparchie delle diverse Chiese autocefale per gestire i migranti spostatisi al di fuori del loro territorio canonico⁴.

Nel prendere in esame la questione ucraina bisogna tener conto che essa si colloca nella crisi istituzionale di larga parte degli Stati dell'Est Europa già facenti parte del blocco sovietico, i quali sono a maggioranza ortodossi. Ciò comporta delle conseguenze non solo dal punto di vista confessionale, ma anche e soprattutto culturale, in quanto la loro struttura ordinamentale e la stessa tradizionale configurazione di Stato attribuiscono una grande importanza al ruolo della Chiesa nazionale autocefala nella legittimazione dello Stato e del suo diritto a gestire la società. In questi Stati il rapporto tra le due entità è regolato in un'ottica tutta "bizantina" dei rapporti tra Stato e Chiesa che risultano così basati sulla sinfonia dei poteri (*simfonija vlastej*) o *consonantia*, o relazione armonica tra *Sacerdotium* e *Imperium* che trova la sua formulazione nella *Praefatio* della Sesta Novella di Giustiniano, indirizzata a Epifanio, *santissimo Arcivescovo della città imperiale e Patriarca Ecumenico*, in cui si afferma che i doni più grandi fatti da Dio sono il sacerdozio e l'impero, il primo al servizio delle cose divine e il secondo alla guida delle cose umane.

(Lambranidis), il nuovo Arcivescovo d'America, che ha fatto da tramite del Patriarcato con gli scismatici ucraini per molti anni. Nel 2008, quando per la prima volta fu sollevata seriamente la questione dell'autocefalia del "Patriarcato di Kiev", Elpidophoros ricevette improvvisamente il più alto riconoscimento dello Stato ucraino: l'Ordine del principe Jaroslav il Saggio, di V grado.

Tra i più decisi sostenitori del primato del Patriarcato Ecumenico e del suo diritto di concedere l'autocefalia, Elpidophoros è autore tra l'altro di un libro sulla Chiesa ucraina. Di lui si parla come del probabile successore di Bartolomeo. Vedi: KONSTANTIN SHEMLJUK, *Fanar, Vaticano o Dipartimento di Stato quali sono le forze dietro il Tomos della Chiesa ortodossa dell'Ucraina*, in http://www.civg.it/index.php?option=com_content&view=article&id=1590:fanar-vaticano-o-dipartimento-di-stato-quali-sono-le-forze-dietro-il-tomos-della-chiesa-ortodossa-dell-ucraina&catid=2:non-categorizzato Per una breve biografia: <https://www.athina984.gr/it/2019/05/11/neos-arcivescovado-amerikis-o-metropolitissproyis-elpidoforos/>.

⁴ Per una consolidata consuetudine gli ortodossi della diaspora venivano considerati dal Patriarcato di Costantinopoli come sottoposti alla sua giurisdizione. Tuttavia, soprattutto con l'inizio della grande migrazione dall'Est all'Ovest europeo e al resto del mondo dell'emigrazione di popolazioni di fede ortodossa le Chiese Autocefale hanno dato vita a proprie Eparchie, scegliendo di gestire direttamente i loro fedeli e sottraendo così spazio al Patriarcato Ecumenico. Sulle conseguenze di questo fenomeno GEORGICA GRIGORIȚĂ, *La diaspora ortodossa realtà attuali e prospettive per il futuro. Un'analisi dal punto di vista canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 3-4, 2019, pp. 495-526; VLADIMIR SERGEEVIC SOLOV'EV, *L'ecumenismo che verrà. La Russia e la Chiesa universale*, Ghibli, Milano, 2013.

Queste organizzazioni religiose tendono a stipulare accordi con i Governi e ad entrare, quindi, stabilmente e autonomamente dal punto di vista giuridico, nell'ordinamento degli Stati ospitanti e a ricevere direttamente, ove esistono, i sostegni economici previsti dalla legislazione per le confessioni religiose, configurandosi come entità dotate di personalità giuridica autonoma. La verità è che in un mondo globalizzato il vecchio concetto di territorio canonico è ormai entrato in crisi irreversibile. Inoltre, queste formazioni religiose, una volta giuridicizzato il loro rapporto con lo Stato, non pretendono di istaurare con questo un rapporto di tipo sinfonico, ma operano in un contesto di pluralismo istituzionale nel rapporto con esso, adeguandosi alla legislazione vigente e non richiedendo modifiche all'assetto sistemico delle relazioni con lo Stato.

Ne consegue che la Chiesa deve porsi al servizio dello Stato, assumendo una dimensione nazionale e quindi autocefala, ricoprire una funzione identitaria che diviene fondamento dell'autorità dello Stato rispetto a quella che ritengono essere la sua dimensione nazionale di riferimento, per fini che riportano il ruolo delle organizzazioni confessionali a strumento della politica dello Stato. Sotto questo profilo l'Ucraina, al momento della sua indipendenza si trovava in una posizione anomala: la sua Chiesa ortodossa di maggioranza era parte integrante della Chiesa Ortodossa Russa, una Chiesa che si ritiene essere universale e sovranazionale ma che di fatto è punto di riferimento e si erge a sostegno di un altro Stato, quello russo. Da questo Stato, come da ogni altro Stato, una larga parte della comunità politica ucraina voleva prendere le distanze proprio per conferire identità e autonomia all'Ucraina".

Inizia così, un processo di graduale agglomerazione di differenti esperienze ecclesiali, tutte riconducibili all'ortodossia, che subiscono processi di aggregazione e integrazione delle differenti strutture ecclesiali fino ad allora esistenti che confluiscono nel 2019 nella costituzione di un'unica struttura ecclesiastica che persegue l'ottenimento dell'autocefalia. Per conseguirla ha un unico modo: ricorrere al Patriarcato Ecumenico di Costantinopoli che dopo complesse vicende la concede⁵. La nuova Chiesa può quindi rivendicare il primato e il legame privilegiato con la nazione e con lo Stato.

Per la neonata Chiesa Autocefala Ucraina non ha importanza che il riconoscimento della sua esistenza e legittimità produca uno scisma all'interno del mondo ortodosso, inducendo i diversi Patriarcati a schierarsi. Le decisioni del Patriarcato Ecumenico sono oggi sostenute dal Patriarcato cipriota che ha

⁵ La concessione dell'autocefalia alla neonata Chiesa Ortodossa Ucraina è d'altra parte funzionale agli interessi del Patriarcato Ecumenico che vede insidiato il proprio ruolo di primazia dalla costante crescita ed espansione della Chiesa Ortodossa Russa del Patriarcato di Mosca che, anche grazie ai sostegni statali e all'adozione di una moderna struttura istituzionale adottata dopo il crollo dell'URSS può soddisfare le esigenze delle Chiese nazionali concedendo invece che l'autocefalia l'auto amministrazione, una forma giuridica che pur rendendo di fatto la Chiesa indipendente conserva un maggior legame ecclesiale con la Chiesa madre. Non solo il Patriarcato Ecumenico sa bene che scindendo l'Ucraina dalla giurisdizione canonica del Patriarcato moscovita lo priva di almeno il 40% delle strutture ecclesiali, delle parrocchie e dei fedeli e ne indebolisce quindi sostanzialmente la forza. Cfr. VITTORIO PARLATO, *L'autocefalia della Chiesa Ortodossa Ucraina, interpretazioni dottrinali e strutture ecclesiali a confronto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), cit.; GEORGICĂ GRIGORIȚĂ, *L'Orthodoxie entre autonomie et synodalité (les prescriptions des saints canons et les réalités ecclésiales actuelles)*, in VITTORIO PARLATO (a cura di), *Cattolicesimo e ortodossia alla prova. Interpretazioni dottrinali e strutture ecclesiali a confronto nella realtà sociale odierna*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2010, pp. 159-160; JOHANNES OELDEMANN, *Orthodoxe Kirchen in der Ukraine: zum Spannungsfeld zwischen Konstantinopel und Moskau*, in *Stimmen der Zeit*, 237, 4-2019, pp. 279-294; CIRIL HOVORUN, *The Cause of Ukrainian autocephaly*, in ELIZABETH A. CLARK, DMYTRO VOVK (edited by), *Religion during the Russian-Ukrainian Conflict*, Routledge, Londra - New York, 2020, pp. 180-191.

riconosciuto la comunione ecclesiale con la nuova Chiesa e altrettanto ha fatto quello di Alessandria (che ha la giurisdizione sugli ortodossi del continente africano), con il risultato di vedersi strappare la giurisdizione su larga parte dei vescovati dal neocostituito Esarcato d'Africa, creato dalla Chiesa Ortodossa Russa, al quale hanno aderito molti episcopati africani. Mentre molti Patriarcati si mantengono su una posizione di equidistanza, un certo sostegno a Bartolomeo è venuto dal Patriarcato bulgaro, ma a complicare il rapporto con il Patriarcato Greco, suo tradizionale sostenitore, è intervenuta l'improvvida decisione del neo Patriarca ucraino Epifanio di riconoscere gli odiatissimi (dagli ortodossi greci) Calendaristi, operanti in Grecia.

Questi eventi hanno conferito incisività all'azione costante del Patriarcato moscovita che, sostenuto dal governo russo, sta consolidando i rapporti con le sue strutture internazionali, concedendo alle Chiese nazionali più importanti che ad esso fanno riferimento la massima autonomia e riconoscendo come auto amministrate alcune Chiese nazionali come quella della Bielorussia nella convinzione che attraverso questa strada si evita la concessione dell'autocefalia che di fatto allenta la comunione ecclesiale, ma soprattutto recide i vincoli di obbedienza gerarchica⁶.

Da parte sua il Patriarcato Ecumenico si trova di fronte al problema di gestire i rapporti con alcune Chiese nazionali che chiedono insistentemente l'autocefalia e ciò mette in crisi i legami con le Chiese delle quali attualmente fanno parte o con le quali sono in conflitto, come avviene soprattutto nell'area balcanica⁷. Quello che sta avvenendo manda in pezzi il dialogo ecumenico non solo tra le diverse componenti del mondo ortodosso all'interno del quale si combatte una battaglia per la primazia, ma ostacola le aspirazioni al dialogo ecumenico della Chiesa cattolica che ha tutto l'interesse a non schierarsi nella battaglia in corso. Non da meno questa situazione è di ostacolo al ruolo diplomatico e di mediazione tra le confessioni e tra gli Stati svolto dalla diplomazia vaticana e dal Pontefice.

⁶ GIOVANNI CIMBALO, *La Bielorussia alla ricerca della propria identità e il processo di confessionalizzazione dello Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 39, 2018.

⁷ GIOVANNI CIMBALO, *Autocefalia vo' cercando ch'è sì cara*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19, 2020, pp. 24-61.

2. *Il riconoscimento dell'Autocefalia della nuova Chiesa Ortodossa Ucraina come fattore di crisi dei rapporti tra Ucraina e Russia*

Ma tornando alla situazione Ucraina, quando il Patriarcato di Costantinopoli, il 6 gennaio 2019 ha concesso il Tomos dell'autocefalia alla nuova Chiesa Ortodossa Ucraina, consegnandolo nelle mani di Epifanio, (Dumenko Serhiy Petrovich), eletto Patriarca delle Chiese ortodosse unificate⁸, si è definitivamente aperta una frattura profonda nell'ortodossia, che ha contribuito ad aggiungere ulteriori motivi di scontro tra Ucraina e Russia. Anche a livello nazionale lo scontro tra la PCU e la Chiesa Ortodossa Ucraina auto-amministrata, facente capo al Patriarcato di Mosca UPC-MP ha continuato a crescere, contribuendo ad alimentare lo scontro politico tra i due Stati, sfociato nel conflitto in corso mentre scriviamo (5 febb. 2022).

Le tappe di questa escalation sono segnate dall'attività delle due confessioni nel contendersi la legittimazione a rappresentare l'entità religiosa maggioritaria nel Paese, ricorrendo al sostegno politico dello Stato e delle sue istituzioni la prima e la seconda nel cercare di resistere ai tentativi di considerarla una Chiesa straniera nel Paese, in tutto dipendente dalla Chiesa di uno Stato – quello russo – in guerra con la nazione ucraina.

Il 30 gennaio 2019, la PCU ha ricevuto la registrazione ufficiale come confessione religiosa⁹. La nuova entità giuridica è stata denominata “Organiz-

⁸ Il 15 dic. 2018 il cosiddetto “Sinodo dell'Unità”, svoltosi a porte chiuse, presieduto dal rappresentante del Patriarcato ecumenico, il metropolita Emmanuel di Gallia (Adamakis), ospite il Presidente pro tempore dell'Ucraina Poroshenko, ha eletto Metropolita Primate DNC Epifanio, professore e rettore dell'Accademia Teologica Ortodossa di Kiev, l'ex Metropolita Pereyaslavsky e Bilotserkivskyi, Vicario Patriarcale Vescovo diocesano per i diritti dell'UPC-KP. In serata il Patriarca Ecumenico ha dichiarato ufficialmente i risultati dell'unificazione, si è congratulato con il metropolita di Kiev e di tutta l'Ucraina per la sua elezione e lo ha invitato alla liturgia e alla cerimonia del Tomos. Ha così avuto inizio il processo di transizione al PCU di numerose comunità e parrocchie ortodosse dell'Ucraina, che in precedenza avevano dichiarato l'unità con il Patriarcato di Mosca. Sulle vicende che hanno portato a questi eventi vedi, diffusamente: Giovanni Cimbalo, *L'evoluzione dei rapporti tra Stato e Chiese nella Nuova Ucraina. Alla ricerca dell'Autocefalia*, cit., *passim*.

⁹ La registrazione è avvenuta ai sensi di quanto previsto dalla Legge sulla libertà religiosa del 1991, emendata da ultimo nel 2018. Vedi: Про свободу совісті та релігійні організації, (Відомості Верховної Ради УРСР (БВР), 1991, № 25, ст.283), in <http://licodu.cois.it/?p=11317>. Contemporaneamente il Parlamento, votando una modifica a questa legge, ha cercato di costringere la Metropolia del Patriarcato russo in Ucraina a mutare nome. Sulla questione è stata chiamata a pronunciarsi anche la Corte Suprema Ucraina che l'11 dicembre 2019 ha autorizzato la Chiesa Ortodossa Ucraina del Patriarcato di Mosca (UPC-MP) a conservare il suo nome stabilendo che non occorre che la confessione assuma una nuova denominazione. Vedi: Віталій Тараненко Чи треба УПЦ МП перейменовуватися? Верховний суд ухвалив скандальне рішення на річницю Помісної церкви релігії, in <https://glavcom.ua/country/society/chi-treba-upc-mp-pereymenovuvatisya-verhovniy-sud-uhvaliv-skandalne-rishennya-na-richnitsyu-pomisnoji-cerkvi-7145.html>. Ma vedi anche: Анонція Верховного суду України «Сентернза» щодо конфесії релігійних конфесій від 11 грудня 2019

zazione religiosa”: *Metropolia di Kiev della Chiesa Ortodossa dell’Ucraina*, da ora in poi, (PCU). A capo della Chiesa è stato posto il Metropolita di Kiev e di tutta l’Ucraina Epifanio, intronizzato nella cattedrale di Santa Sofia a Kiev il 3 febbraio 2019¹⁰.

In una prima fase lo scontro si è svolto a livello di rapporti nell’ambito pan ortodosso: alla concessione dell’autocefalia ha fatto seguito la condanna del Patriarcato di Mosca dell’operato di Bartolomeo Patriarca Ecumenico. Mosca disconosce la giurisdizione canonica di Costantinopoli sull’Ucraina, attribuendo invece la rappresentanza degli ortodossi ucraini in capo alla Chiesa autoamministrata Ucraina del Patriarcato di Mosca¹¹.

Gli eventi imboccano un nuovo corso quando il 20 maggio 2019 si svolgono le elezioni presidenziali e viene eletto Volodymyr Zelens’kyj che decide di sciogliere anticipatamente il Parlamento ed indire nuove elezioni che il suo partito vince con il 44% dei voti. Il nuovo Presidente in un primo momento sembra poter tirare fuori il Paese dalla contesa tra le Chiese; proviene da una famiglia ebraica e sembra essere distante da frequentazioni e rapporti intensi con le confessioni religiose, coltivate invece dai suoi predecessori¹². Ma non è così: lo scontro interconfessionale è profondamente connesso alla politica del Paese e a quella delle grandi potenze.

Il Paese si estende su un territorio molto vasto ed è collocato in una posizione geografica intermedia tra l’Europa e la Russia, con la quale ha in comune l’etnia e la lingua di una parte non irrilevante di popolazione e legami culturali profondi. Ma non basta: larga parte dell’Ucraina è protesa verso occidente e, soprattutto le sue regioni occidentali, fanno storicamente parte della

poky [Sentenza, Corte suprema ucraina sulla denominazione delle confessioni religiose dell’11 dicembre, Abstract], in <http://licodu.cois.it/?p=12065>.

¹⁰ Per valutare la consistenza della nuova Chiesa va tenuto conto del fatto che il Patriarcato di Kiev aveva portato in eredità alla nuova Chiesa 5.100 parrocchie. Perciò, a partire dal 2019, l’episcopato della Chiesa Ortodossa d’Ucraina è composto da 62 vescovi, di cui 46 governanti e 16 vicari, vescovi titolari e vescovi in pensione distribuiti su 44 diocesi e un patriarca onorario. Le diocesi della Chiesa Ortodossa dell’Ucraina sono state approvate al primo incontro del Santo Sinodo del PCU il 5 febbraio 2019 nella Casa Metropolitana di Santa Sofia a Kiev, nella Cattedrale della Trasfigurazione a Kiev, Cattedrale del Metropolita di Pereyaslav e Vyshneve PCU Alexander (Drabinka). Da notare che il cambio di giurisdizione di alcune comunità è avvenuto ancor prima della ricezione del Tomos sull’autocefalia e che successivamente hanno aderito – a quanto la confessione dichiara – 600 nuove parrocchie a questa Chiesa.

¹¹ Si ricorda che alla *Chiesa ortodossa ucraina (Patriarcato di Mosca)* è stata concessa l’indipendenza e l’autogoverno in base alla risoluzione del Sinodo della Chiesa ortodossa russa che ha avuto luogo il 25-27 ottobre 1990. La Chiesa ortodossa ucraina è dunque una Chiesa indipendente e auto-governata con ampi diritti di autonomia.

¹² Sui rapporti tra i Presidenti succedutisi alla guida del Paese e le confessioni religiose si veda diffusamente: GIOVANNI CIMBALO, *L’evoluzione dei rapporti tra Stato e Chiese nella Nuova Ucraina*, cit., *passim*.

Mitteleuropa e quindi sentono fortemente il richiamo dell'Unione Europea, tanto più che i paesi che ne fanno parte accolgono non solo la diaspora ucraina generata dalla crisi economica seguita al crollo dell'URSS, ma anche una robusta quota di migranti stagionali verso la Germania, le cui rimesse sono una delle entrate più rilevanti di valuta pregiata del Paese. La privazione della Crimea nel 2014 ha lasciato tracce profonde facendo prevalere sentimenti patriottici e rompendo l'unità della nazione; la persistenza della secessione dei distretti russofoni del Donbas si è trasformata in una guerra di trincea che non trova soluzione negli accordi di Minsk che restano inapplicati, alimentando le divisioni nella società¹³.

La questione religiosa diviene così una delle componenti rilevanti dello scontro politico in atto nella vita politica del Paese: l'obiettivo della nuova Chiesa ortodossa non è solo quello di distruggere la presenza dominante della Metropolia di Kiev legata al Patriarcato di Mosca, ma anche e soprattutto di incamerarne i moltissimi beni, chiedendo allo Stato di riassegnare alla nuova Chiesa autocefala chiese, cattedrali e monasteri, ricchissimi di opere d'arte e di proprietà di ogni tipo. In cambio la nuova Chiesa è pronta a fornire legittimazione allo Stato, stipulando quel rapporto sinfonico sul quale la teologia ortodossa fonda la vita della Chiesa, la propria esistenza e quella delle istituzioni civili.

3. *Le tappe della crisi*

Nei primi sei mesi della presidenza Zelens'kyj la battaglia nel Donbas si trascina sotto forma di una guerra di trincea, mentre si intensifica l'addestramento ad opera di consiglieri militari occidentali dell'esercito ucraino. La neonata Chiesa ortodossa deve affrontare le resistenze dell'ex primate della Chiesa Ortodossa Ucraina del Patriarcato di Kiev (UPC-KP) Filaret che, insoddisfatto dalla distribuzione delle cariche all'interno della gerarchia della PCU nella quale questa Chiesa è confluita, sconfessa il processo di unificazione¹⁴. Rientrata questa opposizione, ogni impegno viene dedicato alla creazio-

¹³ Il primo Protocollo di Minsk venne redatto per iniziativa del *Quartetto Normandia* e venne siglato il 5 settembre 2014. Per darsi attuazione venne utilizzato il Gruppo di Contatto Trilaterale sull'Ucraina con il coinvolgimento dell'Organizzazione per la Sicurezza in Europa (OSCE). Dopo il crollo del "cessate il fuoco", nel gennaio-febbraio 2015, le discussioni tra i Quattro portarono ad un nuovo accordo, supervisionato dall'OSCE a quale ha fatto seguito un armistizio. Il secondo Protocollo di Minsk non è stato applicato dalle parti e si è giunti all'intervento russo.

¹⁴ UPC-KP, tenuto conto dell'età (94 anni) del vescovo Filaret, così come dei servizi resi alla Chiesa Ortodossa in Ucraina: il Sinodo del PCU ha creato per lui un'organizzazione religiosa sotto

ne delle strutture della nuova Chiesa e così il 28 luglio 2019 inizia le pubblicazioni un quotidiano “*My Church*”, organo ufficiale della Kyiv Metropolis della Chiesa Ortodossa Ucraina, distribuito anche elettronicamente.

Ogni energia e risorsa viene dedicata all’organizzazione territoriale della nuova Chiesa e, in particolare, a consolidare le strutture della Chiesa nel Donbas in modo da contribuire al recupero del controllo governativo su quei territori. È questo il significato della visita del Patriarca Epifany a Mariupol 11 giugno 2019 e del servizio religioso celebrato per gli appartenenti al battaglione Azov di stanza nella città; egli prosegue nella sua visita pastorale lungo la linea del fronte, accompagnato un incaricato del Patriarcato Ecumenico incaricato di consigliarlo e assisterlo, toccando le aree della regione ancora sotto il controllo governativo.

Il 29 ottobre si tiene la riunione del Santo Sinodo della Chiesa Ortodossa Ucraina che inizia prendendo atto con soddisfazione del riconoscimento dell’autocefalia ucraina da parte del Patriarcato Greco e procede alla nomina dei responsabili di molti uffici interni della confessione; ciò consente alla nuova Chiesa di iniziare con efficacia l’opera di radicamento sul territorio attraverso l’assistenza ai fedeli e il coordinamento delle nuove parrocchie che sono indotte ad aderire alla nuova formazione religiosa. I singoli parroci vengono contattati, emissari si recano alle riunioni dei parrocchiani, appositamente convocate, e le assemblee di fedeli, chiamate a votare, sono indotte a aderire alla nuova Chiesa.

Il Sinodo procede nei suoi lavori ascoltando una dettagliata relazione sulla visita portata a termine dal Patriarca Epifany dal 16 al 24 ottobre 2019 negli Stati Uniti, su invito di Sua Santità il Patriarca ecumenico Bartolomeo, al fine di rinsaldare i rapporti con gli ucraini all’estero e assicurarsi il loro sostegno, anche utilizzando e riprendendo le fila dei contatti intrattenuti per i decenni precedenti da Filaret. La missione negli Stati Uniti viene svolta con il patrocinio e sotto gli occhi attenti del rappresentante di Bartolomeo negli USA¹⁵.

forma di una missione, collocata all’interno del PCU, conservandole il diritto utilizzare il complesso di edifici Pushkin (Kyiv), oltre che di celebrare la liturgia nella cattedrale di Vladimir. Sul punto vedi l’intervista all’anziano ex patriarca Анастасія Станко, *Уся суть протистояння з Епіфанієм — це боротьба за майно. Інтерв’ю з Філаретом*, <https://hromadske.ua/posts/usya-sut-protistoyannya-z-epifaniyem-ce-borotba-za-majno-intervyu-z-filaretom>.

¹⁵ Il Primate era accompagnato da una delegazione composta dall’arcivescovo Evstratiy di Chernihiv e da Nizhyn, vicecapo del Dipartimento per le relazioni esterne della Chiesa, e Andriy Matsola, capo del Consiglio dei patroni del Fondo metropolitano della Chiesa ortodossa ucraina. Il 16 ottobre 2019 all’aeroporto internazionale. John F. Kennedy di New York, Sua Beatitudine è stato accolto dall’Arcivescovo del Patriarcato Ecumenico d’America, Sua Eminenza Elpidophore.

Il 22 ottobre – riferisce il verbale del Sinodo (Журнал №45) - una delegazione della Chiesa ortodossa ucraina, guidata da Sua Beatitudine il metropolita Epifanio a Washington, ha iniziato

Nei mesi successivi proseguono le visite pastorali in altre aree del Paese e continua a svilupparsi il contenzioso giuridico relativo alla registrazione di parrocchie che passano dalla UPC-MP alla PCU e tuttavia questa febbrile attività riorganizzativa e politica subisce un rallentamento con l'emergere dell'epidemia Covid che ha richiesto la collaborazione di tutte le confessioni religiose con lo Stato, riunite nel *Consiglio pan-ucraino delle Chiese e delle organizzazioni religiose* per vincere le resistenze alla vaccinazione¹⁶.

L'11 marzo 2020 l'Ucraina introduce la quarantena con la Risoluzione del Gabinetto dei Ministri dell'Ucraina № 211, che nella formulazione della Risoluzione № 215 del 16 marzo 2020 stabilisce che la quarantena è operante in tutta l'Ucraina (senza eccezioni per i territori temporaneamente occupati o annessi) dal 12 marzo 2020 dall'anno al 3 aprile 2020. Ai sensi dell'art. 1 del provvedimento vengono vietati eventi culturali di massa, di intrattenimento, sportivi, sociali, religiosi, pubblicitari e di altro genere ai quali era previsto partecipassero più di dieci persone¹⁷.

Malgrado le raccomandazioni del Presidente, formulate nell'incontro del 28 aprile con il *Consiglio pan-ucraino delle Chiese e delle organizzazioni religiose*, le celebrazioni della Pasqua ortodossa vedono la partecipazione di migliaia di fedeli¹⁸. I monasteri, quali luoghi di vita comunitaria, vengono particolarmente colpiti dal contagio, anche se le autorità religiose delle diverse Chiese – questa volta concordi – hanno teso a minimizzarne l'estensione del contagio. Non vi è dubbio che i provvedimenti adottati dalla Chiesa ortodossa legata a Mosca, grazie alle modalità rituali “innovative” introdotte, ha operato

la giornata con un incontro con i rappresentanti del Consiglio Atlantico. Cfr. *Журнали засідання Священного Синоду від 29 жовтня 2019 р. 3*, in <https://www.pomisna.info/uk/document-post/zhyrnaly-zasidannya-svyashhennogo-synodu-vid-29-zhovtnya-2019-r/>.

¹⁶ Il Consiglio pan-ucraino delle Chiese e delle organizzazioni religiose (VRCsiRO) è un organo consultivo istituito nel dicembre 1996 presso il Comitato di Stato dell'Ucraina per gli affari religiosi come istituzione interreligiosa. Il Consiglio delle Chiese comprende i rappresentanti di 16 Chiese e organizzazioni religiose e l'organizzazione inter-ecclesiale, registrate in Ucraina (Chiese ortodosse, greche e cattoliche, protestanti ed evangeliche, nonché associazioni religiose ebraiche e musulmane). Nel 2005 è stato istituito il segretariato di questo organismo e sono stati stipulati accordi di consulenza e cooperazione con i diversi ministeri; il segretariato si incontra periodicamente con il Presidente dell'Ucraina e il Primo Ministro dell'Ucraina per gestire la collaborazione dello Stato con le Chiese.

¹⁷ GIOVANNI CIMBALO, *Le relazioni tra Stato e confessioni religiose sotto lo stress del Covid 19*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1, 2020, pp.163-187.

¹⁸ Ольга Журавлева, *Пасха в условиях карантина: Какой план у властей на проведение религиозного праздника*, in https://zik.ua/ru/blogs/pasha_v_usloviyah_karantina_kakoy_plan_u_vlastey_na_provedenie_religioznogo_prazdnika_965612. Sulle misure restrittive adottate per la celebrazione della Pasqua ortodossa quella ebraica e il ramadan vedi: VALERIA KONDRATOVA, *Религия онлайн | Песах, Пасха, Рамадан. Как церкви и общины Украины уходят на карантин*, in <https://www.liga.net/politics/articles/pesah-pasha-ra-madan-kak-tserkvi-i-obshchiny-v-ukraine-uhodyat-na-karantin>.

per limitare il contagio non negando gli effetti e la pericolosità dell'infezione, intervenendo ben prima di quello delle autorità sanitarie del Paese¹⁹.

Il 22 luglio 2020 il Patriarca Epifany, viene eletto nuovo Presidente del *Consiglio pan-ucraino delle Chiese e delle organizzazioni religiose*. Secondo il regolamento interno del Consiglio, la rotazione del Presidente del Consiglio avviene ogni sei mesi seguendo l'ordine dell'elenco dei membri del Consiglio²⁰.

Il neopresidente imprime subito nuovo vigore all'attività politica dell'organismo che è stato chiamato a presiedere facendo approvare una nuova domanda al Presidente della Verkhovna Rada dell'Ucraina (il Parlamento) Dmytro Razumkov, affinché riprenda il dialogo tra il VRTsiRO e il Parlamento nella prospettiva di una cooperazione permanente tra due organi, che non si incontrano da un anno.

Discutendo della lotta alla violenza domestica i membri del VRCsiRO analizzano il progetto dell'Istituto per la Libertà Religiosa, in cui sono rappresentati le Chiese e le organizzazioni religiose, relativo all'adozione di una strategia di comunicazione congiunta volta a prevenire il fenomeno. Il neopresidente coglie l'occasione per portare un duro attacco alla ratifica della Convenzione di Istanbul sulla tutela delle donne, affermando che *per combattere la violenza sulle donne è più che sufficiente la legge nazionale e dichiara di non condividere l'indicazione che essa da, di favorire la parità di genere*. A suo avviso la Convenzione *“utilizzerebbe la violenza domestica solo per introdurre nella legislazione nazionale regole motivate ideologicamente basate su interpretazioni innaturali del sesso”*. Queste posizioni sono state condivise da tutti i membri dell'organismo.

A latere degli incontri relativi alla gestione dell'epidemia si è sviluppata all'interno del Consiglio pan-ucraino la discussione sulla legge di riforma del cappellاناتo militare che è stata effettivamente approvata il 30 novembre 2021. In essa viene prevista la presenza “in ogni formazione militare del Parlamento costituita in conformità con le leggi dell'Ucraina” di un cappellano militare. Anche se la legge entrerà in vigore gradualmente nell'arco di 5 anni, si creano le premesse affinché ogni reparto si veda assegnato un cappellano

¹⁹ Sulle misure anticovid adottate dalla Chiesa Ortodossa Russa e sulle modifiche rituali adottate vedi: GIOVANNI CIMBALO, *Le relazioni tra Stato e confessioni religiose sotto lo stress del Covid 19*, cit., p. 197 ss.

²⁰ Durante l'incontro rappresentanti delle diverse denominazioni hanno discusso anche delle misure da adottare a sostegno delle famiglie che hanno perso i propri cari nell'Ucraina orientale e di attirare l'attenzione pubblica sul problema delle persone scomparse. Il neopresidente ha affermato “Ho incontrato queste famiglie e ho visto come hanno bisogno di sostegno spirituale” *Новим головуючим Ради Церков обрано предстоятеля ПЦУ митрополита Епіфанія*, in <https://idf.news/2020/07/23/novym-holovuiuchym-rady-tserkov-obrano-predstoiatelia-ptsu-mytropolyta-epifaniial>.

che provvederà all'assistenza spirituale delle truppe e delle loro famiglie, curando la motivazione dei soldati appartenenti ai diversi corpi militari e rinforzando il loro amor di patria. Già crescono resistenze e polemiche sulla possibilità che prelati appartenenti alla UPC-MP assumano questo incarico presso reparti dell'esercito, sulla base del fatto che appartengono ad una confessione la cui sede centrale risiede nel Paese con il quale l'Ucraina è in guerra: la Russia, considerando i combattimenti in corso nel Donbas come un'aggressione esterna russa e non come guerra civile.

La problematicità dei rapporti tra le diverse confessioni religiose e in particolare di quelli della Chiesa Ortodossa Ucraina con la UPC-MP emerge in tutta evidenza nel corso dell'intervista a "microfono aperto" concessa dal Patriarca Epifany a Radio Svoboda il 18 dicembre 2021, quando sono cresciute a partire dalla fine del mese precedente, le apprensioni a causa delle manovre militari russe alle frontiere del Paese²¹. Intervistato dalla conduttrice e in risposta alle domande del pubblico il Patriarca espone le posizioni della sua Chiesa: siano decisamente favorevoli alla vaccinazione – dichiara – al contrario di quanto fa il vecchio Filaret suo mentore, ora rinnegato, all'insegna dell'accettazione della modernità che caratterizza la nuova Chiesa²².

Ribadita l'importanza della comunione della sua Chiesa con il Patriarcato Ecumenico, Epifany ricorda la celebrazione della comune liturgia con il Patriarca Ecumenico Bartolomeo nella cattedrale di Santa Sofia, il 22 agosto 2020, sottolineandone l'importanza e, a ribadire la crescita di consenso a favore della PCU, sottolinea che pochi giorni prima "un noto teologo e uomo che ha fatto molto per creare il PCU, Andriy Yurash, è stato nominato ambasciatore in Vaticano"²³. Il Patriarca Epifany confida che sarà un degno rappresentante dell'Ucraina in Vaticano e farà molto per rendere possibile una visita del Papa in Ucraina rilevando che: *"Noi, come PCU, non abbiamo ancora ricevuto segnali in tal senso, ma sappiamo che esiste una tradizione: se il papa visita un Paese ortodosso, è certamente d'accordo con la Chiesa che è dominante in questo Stato"*.

²¹ INNA KUZNETSOVA, «Російську імперію зла» Путін і Кирило не бачать без України – Епіфаній, in <https://www.radiosvoboda.org/a/intervyu-predstoyatel-ptsu-mytopolyt-epifaniy/31614610.html>.

²² GIOVANNI CIMBALO, *Le relazioni tra Stato e confessioni religiose sotto lo stress del Covid 19*, cit., pp. 183-184.

²³ Il 14 dicembre 2021 il Presidente dell'Ucraina Volodymyr Zelens'kyj ha nominato Andriy Yurash, studioso di religione ed ex capo del Dipartimento per le religioni e le nazionalità del Ministero della cultura (2014-2020), ambasciatore straordinario e plenipotenziario dell'Ucraina in Vaticano. Il relativo decreto è stato pubblicato sul sito web della Presidenza. Cfr. *Андрій Юраш став послом України у Ватикані – указ*, in <https://www.radiosvoboda.org/a/news-andriy-yurash-posol-vatykan/31609215.html>.

Ma la chiave per risolvere i problemi ucraini si trova a Mosca, nelle mani di Putin, il quale conduce le manovre militari ai confini ed è perciò che il Papa ha espresso disponibilità ad andare a Mosca. Un possibile incontro si svolgerà da qualche parte in territorio neutrale e sottolinea che *“il Patriarca Kirill non ha alcuna autonomia e se non c’è il desiderio di Putin, questa visita, ovviamente, non avverrà”*, indipendentemente dai desideri della Chiesa Greco Cattolica di Ucraina che ha chiesto l’intercessione del Pontefice.

Molti sono gli ascoltatori che chiedono: “Quando libereremo l’Ucraina dalla Chiesa di Mosca?” A questi ascoltatori Epifany risponde: *“Non abbiamo il diritto di aprire un altro fronte religioso interno. Viviamo in uno stato di guerra. Vediamo però gli sforzi della Chiesa Russa per farlo [...] Abbiamo un fronte esterno per combattere l’aggressore: con la Russia, abbiamo un fronte interno per combattere questa pericolosa malattia. E noi come Chiesa non abbiamo il diritto di aprire un altro fronte religioso. Siamo pazienti per un po’, per un po’. [...] Ma verrà il momento in cui questo velo cadrà e tutti si uniranno intorno a Kiev, e saremo tutti ucraini ortodossi in una Chiesa ortodossa locale per servire Dio e servire esclusivamente gli interessi del popolo ucraino”*.

Per iniziativa della conduttrice viene affrontato il problema dell’attribuzione alle confessioni religiose delle chiese e dei beni ecclesiastici di valore storico artistico la cui proprietà afferisce allo Stato²⁴, beni dei quali la PCU rivendica l’utilizzazione esclusiva, in quanto Chiesa nazionale autocefala. Alla domanda Epifany risponde che nella Costituzione c’è lo spazio per approvare una legge per obbligare la UPC-MP a definirsi Chiesa Ortodossa Russa in

²⁴ Si ricorda che la gran parte degli edifici di culto è di proprietà statale. La legge *Freedom of Conscience and Religious Organizations*, (Law no. 987-XII of 23 April 1991 on the amended 1996), in <http://licodu.cois.it/?p=1476>), all’art. 17 sancisce le modalità dell’“uso di proprietà dello Stato, enti pubblici o cittadini” utilizzabili da organizzazioni religiose stabilendo che queste hanno il diritto di usufruire di edifici e proprietà per le loro necessità, fornite loro su base contrattuale dallo Stato, dalle organizzazioni pubbliche o dai cittadini”. Infatti “gli edifici e le pertinenze del tempio di proprietà statale devono essere trasferiti per l’uso gratuito o restituiti alla proprietà di organizzazioni religiose da organizzazioni, nel cui bilancio sono inclusi tali edifici e proprietà, sulla base delle decisioni dell’Oblast di Kiev”.

Le organizzazioni religiose possiedono inoltre edifici, oggetti di culto, proprietà, strutture industriali, sociali e di beneficenza, trasporti, denaro e altri beni necessari per sostenere le loro attività; si tratta di beni acquisiti o creati a spese di fondi propri, donati da individui, organizzazioni o ceduti dallo Stato, nonché acquisiti per altri motivi previsti dalla legge; le confessioni possono altresì possedere proprietà situate al di fuori dell’Ucraina (art. 18).

«L’edificio e la proprietà del tempio posseduti dallo Stato possono essere forniti per l’uso alternativo a due o più comunità religiose previo il loro consenso reciproco. In mancanza di tale consenso, l’autorità statale determinerà la procedura per l’uso dell’edificio del tempio e delle pertinenze, stipulando contratti separati con ciascuna comunità». Va da sé che l’edificio del tempio e gli altri beni di importanza storica, artistica o culturale devono essere consegnati a organizzazioni religiose e utilizzati da queste in conformità con le regole valide per la protezione e l’uso dei monumenti storici e culturali. (art. 16).

Ucraina. Anche se l'ordinanza del Ministero della Cultura sulla ridenominazione è stata parzialmente sospesa bisogna insistere in questa procedura così il problema si risolverà automaticamente. Non vi saranno più due Chiese nazionali a contendersi la rappresentanza degli ortodossi ucraini.

Viene infine posto il problema relativo alla data di celebrazione del Natale, consentita da una modifica della legislazione sulle festività del 2017 sia il 25 dicembre che il 6 gennaio, nel rispetto della tradizione ortodossa. Il patriarca non esclude che la sua Chiesa nell'arco di dieci anni non possa decidere di adeguarsi all'uso europeo della data del 25 dicembre.

Durante la registrazione del programma il Metropolita ascolta il brano "Our Father – Bandera"²⁵ – "Il ragazzo di Donetsk", la conduttrice chiede: "In che modo la Chiesa è collegata alla politica? La Chiesa aiuta nella formazione della nazione ucraina?"

Il Patriarca risponde: *"È chiaro che nella formazione della nazione ucraina la Chiesa fa tutto ciò che dipende da essa. Come ho già detto, senza un'unica Chiesa ortodossa ucraina locale forte, lo Stato ucraino non esisterà mai completamente, non ci sarà un unico Stato ucraino forte. Pertanto, la Chiesa è una delle componenti della futura esistenza dello Stato ucraino. Senza la Chiesa, lo Stato ucraino non reggerà. Perché anche il fondamento spirituale è molto, molto importante"*.

Intanto si intensifica lo scontro di carattere giuridico relativo al contenzioso che scaturisce dal passaggio di parrocchie dalla Chiesa di obbedienza moscovita alla nuova Chiesa ortodossa che ottiene un orientamento generalmente favorevole dalla giurisprudenza della Corte Suprema. Il Patriarca Epifany indica in circa 600 le parrocchie che avrebbero aderito alla nuova Chiesa e commenta: *«Non vogliamo essere una Chiesa di Stato. Vediamo qual è il modello attuale in Russia. Non vogliamo essere un "dipartimento per le religioni" come la Chiesa Ortodossa Russa nello Stato russo. Non vogliamo essere una Chiesa di Stato, ma siamo una Chiesa di Stato, cioè una Chiesa che sostiene lo Stato, l'indipendenza, la sovranità dell'Ucraina, perché senza uno Stato*

²⁵ Si tratta di una canzone dedicata a Stepan Andreevich Bandera, un combattente per l'Indipendenza dell'Ucraina nel ventesimo secolo la cui figura suscita molte discussioni e polemiche. Nazionalista, collaborò di volta in volta a seconda delle convenienze con nazisti e Armata Rossa. La canzone ha iniziato a diffondersi nei media nel marzo 2019 eseguita da sacerdoti guidati da padre Anatoly Zinkevich, deceduto il 13 febbraio 2019. Bandera è stato uno dei fondatori dell'ala radicale dell'Organizzazione dei nazionalisti ucraini (OUN).

Nel settembre 2019, Paul Mandzyuk ha pubblicato sul sito il testo della canzone "canzoni ucraine" e un "libro dei canti" con il marchio "una canzone di ribellione". Il 22 gennaio 2020, l'ensemble vocale del clero "Pentarchy" ha cantato questa canzone nella casa natale di Bandera. Il 1° gennaio 2021, in occasione di un evento solenne dedicato al 112° anniversario della sua nascita la canzone è stata eseguita dal clero dell'OCU di Ivano-Frankivsk. La canzone è divenuta l'inno dei nazionalisti ucraini.

ucraino forte non ci sarà una Chiesa ucraina forte. Pertanto, il governo, nel quadro stabilito dalla legge, dovrebbe sostenere lo sviluppo del PCU, perché è la Chiesa che cerca di rafforzare lo Stato ucraino. Questa Chiesa darà sempre una mano allo Stato ucraino, perché vuole che l'Ucraina sia unita. Se non sosteniamo il governo ucraino, non ci sarà l'Ucraina. E poi? - Putin verrà qui. Vediamo cosa sta succedendo in Crimea e nel Donbas: non c'è affatto libertà. Naturalmente, non vogliamo permetterlo»²⁶.

Dopo appena 15 giorni da questa intervista la situazione politica precipita e la Russia apre le ostilità e giorno 22 febbraio il Patriarca Epifany si rivolge a Kirill Patriarca della Chiesa Ortodossa Russa perché riporti in Patria i corpi dei soldati russi uccisi in Ucraina, responsabili di una aggressione su vasta scala della Russia contro l'Ucraina, affermando che da quattro giorni, milioni di persone stanno soffrendo, militari e civili stanno morendo. *«Purtroppo, dalle tue precedenti dichiarazioni pubbliche è già chiaro che mantenere l'impegno di Putin e della leadership russa è molto più importante per te che prendersi cura delle persone in Ucraina, alcune delle quali prima della guerra ti consideravano il loro pastore. Ma ho ancora speranza che almeno per i tuoi concittadini, la maggior parte dei quali sono cristiani ortodossi, il tuo gregge, avrai la forza spirituale per mostrare umanità e cura»²⁷.*

Considerando che a suo dire “più di 3.000 militari russi sono stati uccisi e i loro corpi erano in Ucraina”, dichiara che l'Ucraina ha chiesto alla Croce Rossa di aiutare a restituire i corpi delle vittime alle loro famiglie, ma che dalla Russia non è stata ricevuta alcuna risposta. E conclude: *«Pertanto, mi rivolgo a te, come capo della Chiesa Ortodossa Russa – mostra almeno ai tuoi concittadini e al gregge della misericordia. Se non puoi alzare la voce contro l'aggressione – aiuta almeno a portare via i corpi dei soldati russi le cui vite sono cessate»* – e conclude – *“Il Signore vi dia la forza spirituale per farlo, soprattutto oggi, domenica della memoria del Giudizio Universale!»*.

In parallelo la PCU inizia una polemica stringente con il Patriarca Onofry della UPC-MP, accusato di collusione con il nemico, e incita il clero e i fedeli della UPC-MP ad aderire alla PCU, ottenendo come primo risultato che un numero, a suo dire crescente, di sacerdoti e membri del clero della UPC-MP. dichiarano di voler cancellare dai dittici ogni riferimento al Patriarca Kirill per non aver tutelato il proprio gregge che pure individuava in lui il proprio pastore e cita l'esempio della Regione di Sumy²⁸.

²⁶ Митрополит Епіфаній: Ми не прагнемо бути державною церквою, як РПЦ, “РБК-Україна”, Київ, Четвер 06 січня 2022, in <https://www.rbc.ua/ukr/news/-1641392494.html>

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Кілька священників УПЦ (МП) на Сумщині припиняють згадувати російського патріарха

4. *La Metropolia di Kiev del Patriarcato di Mosca. Il Patriarcato Ecumenico e la guerra*

La Chiesa Ortodossa Ucraina auto-amministrata, facente capo al Patriarcato di Mosca, UPC-MP è stata messa in grande difficoltà dallo scoppio della guerra e rischia di non sopravvivere. Questa Chiesa, ricostruita dopo il 1945, con il ritorno all'Ucraina di territori prima sottomessi alla giurisdizione serba e polacca è stata posta sotto la giurisdizione del Patriarcato di Mosca, ricostruito per volere di Stalin nel 1943²⁹.

Con l'incorporazione dell'Ucraina nella Federazione Russa dopo la fine della Seconda guerra mondiale la Chiesa Ortodossa rinacque nel Paese come Metropolia di Kiev, Chiesa Ortodossa Ucraina, afferente al Patriarcato di Mosca (in ucraino Українська Православна Церква). Ad essa venne concessa l'indipendenza e l'autogoverno in base alla risoluzione del Santo Sinodo della Chiesa Ortodossa Russa che ha avuto luogo il 25-27 ottobre 1990. Questa è dunque una Chiesa indipendente e auto-governata con ampi diritti di autonomia. Nella sua attività e nel suo lavoro pastorale è guidata dalla risoluzione del Santo Sinodo dei Vescovi del 1990 della Chiesa Ortodossa Russa relativa alla Chiesa Ortodossa Ucraina; ricorrendo all'applicazione del capitolo IX del proprio Statuto, il Patriarcato moscovita nel 1991, concedeva lo *status* di auto-amministrazione prendendo atto delle nuove esigenze che avrebbero potuto scaturire da una possibile indipendenza dell'Ucraina, che venne in effetti proclamata il 24 agosto del

Кирила в молитвах, in <https://www.radiosvoboda.org/a/news-upc-mp-sumshchyna-prypyniaie-zhaduvaty-kyryla/31728760.html>; UAOC, Священники УПЦ вимагають виходу з московського патріархату, in <https://patriarchia.org.ua/svyashhenyky-upcz-vymagayut-vyvodu-z-moskovskogo-patriarhatu-videol/>.

²⁹ La Chiesa Ortodossa Russa deve la sua rinascita la politica di mobilitazione "patriottica" del popolo russo per il sostegno allo sforzo bellico e come strumento di gestione poi delle popolazioni e dei territori che l'URSS. Tuttavia, il caso dell'Ucraina è diverso perché originariamente la Chiesa Ortodossa Russa è nata qui, sulle sponde del Dnepr e quindi questa Chiesa si considera, a ragione, componente costitutiva del Patriarcato. È opportuno ricordare che da Kiev prese l'avvio la nascita della nazione russa e che ancora in questa città dopo l'988 venne istituita la Provincia ecclesiastica, sotto la giurisdizione del Patriarcato di Costantinopoli. Con la graduale espansione dello Stato a tutta la Russia e a seguito dell'invasione tartarica il Metropolita di Kiev dovette spostarsi prima a Vladimir e poi a Mosca nel 1325. Il Patriarca esercitò la sua autorità sulla Chiesa ininterrottamente fino al 25 gennaio 1721 quando il Patriarcato venne abolito da Pietro il Grande e sostituito del Santo Sinodo di nomina governativa composto di 10 e, in alcuni periodi, da 12 membri tra i quali era sempre compreso il Metropolita di Mosca; il Santo Sinodo era presieduto da un procuratore imperiale. Questo organismo venne sciolto nel 1917 con la Rivoluzione d'Ottobre e venne ripristinata la struttura patriarcale Il 22 gennaio 1918 venne emanato il decreto sulla separazione tra Stato e Chiesa. *Декрет о свободе совести, церковных и религиозных обществах*, (20 января (2 февраля) 1918 г.), in <http://licodu.cois.it/?p=1414>. Il Governo dell'URSS lasciò che il clero si estinguesse per consunzione e nel 1925 il Patriarca morì senza alcun successore. Cfr. ALBERTO M. AMMANN S. J., *Storia della Chiesa russa e dei paesi limitrofi*, U.T.E.T., Torino, 1948.

1991³⁰.

Questa sua particolare struttura ha fatto sì che la Metropolia di Kiev non chiedesse l'autocefalia, ritenendo che la sua ampia autonomia potesse assicurare alla nuova nazione, nata dopo il crollo dell'URSS, quello stesso sostegno che tradizionalmente le Chiese accordano allo Stato e considerando possibile un rapporto sinfonico con la nuova struttura istituzionale. A questa scelta hanno fatto seguito 30 anni di polemiche e complesse vicende politiche che abbiamo puntualmente ricostruito in altra sede³¹, delle quali la guerra in atto costituisce il malaugurato epilogo.

Incalzata dalla Chiesa Ortodossa Autocefala Ucraina la Chiesa di obbedienza moscovita si trova in grandi difficoltà, tanto più se si guarda all'Omelia del Patriarca di Mosca, pronunciata nella Cattedrale di Cristo Salvatore dal Patriarca Kirill a Mosca il 27 febbraio 2022 al termine della Divina Liturgia in occasione del centenario dell'inizio delle persecuzioni della Chiesa Ortodossa Russa da parte del potere bolscevico³².

Dopo aver ricordato i tentativi di allora della Chiesa di respingere le accuse di resistenza e riluttanza ad aiutare i sofferenti, le accuse tese a minare la sua autorità e a creare i presupposti per la persecuzione, il Patriarca stabilisce un parallelismo con la situazione attuale e invoca la protezione del santo gerarca Tikhon, il Patriarca di allora, di preservare *“la nostra Chiesa dalle varie prove, scismi e divisioni”*, sostenendo di avere oggi *“bisogno di unità, unità con i nostri fratelli e sorelle in Ucraina.”* Il Patriarca sostiene perciò di aver pregato e invita tutti a pregare *“per il suo Beato Primate e, naturalmente, per l'intero Episcopato e per tutto il popolo ortodosso dell'Ucraina”*³³.

Si augura che *“l'attuale situazione politica in Ucraina, Paese fratello e vicino a noi, non permetta alle forze del male, che da sempre combattono l'unità della Rus' e quella della Chiesa russa, di avere il sopravvento”*. *“Dio non voglia che tra Russia e Ucraina si tracci una linea terribile, arrossata dal sangue dei nostri fratelli. Dobbiamo pregare per il ritorno alla pace, per il ristabilimento delle relazioni fraterne tra i nostri popoli. La nostra unica*

³⁰ L'Atto del 1990 del Patriarca di Mosca e di tutta la Russia al quale ci riferiamo e lo Statuto sul governo della Chiesa ortodossa ucraina sono pubblicati sul sito *Libertà religiosa e diritti umani* (Licodu – Ucraina – Statuti) unitamente agli Statuti delle Chiese citate e al *Tomos* di riconoscimento dell'autocefalia dell'ultima nata del 2018.

³¹ GIOVANNI CIMBALO, *L'evoluzione dei rapporti tra Stato e Chiese nella Nuova Ucraina. Alla ricerca dell'Autocefalia*, cit., passim.

³² *Homélie du patriarche de Moscou, prononcée le 27 février 2022 en la cathédrale du Christ Sauveur*, in <https://orthodoxie.com/homelie-du-patriarche-de-moscou-prononcee-le-27-fevrier-2022-en-la-cathedrale-du-christ-sauveur%ef%bf%bc/>.

³³ *Ibidem*.

Chiesa ortodossa, rappresentata in Ucraina dalla Chiesa Ortodossa Ucraina presieduta da Sua Beatitudine Onofry è il pegno di questa fraternità”.

Tuttavia, la principale preoccupazione del Patriarca Kirill è che *“il Signore mantenga unita la nostra Chiesa. Il Signore protegga dalla guerra fratricida i popoli che fanno parte di un unico spazio, quello della Chiesa Ortodossa Russa”.* E conclude: *“Possa il Signore preservare la terra dalla Rus’.* Quando dico *“Rus’”*, uso l’antica espressione della *“Cronaca dei tempi passati”*: *“L’origine della terra di Rus’”.* Una terra che oggi comprende Russia, Ucraina, Bielorussia, altre tribù e altri popoli. *“Preghiamo che il Signore protegga la terra della Rus’ dai nemici esterni, dai disordini interni, che si rafforzi l’unità della nostra Chiesa, che, per grazia di Dio, si ritirino prove, attacchi e provocazioni e affinché gli ortodossi dell’Ucraina possano godere di pace e tranquillità”.*

Il contenuto di questa omelia è apparso come un evidente sostegno all’intervento armato russo, giustificato dai dei riferimenti agli attacchi verso la Chiesa di obbedienza moscovita da parte della Chiesa Autocefala e delle autorità politiche ucraine e come un obiettivo sostegno all’aggressione, tanto che il Metropolita Onofry ha provveduto a pronunciare un appello ben più conciliante, consapevole del fatto che di fronte a una guerra di aggressione russa al Paese e dell’invasione e della morte e distruzione occorre chiamare alla conciliazione e alla pace.

È perciò che il Onofry della UPC-MP si è rivolto ai fedeli e ai cittadini dell’Ucraina³⁴ con un breve e incisivo discorso:

«C’erano problemi. Sfortunatamente, la Russia ha lanciato operazioni militari contro l’Ucraina, e in questo fatidico momento vi esorto a non farsi prendere dal panico, ad essere coraggiosi e a mostrare amore per la vostra patria e gli uni per gli altri. Vi esorto, innanzitutto, ad intensificare la preghiera penitenziale per l’Ucraina, per il nostro esercito e il nostro popolo, vi chiedo di dimenticare le reciproche liti e incomprensioni e di unirvi con amore a Dio e alla nostra Patria.

«In questo tragico momento, esprimiamo il nostro speciale amore e sostegno ai nostri soldati che stanno a guardia, proteggono e difendono la nostra terra e il nostro popolo. Che Dio li benedica e li custodisca!

Difendendo la sovranità e l’integrità dell’Ucraina, ci appelliamo anche al Presidente della Russia affinché fermi immediatamente la guerra fratricida. I popoli ucraino e russo sono usciti dal fonte battesimale del Dnepr e la guerra tra questi popoli è una ripetizione del peccato di Caino, che uccise con invidia

³⁴ Appel du métropolite de Kiev et de toute l’Ukraine Onuphre aux fidèles et aux citoyens ukrainiens, in <https://orthodoxie.com/appele-du-metropolite-de-kiev-et-de-toute-lukraine-onuphre-aux-fideles-et-aux-citoyens-ukrainiens/>.

il proprio fratello.

Una simile guerra non ha giustificazione né per Dio né per l'uomo. Invito tutti al buon senso, che ci insegna a risolvere i nostri problemi terreni nel dialogo reciproco e nella comprensione reciproca, e spero sinceramente che Dio ci perdoni i nostri peccati e che la pace di Dio regni sulla nostra terra e nel mondo intero!».

Alla presa di posizione del Metropolita ha fatto seguito un accurato appello del Santo Sinodo della Chiesa Ortodossa Ucraina del 28 febbraio 2022 rivolto all'intero popolo ucraino³⁵.

Dopo aver preso atto dei combattimenti in atto in tutto il Paese che producono morti, rovine e la fuga della popolazione il Sinodo denuncia il paventato ricorso alle armi nucleari che mette in discussione l'esistenza dell'umanità. Dopo aver invitato ad essere coraggiosi e a pregare ringrazia i difensori della patria per il loro spirito di sacrificio e il loro altruismo, assicurando ad essi il sostegno della Chiesa in comunione con il Metropolita, schierata al fianco del popolo e dei combattenti, assicura di impegnarsi con tutte le strutture della Chiesa a fornire sostegno, aiuto e assistenza e protezione dai bombardamenti.

Il Sinodo rivolge un appello al Patriarca Kirill perché si faccia mediatore di pace, chiedendo alla *“leadership della Federazione Russa di fermare immediatamente le ostilità che già minacciano di trasformarsi in una guerra mondiale”*. Chiede ai due Presidenti *“di fare tutto il possibile per porre fine al peccato dello scontro armato tra i nostri due popoli fraterni e avviare il processo negoziale”*. Il Sinodo dichiara infine di essere consapevole che la guerra ha già inferto un duro colpo alle relazioni tra il popolo ucraino e quello russo e che se lo spargimento di sangue non venisse fermato, l'abisso tra i due popoli rimarrebbe per sempre.

Il Metropolita Onofry e il Sinodo della UPC-MP sono ben consapevoli delle difficoltà che i rapporti con Mosca, l'atteggiamento del Patriarca e i suoi rapporti con il governante sovietico creano alla credibilità del patriottismo del clero della confessione, colgono l'imbarazzo dei fedeli, indotti dalle circostanze ad avvicinarsi alla Chiesa autocefala posto che sul piano dottrinale non vi sono differenze tra le due confessioni e sanno che è in gioco la sopravvivenza stessa della struttura ecclesiale. Risiede in ciò la ragione dell'ira nei confronti del Patriarca Kirill e la già segnalata esclusione dalla menzione nei dittici già segnalata che, non a caso, viene messa in atto nelle aree occupate dalle truppe russe e sottoposte all'azione di guerra. Non v'è dubbio che il clero e la stessa gerarchia della Metropolia di Kiev della Chiesa Ortodossa Russa

³⁵ *Déclaration du Saint-Synode de l'Église orthodoxe ukrainienne du 28 février 2022*, in <https://orthodoxie.com/declaration-du-saint-synode-de-leglise-orthodoxe-ukrainienne-du-28-fevrier-2022/>.

usciranno fortemente ridimensionati dalle vicende belliche e che l'obiettivo perseguito dalla Chiesa autocefala fin dalla sua fondazione ha ricevuto dagli eventi bellici un formidabile e forse definitivo e risolutivo sostegno.

Forse Putin e Kirill vinceranno la guerra, ma certamente perderanno l'Ucraina, ad eccezione di quelle parti che la Russia riuscirà eventualmente ad annetterci. Dal punto di vista ecclesiale la configurazione sovranazionale stessa del Patriarcato di Mosca ne risulterà fortemente compromessa, anche se questo non significherà necessariamente una rinascita della centralità del Patriarcato Ecumenico. Probabilmente il sostegno anche finanziario dello Stato russo consentirà al Patriarcato moscovita di acquisire consensi da parte di frazioni di episcopati di Chiese ortodosse nazionali, aumentando così la frammentazione dell'ortodossia e i conflitti inter-ecclesiali a tutto vantaggio di altre confessioni.

Non sembra preoccuparsene il Patriarca Bartolomeo, che appresa la notizia dello scoppio della guerra, dopo aver espresso il suo sgomento e la sua riprovazione per la guerra, invitando tutti gli ortodossi e tutte le Chiese alla preghiera, alla notizia del consolidarsi della resistenza ucraina ha rilasciato significative dichiarazioni a sostegno della nuova Chiesa ortodossa ucraina e del suo personale operato.

Ne riferisce Nikos Papachristou³⁶ sul sito del Patriarcato riportando l'intervista rilasciata alla rete televisiva CNN Turk, dal Patriarca Ecumenico, il quale ha esordito osservando: *“Il mondo intero è contro la Russia. Stiamo entrando in un nuovo periodo della Guerra Fredda. La distanza tra la Russia e il mondo occidentale si allarga”* anche se nessuno lo vorrebbe, fa intendere il prelato.

Ciò detto, il Patriarca sottolinea i suoi buoni rapporti con il presidente ucraino Zelens'kyj e aggiunge: *“È venuto due volte al Patriarcato e mi ha invitato in Ucraina, alle celebrazioni che si sono svolte lo scorso agosto per i 30 anni di indipendenza dell'Ucraina. Ho accettato il suo invito e sono andato, è stato molto bello. Ho visto una nazione estremamente felice e orgogliosa della sua indipendenza. Il fatto che siano riusciti a staccarsi dall'Unione Sovietica e a fondare il proprio Paese indipendente è un onore per loro”*.

Il Patriarca non riesce a trattenere la soddisfazione per il proprio operato: *“Abbiamo dato a un Paese indipendente una Chiesa indipendente. Nelle circostanze attuali, il nostro Patriarcato ha agito molto presto e abbiamo svolto un ottimo lavoro. Abbiamo sconvolto i nostri fratelli russi, ma doveva succedere. L'Ucraina se lo meritava”*.

³⁶ Ecumenical Patriarch: The whole world is against Russia, in <https://orthodoxtimes.com/ecumenical-patriarch-the-whole-world-is-against-russia/>.

La soddisfazione del Patriarca cresce quando egli rivendica con forza di avere il diritto di concedere l'autocefalia, e che lo ha fatto con l'Ucraina. E fa notare che alcuni sacerdoti ucraini non vogliono commemorare il patriarca di Mosca Kirill poiché vedono in lui il capo religioso del Paese nemico. *“Si stanno gradualmente allontanando dalla Chiesa legata al Patriarcato di Mosca e si stanno unendo alla nuova Chiesa Autocefala”* e aggiunge: *“Non siamo molto contenti di questo, perché è il risultato della guerra. Vorremmo che la Chiesa russa non mostrasse tale ostilità nei miei confronti e accettasse la nostra decisione canonica”*. E, riflettendo su quanto è avvenuto commenta come tra sé che purtroppo, non hanno accettato il suo primato è Lui diventato personalmente il loro obiettivo. Forse, rendendosi conto di quanto orgoglio e di quanta esibizione di potere, vi sia nelle sue considerazioni conclude: *“Come istituzione religiosa, il Patriarcato ecumenico è sempre stato a favore della pace e dell'unità, e continua a farlo”*³⁷.

5. La Chiesa Greco cattolica Ucraina e la guerra

Ma l'analisi del panorama religioso dell'Ucraina e la ricostruzione del ruolo svolto dalle Chiese nello sviluppo della crisi del Paese sfociata negli eventi bellici in corso non si comprende senza tener conto di tutte le diverse forze che hanno influito sull'evolversi dei rapporti interconfessionali, senza, quindi, prendere in esame il ruolo svolto da un'altra consistente formazione religiosa: la *Chiesa Greco Cattolica Ucraina*, da ora in poi, (UGCC), (in ucraino Українська Греко-Католицька Церква (УГКЦ)), una Chiesa *Sui Juris* cattolica orientale di rito bizantino, in piena comunione con Roma.

Questa confessione dispone dell'Eparchia di Mukačëvo con sede a Użhorod che appartiene all'antica Chiesa Rutena ed è organizzata sull'intero territorio dell'Ucraina in 4 Province ecclesiastiche, 11 Eparchie o Arcieparchie e 5 Esarcati. Le Province ecclesiastiche sono quelle di Kiev, Ivano-Frankivs'k, Leopoli, Ternopil'-Zboriv, le Eparchie e Arcieparchie quelle Kiev, di Kolomyia, di Černivci, di Leopoli, di Sokal'-Žovkva, di Ternopil'-Zboriv, di Bučač, di Kam"janec'-Podil's'kyj, nonché gli Esarcati arcivescovili di Donec'k, di Charkiv, di Luc'k, di Odessa, di Crimea. Come si vede la gran parte della presenza di questa confessione è concentrata nelle aree occidentali del Paese, contigue al territorio polacco, tanto che solo il 21 agosto 2005 la sua sede centrale è stata trasferita da Leopoli a Kiev, con conseguente modifica del tito-

³⁷ *Ibidem*.

lo primaziale. L'attuale titolare è l'arcivescovo maggiore Svjatoslav Ševčuk. Inoltre, la Chiesa greco-cattolica ucraina ha numerose arcieparchie, esarcati apostolici ed eparchie, anche al di fuori dell'Ucraina, in Europa ed America, ivi compresa una in Italia, a Roma. Nell'insieme questa Chiesa è la più grande tra quelle cattoliche di rito bizantino e perciò riveste grande importanza nella struttura della Chiesa cattolica e ambisce a dar vita ad un proprio Patriarcato³⁸.

Consapevoli di ciò, gli ortodossi ucraini hanno per lungo tempo cercato di ostacolare la rinascita di questa Chiesa, a partire dal disgelo dei rapporti tra URSS e Vaticano, seguito alla crisi di Cuba. Ad opporsi tenacemente a questa rinascita fu proprio Filaret, allora membro eminente del Sinodo della Chiesa Ortodossa Russa. Il suo abbandono del Patriarcato di Mosca contribuì a facilitare la rinascita della UGCC, ma questa crescita non impedì che, con l'esplosione del dibattito tra le diverse componenti religiose ucraine, giungessero ai cattolici uniati pressanti richieste di confluire in una Chiesa ortodossa autocefala nazionale. Queste richieste vennero decisamente rifiutate dai cattolici e l'indicazione della Santa Sede ai greco cattolici ucraini fu quella di tenersi saggiamente lontani dal confronto interreligioso che dilaniava il mondo ortodosso. Il risultato fu – come riferisce nella citata intervista il Metropolita – che i rapporti erano bilaterali, ma separati, con il Patriarcato di Kiev e la Metropolia ortodossa della Chiesa Ortodossa Russa in Ucraina.

Mosso da preoccupazioni più generali il Pontefice, consapevole dello scontro crescente all'interno dell'ortodossia tra il Patriarcato di Costantinopoli e quello di Mosca, portava a compimento da parte sua un lungo percorso di confronto con il Patriarcato di Mosca e incontrava a Cuba 12 febbraio 2016, presso la sala vip dell'aeroporto José Martí, il Patriarca della Chiesa Ortodossa Russa Kirill- In quella occasione sottoscriveva una dichiarazione in 30, punti precedentemente predisposta.

I due *leader* rivolgevano al mondo un appello comune per la fine della persecuzione dei cristiani in Medio Oriente e per porre fine alle guerre in quella regione; facevano voti perché venisse ristabilita l'unità dei cristiani delle due Chiese. Seguivano prese di posizioni comuni su ateismo, secolarismo, consumismo, migranti, rifugiati, famiglia e matrimonio, rapporti tra uomo e donna, aborto ed eutanasia.

Al centro delle preoccupazioni dei due leader religiosi c'erano tuttavia an-

³⁸ Sui programmi di sviluppo della Chiesa si veda l'intervista rilasciata dall'arcivescovo maggiore di Kiev-Halyč ed arcieparca metropolita Sviatoslav Shevchuk. Sonya Koshkina, Oleg Bazar, Блаженніший Святослав: Драматичні події ставлять дуже радикальні питання: або ти – справжній християнин, або ти – out, in https://lb.ua/news/2021/03/31/481224_blazhennishiy_svyatoslav_dramatichni.html.

che le questioni relative ai rapporti pan-ortodossi in vista dell'incontro di tutte le Chiese ortodosse previsto a Creta dopo pochi mesi e in relazione alle tante questioni di geopolitica che riguardavano le aree di crisi, impegnandosi entrambi per ristabilire l'unità dei cristiani in quadro di rinnovamento della fede cristiana in Russia e in Europa orientale.

Solo i punti 22-27 della dichiarazione tornavano ad occuparsi di argomenti teologici, toccando il principio di uniatismo sviluppato nella Dichiarazione di Balamand³⁹ e le questioni più direttamente connesse alle Chiese Cattoliche di rito orientale: In questo ambito venne affrontata al punto 27 la questione relativa allo scisma tra le comunità cattolica e ortodossa in Ucraina, con attenzione al ruolo della Chiesa Greco cattolica ucraina. L'appello si chiude esortando cattolici e ortodossi a "lavorare insieme fraternamente nel proclamare la Buona Novella della salvezza" e di "dare testimonianza comune allo Spirito di verità in questi tempi difficili"⁴⁰.

È noto che in quella occasione si discusse delle rivalità tra i *leader* ortodossi, delle annose tensioni all'interno dell'ortodossia ucraina e delle ambizioni del Presidente russo Vladimir Putin che intendeva imporre l'influenza della Russia sulla scena mondiale, posizione evidenziata anche dalla recente acquisizione russa della Crimea. Ad alcuni osservatori parve che vi fosse da parte del Papa un'eccessiva comprensione per la politica estera della Russia e che egli criticasse l'Occidente. Ciò fece infuriare alcuni prelati, tra i quali va segnalato Sviatoslav Shevchuk, l'arcivescovo maggiore della Chiesa greco-cattolica ucraina, membri tra i più eminenti del clero cattolico uniate, che affermarono di sentirsi "traditi dal Vaticano", relativamente alla dichiarazione riguardante l'Ucraina.

È per sedare questi malumori che papa Francesco convocò a Roma il 5-6 luglio 2019 il capo della Chiesa greco-cattolica ucraina Sua Beatitudine Sviatoslav (Shevchuk), l'intero Sinodo, i metropoliti dell'UGCC, per tenere con la Curia Vaticana. un incontro di lavoro congiunto sulla situazione difficile e delicata in cui si trovava l'Ucraina e mettere a punto una strategia condivisa su cosa fosse più opportuno fare.

L'intento del Pontefice era quello di prevenire il coinvolgimento della

³⁹ *L'uniatismo metodo di unione del passato e la ricerca attuale della piena comunione*, Balamand (Libano), 23 giugno 1993, in *Enchiridion Oecumenicum*, 3. *Dialoghi internazionali*, 1985-1994, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1995, pp. 805-815.

⁴⁰ Sui programmi di sviluppo della Chiesa si veda l'intervista rilasciata dall'arcivescovo maggiore di Kiev-Halyč ed arcieparca metropolita Sviatoslav Shevchuk. Sonya Koshkina, Oleg Bazar, Блаженніший Святослав: Драматичні події ставлять дуже радикальні питання: або ти – справжній християнин, або ти – out, in https://lb.ua/news/2021/03/31/481224_blazhennishiy_svyatoslav_dramatichni.html.

Chiesa nelle vicende politiche interne e di informare sui risultati dei colloqui con Kirill, anche in relazione ai rapporti con la Metropolia di Kiev della Chiesa Ortodossa Russa da sempre ostile nei confronti dell'UGCC. Quel che è certo – come dimostrano le vicende relative al dibattito tra le diverse denominazioni ortodosse finalizzato a dar vita ad una Chiesa ortodossa unificata in grado di ottenere l'autocefalia – è che la UGCC e le sue strutture ecclesiali, i suoi pastori riuscirono nella maggior parte a non farsi coinvolgere in questo processo, malgrado i pressanti inviti venuti dal mondo ecclesiastico ortodosso e le crescenti tensioni politiche e sociali che hanno accompagnato la concessione dell'autocefalia⁴¹.

D'altra parte, l'UGCC è localizzata in un'area del Paese ad occidente e guarda con simpatia ai rapporti con i paesi della Unione Europea. È impegnata a richiedere permessi per l'apertura di proprie Chiese, richieste sempre avversate dagli ortodossi appartenenti sia alla UPC-MP che alla PCU, Chiese con le quali essa mantiene “rapporti sporadici e nessun dialogo finalizzato all'unificazione”⁴², cerca di far riconoscere le proprie organizzazioni ecclesiastiche, ha guardato con attenzione all'elezione di Zelens'kyj e confida in un allentamento delle tensioni politiche.

Nell'intervista del 25 dicembre 2019 Radio Svoboda il primate della UGCC ha risposto all'ipotesi di viaggio del Pontefice in Ucraina, fatta dalla Chiesa Autocefala Ortodossa e resa urgente dal progressivo deteriorarsi della situazione politica del Paese, anche se non si è nascosto le difficoltà derivanti dal fatto che la venuta del Pontefice avrebbe potuto essere utilizzata dalle Chiese ortodosse in conflitto per accreditarsi e legittimarsi come rappresentanti esclusive dell'ortodossia in Ucraina⁴³.

⁴¹ *L'uniatismo metodo di unione del passato e la ricerca attuale della piena comunione*, Balamand (Libano), 23 giugno 1993, in *Enchiridion Oecumenicum*, 3. *Dialoghi internazionali*, 1985-1994, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1995, pp. 805-815.

⁴² Le tappe promuovere relazioni più strette tra le Chiese passano per la *Dichiarazione cattolica ortodossa* del 1965 che seguì l'incontro del 1964 sottoscritta da Papa Paolo VI e il Patriarca ecumenico Atenagora di Costantinopoli e Gerusalemme, alla quale fecero seguito un certo numero di incontri, visite ed eventi simbolici che coinvolsero cattolici e leader ortodossi. L'incontro di Cuba consentiva di aggiungere ai rapporti già intessuti dalla diplomazia vaticana quello diretto con la Chiesa Ortodossa Russa alla quale facevano e fanno riferimento molte Chiese ortodosse dell'Est Europa. La prima volta che un Papa visitò un Paese a predominante presenza ortodossa nell'Europa orientale avvenne con la visita di Giovanni Paolo II alla Romania che ospita un Patriarcato prestigioso e al quale afferisce un alto numero di fedeli.

La possibilità di un incontro del Patriarca Kirill, eletto nel 2009, con Papa Benedetto XVI venne ipotizzata prima delle sue dimissioni nel febbraio 2013. Si trattava, tuttavia, di un nuovo incontro perché Papa Benedetto XVI aveva incontrato a Roma Kirill quando ricopriva ancora la carica di Presidente del Dipartimento delle relazioni esterne della Chiesa per il Patriarcato di Mosca.

⁴³ Un improvvido, sedicente esperto (ANTONELLO DE OTO, *Il fattore religioso nella lotta russo-ucraina. L'analisi del prof. De Oto*, in <https://formiche.net/2022/02/fattore-religioso-russia-ucraina->

L'attenzione dell'intervistatrice si è spostata poi sul dibattito interno al VRCsiRO per rilevare la convergenza esistente tra i rappresentanti di tutte le confessioni religiose sui problemi di genere, dell'educazione, e del trattamento di gay e lesbiche. A questo proposito il primate dell'UGCC ha ribadito di volere che la società ucraina sia consapevole dei valori e della visione cristiana della vita, specialmente quando si tratta di sessualità e persona umana. Anche se la Chiesa rispetta le convinzioni di tutti ci sono certe verità eterne, ha concluso.

Da ultimo è stato affrontato il problema dei cappellani militari a proposito del quale il primate ha dichiarato che: *“Fin dall’inizio di questi dolorosi momenti della guerra nell’est dell’Ucraina, i nostri sacerdoti sono stati vicini ai nostri militari. Oggi abbiamo anche due modi di avere sacerdoti nell’esercito. Ci sono cappellani a tempo pieno che sono presenti oggi, secondo alcuni meccanismi del ministero della Difesa. E ancora, abbiamo un gran numero di cappellani volontari che, nonostante i pericoli per la loro salute e la loro vita, sono ancora vicini all’esercito ucraino”*.

Proseguendo nelle sue dichiarazioni Sviatoslav Shevchuk, pur schierandosi a sostegno dell'intervento dell'esercito nel Donbas, dove tuttavia la sua confessione ha solo undici chiese, (e cinque in Crimea) il Primate della UGCC ha ribadito che il compito dei cappellani è anche quello di assistere le famiglie e persino le mogli dei militari e tutti coloro che hanno sofferto la guerra, ad avere l'opportunità di guarire le loro ferite⁴⁴.

de-oto/?fbclid=IwAR1J97-AWwAA49h4ONWFowjBCruB1gY6pIQ2-up4Ck0NdPZ4IYVcpfymO6w) di problemi delle Chiese orientali e, segnatamente di quelli della Chiesa Greco Cattolica d'Ucraina (UGCC), ha attribuito un ruolo fondamentale a questa confessione nell'indirizzare la crisi ucraina, alimentando la conflittualità interreligiosa verso la Monopolia di Kiev del Patriarcato di Mosca, palesemente ignorando il ruolo centrale nel conflitto interreligioso, pure presente in Ucraina, tra la suddetta Metropoli e la Chiesa Ortodossa Autocefala Ucraina.

L'indicazione è quanto meno fuorviante, poiché contribuisce a far intravedere uno scontro tra Chiesa cattolica e Patriarcato di Mosca, quando invece è quest'ultimo che si contrappone alle iniziative del Patriarcato Ecumenico, sostenute e finanziate dagli Stati Uniti. Ne risulta una lettura fuorviante che fa della Chiesa cattolica una delle parti in conflitto.

Ricordiamo, per chi non lo avesse chiaro, che la Chiesa Greco Cattolica d'Ucraina, UGCC, (in ucraino Українська Греко-Католицька Церква (УГКЦ)), è una Chiesa Sui *Juris*, cattolica orientale, di rito bizantino, in piena comunione con Roma, che opera non solo in Ucraina, ma in tutto il mondo. È la più grande tra le 23 Chiese cattoliche di rito orientale e dichiara circa sei milioni di fedeli, dei quali solo poco più della metà residenti nel Paese.

⁴⁴ «Non stiamo cercando alcun riconoscimento dalla Chiesa cattolica romana. Siamo una Chiesa locale a pieno titolo. Quando si parla di dignità patriarcale, non si tratta del titolo, non del “berretto”, ma dei meccanismi di organizzazione della vita ecclesiale. E nell'ultimo incontro che abbiamo avuto con il Santo Padre, nel luglio di quest'anno, abbiamo appena parlato dei meccanismi di organizzazione della nostra Chiesa. [...] la vita della nostra Chiesa va oltre ogni territorio locale. Siamo una realtà che vive in tutto il mondo. Ecco perché abbiamo bisogno di meccanismi patriarcali per costruire e preservare l'unità interna di quelle strutture, e che non si frenino e non si disperdano. Lo abbiamo

Tuttavia, con l'inizio del nuovo anno l'attenzione dell'UGCC come di tutte le altre confessioni si è focalizzata sul contrasto all'epidemia mentre – come abbiamo detto – il dibattito all'interno del VRCsiRO si concentra proprio sulla predisposizione della legge sul cappellانات militare e ha concentrato il dibattito sulla ratifica della Convenzione di Istanbul. Nel novembre del 2021, con l'inizio delle manovre militari russe al confine, l'attenzione torna a spostarsi sulle questioni politiche di adesione del Paese alla Nato e all'Unione Europea. La situazione politica precipita e la guerra si fa imminente: l'8 febbraio il Metropolita dell'UGCC, Sviatoslav Shevchuk, rompe gli indugi e invita il Papa in Ucraina, sostenendo che la visita potrebbe aver luogo anche nelle circostanze attuali e aiutare il Paese a raggiungere la pace, allontanando le minacce della Russia. Il Metropolita dichiara che una visita del genere sarebbe un gesto molto importante agli occhi di tutta l'umanità. *“In Ucraina c'è consenso non solo tra i cattolici, ma anche tra gli ortodossi e persino i non credenti sul fatto che papa Francesco sia l'autorità morale più importante del mondo oggi. La gente dice che se il Papa viene in Ucraina, la guerra finirà. Percepiscono il gesto della visita papale come un inviato di pace”*, si legge nel comunicato rilasciato dall'UGCC⁴⁵.

L'invasione è uno choc per tutte le Chiese, che si trovano dunque obbligate a far fronte alla crisi. Tutte hanno condannato questa aggressione, ciascuna con una propria dichiarazione. C'è stata anche una forte presa di posizione da parte del “Consiglio panucraino delle Chiese e delle comunità religiose” che, include ebrei e musulmani che ha chiesto alla NATO di dichiarare il cielo dell'Ucraina *no-fly zone*: il Pontefice da parte sua il 25 febbraio si è mestamente recato all'Ambasciata russa per esprimere preoccupazione e chiedere la cessazione delle ostilità⁴⁶. Ognuno difende come può l'integrità dell'Ucraina e il suo popolo.

Sul piano interno la decisione del premier russo ha avuto il merito di compattare finalmente tutte le confessioni religiose, ahimè troppo tardi e tra tante sofferenze.

ribadito a Papa Francesco in audizione con i vescovi del Sinodo della Chiesa greco-cattolica ucraina in Vaticano, 2 settembre 2019. E così abbiamo ricevuto pieno sostegno e comprensione dalla Capitale Apostolica Romana», IANNA KUZNETSOVA, Нам треба ментально звільнитися від «руки Москви» – глава УГКЦ Святослав, in <https://www.radiosvoboda.org/a/30342549.html>.

⁴⁵ «Quando il Segretario di Stato vaticano Parolin è venuto alla nostra sessione di lavoro, gli abbiamo chiesto direttamente: cosa serviva perché il Papa potesse venire? Ha detto che ci sono diverse condizioni. Il primo è l'invito della Chiesa cattolica. Il secondo è un invito del governo ucraino. Abbiamo un nuovo presidente. Spero che inviti il Papa. Terzo. Sua Eminenza il Cardinale Parolin ha affermato che anche le altre Chiese cristiane non dovrebbero opporsi a quella visita», *ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

Religiosità, statualità e organizzazioni mafiose. Istituzioni lecite e illecite tra idealità e materialità

Religiosity, statehood and mafia organizations. Lawful and illegal institutions between ideality and materiality

MICHELANGELO PASCALI

RIASSUNTO

Il percorso che ha portato alla costituzione dello Stato moderno, nella forma che conosciamo, è stato teorizzato come fondato su di un insieme di fattori di tipo sia strettamente materiale sia propriamente ideale. Che rapporto può tracciarsi tra tale processo e la permanenza nel nostro Paese di organizzazioni criminali di tipo mafioso? Quali sono i caratteri che queste assumono sotto un profilo concreto e sul versante dell'immaginario sociale? Che ruolo ha, in questo, una laicizzazione di strutture religiose e di una relativa forma mentis che ha accompagnato un certo cammino della modernità?

PAROLE CHIAVE

Mafie; Stato; religione; cultura; economia

ABSTRACT

The path that led to the constitution of the modern State, in the form we know, has been theorized as founded on a set of factors that are both strictly material and properly ideal. What relationship can be drawn between this process and the permanence in our country of mafia criminal organizations? What are the characteristics that these take on from a concrete point of view and on the side of the social imaginary? What role does a secularization of religious structures and a relative mindset, which accompanied a certain path of modernity, play in this?

KEYWORDS

Mafias; State; religion; culture; economy

SOMMARIO: 1. Premessa. Ordinamento statale e conformazioni delinquenziali di tipo mafioso fra religiosità e laicizzazione – 2. 'Spirito' istituzionale e sistemi criminali – 2.1. Aspetti immateriali e concreti tra convergenze e incompatibilità – 2.2. Esclusività e comunanza funzional-culturale – 2.3. Principi di statualità e valori della criminalità organizzata – 3. Fiducia e fede: sulla partecipazione all'illegalità e sulla sottomissione alle associazioni malavitose – 3.1. Istituzioni sociali ed elementi psichici – 3.2. Assegnamento al sistema lecito e affidamento al sistema illecito – 3.3. "Sacralità laica" e oscurantismo totalitario: modelli devianti di credi e culti

1. *Premessa. Ordinamento statale e conformazioni delinquenziali di tipo mafioso fra religiosità e laicizzazione*

Il processo di formazione dello Stato moderno può essere teorizzato, all'interno di un più esteso percorso di civilizzazione/modernizzazione, anche come un processo di laicizzazione, che ha contemplato pure l'egemonizzazione di strutture e forme religiose su di un piano individuale e soprattutto sociale. Non a caso, con influssi variamente discendenti dall'Illuminismo e dal Romanticismo, è stata talora inclusa, come parte del progresso culturale umano, la fondazione (ipotetica) di una religione laica¹, che sapesse rispettare l'insopprimibilità dell'atteggiamento religioso dell'essere umano costituendo un complesso e completo sistema di convincimenti e rituali, organizzati tutti attorno alla pubblica venerazione di un'umanità progredita². In qualche modo, oltre che in manifestazioni specifiche, nella stessa costituzione statale possono essere variamente rintracciati i segni propri della fondazione di una "chiesa etica".

Ci si può interrogare se, proprio laddove tale (macro)fenomeno sia stato sostanzialmente assente o debole, possa maggiormente notarsi la presenza (comunque pensabile in termini di retroazione) di composizioni "antisociali"³ organizzate in forma malavitoso, le quali, seppur in una modalità molto particolare, conservino tracce di una profonda assenza di secolarizzazione. Inoltre, posta la definizione della religione come «sistema solidale di credenze e di pratiche relative a cose sacre, cioè separate e interdette, le quali uniscono in un'unica comunità morale [...] tutti quelli che vi aderiscono»⁴, ci si può chiedere se in tale alveo, così generale, si possano osservare non solo aspetti che concorrono all'ideazione di una (diversa) sacralità del potere statale, ma anche dinamiche di sacralizzazione di un potere mafioso (che, a differenza di quello statale, non viene presentato come "laicizzato"). In questi termini, potrebbe dunque quasi parlarsi di "religione dell'illecito", intesa questa sia come "autonomo" culto dell'illegalità organizzata sia, e ancor più, come pratica dell'illegalità che sfrutta, per fini di pubblico riconoscimento e di concreto funzionamento, meccanismi di religiosità classica (intrecciandosi, poi, con il sistema ufficiale di regole presenti⁵). Così, queste particolari manifestazioni delinquenziali vedrebbero un

¹ AUGUSTE COMTE, *Il catechismo positivista*, Aracne, Roma, 2018 (ed. orig.: 1852).

² Cfr. TONY DAVIES, *Humanism. The New Critical Idiom*, Routledge, London-New York, 1997, p. 28 ss.

³ (Così strettamente qualificate rispetto al piano storico della legalità).

⁴ Cfr. ÉMILE DURKHEIM, *Le forme elementari della vita religiosa*, Comunità, Milano, 1971 (ed. orig.: 1912), p. 50.

⁵ Sia qui consentito il rinvio a RAFFAELE PASCALI, MICHELANGELO PASCALI, *Mafia e scomunica. (I.*

agire tipicamente razionale⁶ e coerente singolarmente integrato con un immaginario, anche arcaico, fatto di riti e di misteri, funzionale a quel (voler) valicare i confini del potere e del non potere, dell'essere e del divenire che può essere definito un tipico tratto della mafiosità⁷.

Ciò si pone, certo, in un più ampio quadro che vede la (accettazione della) soggezione alle organizzazioni criminali influenzata e fatta di aspetti sia ideali sia materiali, in cui istituzioni appartenenti a piani di legittimazione diversi possono altresì reciprocamente muoversi fra consenso e conflitto e collocarsi tra conciliabilità e incompatibilità.

2. 'Spirito' istituzionale e sistemi criminali

2.1. Aspetti immateriali e concreti tra convergenze e incompatibilità

La genesi del fenomeno statuale è stata ricondotta a un insieme di componenti materiali e mentali⁸. La statualità, definita quindi come un processo storico interattivo tra questi due piani della realtà, andrebbe intesa come un *continuum* il cui esito comporta differenziati livelli o gradi di civilizzazione statuale⁹.

Andando a raffrontare il rapporto tra la materialità e l'idealità presente nello Stato e nei sistemi criminali, possono evidenziarsi comunanze pratiche e contrarietà sostanziali.

Al pari che nell'esame del processo di formazione statuale, anche nell'analisi delle forme di delinquenza organizzata, in particolar modo di quelle più complesse e socialmente radicate, è da evidenziare la presenza di elementi psicologici ed elementi concreti¹⁰. Così, se nella costituzione statuale può essere rintracciata una componente "psichica", fatta di prassi psicosociali che sedimentano, consentono

Latae sententiae), in *Diritto e Religioni*, 2, 2015, p. 499 ss.

⁶ (Tanto rispetto allo scopo tanto rispetto al valore, utilizzando le categorie weberiane).

⁷ Cfr. ALESSANDRA DINO, *For Christ's Sake. Organised Crime and Religion*, nel vol. FELIA ALLUM, RENATE SIEBERT (a cura di), *Organized Crime and the Challenge to Democracy*, Routledge, London-New York, 2003, p. 145

⁸ FRANCESCO DI DONATO, *La civilizzazione statuale*, in *Ragion Pratica*, 42, 2014, p. 69 ss.; ID., *La civilizzazione statuale: neologismo specialistico e strumento concettuale per la comprensione del pensiero moderno*, nel vol. MARIA TERESA ZANOLA, CAROLINA DIGLIO, CLAUDIO GRIMALDI (a cura di), *Terminologie specialistiche e diffusione dei saperi*, EduCatt, Milano, 2016, p. 41 ss.

⁹ In questo modo, nell'analisi si passa dalla categoria nomotetica dello Stato alla categoria teoretico-pratica della statualità.

¹⁰ Le riflessioni contenute nel presente lavoro sono integrate in MICHELANGELO PASCALI, *L' "antistatualità": passioni asociali e deviazioni illecite*, nel vol. MARIA D'ARIENZO (a cura di), *Il diritto come "scienza di mezzo"*. Studi in onore di Mario Tedeschi, Luigi Pellegrini, Cosenza, 2018, p. 1867 ss.

e allo stesso tempo sono il frutto di un'intelaiatura istituzionale ordinata sulla forma dello Stato moderno, dinamiche di tal genere, seppur con natura e finalità difformi e ben differenziate, possono individuarsi pure in relazione alle mafie. Conseguentemente, si producono delle "strutture mentali" relative tanto all'immaginario dello Stato tanto all'immaginario delle associazioni delinquenziali, che peraltro appaiono fra loro variamente intrecciate e reciprocamente influenti.

In merito all'estensione di questi ordini mentali "macrodelinquenziali", va di conseguenza precisato che ciò non attiene soltanto, riduttivamente, alla sfera psichica individuale (magari da subito qualificabile in chiave psicopatologica¹¹), ma, anzi, riguarda finanche la cerchia più alta delle relazioni sociali agite nel definito modello mafioso-camorristico. Per le specificità riscontrabili, le mafie possono essere decodificate pure come (rette da) una caratteristica "inclinazione psichica"¹², oltre che come una *res* fatta di tante cose tangibili¹³, egualmente che per lo Stato e, forse, ancora di più, giacché il loro sistema di regole è "non scritto"¹⁴ ma ciononostante vigente¹⁵, in quanto inciso nei fatti (*nel sangue*) e così impresso nella memoria collettiva¹⁶.

Pure solo questo breve cenno dà conto della compatta indissolubilità di

¹¹ Si veda la peculiare conformazione della psicologia del mafioso. In INNOCENZO FIORE, *Psicologia e psicopatologia del "pensare mafioso"*, in *Aggiornamenti sociali*, 4, 1997, p. 273 ss. si afferma che l'esperienza mafiosa si baserebbe culturalmente su di una «relazione Io-Noi inadeguata, con ipertrofia dell'Io e riduzione del Noi alla famiglia e al clan, per i quali soltanto si vivono i valori di fedeltà, amicizia, onore, con esclusione di società civile e Stato». *Amplius*, sul tema, GIROLAMO LO VERSO (a cura di), *La mafia dentro. Psicologia e psicopatologia di un fondamentalismo*, Franco Angeli, Milano, 2002. Inoltre, sarebbero frequentemente presenti ideazioni distorte, idee dominanti, talora psicosi e deliri secondari, ma non deliri in senso stretto (così come in passato affermato in alcune diagnosi, che peraltro rendevano il soggetto periziato incompatibile con una dichiarazione di responsabilità penale, oltre che con la sottoposizione al regime carcerario). In proposito, CORRADO DE ROSA, *I medici della camorra*, Castelvechi, Roma, 2011, p. 80. Per una breve considerazione sul profilo psico-sociale dei componenti delle cosiddette "paranze de criature" (ossia dei gruppi camorristici formati esclusivamente da giovanissimi): "*I baby boss e i baby killer sono 'ignoranti emotivi'*", in <http://www.cronachedellacampania.it/i-baby-boss-e-i-baby-killer-sono-ignoranti-emotivi-come-i-bimbi-soldato-africani/>, 2016, ov'è riportata l'analisi di Centomani, dirigente distrettuale della giustizia minorile in Campania.

¹² Cfr. LEONARDO SCIASCIA, *La Sicilia come metafora*, intervista di MARCELLE PADOVANI, Mondadori, Milano, 1979.

¹³ GABRIELLA GRIBAUDI, *Introduzione* a MARC MONNIER, *La camorra*, Argo, Lecce, 1994, p. 9. Si rinvia alla definizione della camorra quale «cultura diffusa, stile di vita, comportamento endemico». Già nel lavoro di Monnier era difatti messo in rilievo l'insediamento del potere camorrista in una idonea cornice culturale, dove un senso dell'illegalità non era peraltro ristretto alla cerchia plebea.

¹⁴ Si rammentino, nondimeno, statuti e *frieni* costitutivi, la cui funzione, comunque, è relativa soprattutto al profilo organizzativo e agli aspetti relazionali prevalentemente interni.

¹⁵ ...oltre che complesso.

¹⁶ Si richiami qui, tra l'altro, la consuetudine riconosciuta quale una delle fonti del diritto, composta dall'elemento materiale della ripetizione di un'azione e dall'elemento psicologico della convinzione della doverosità e della possibilità dell'azione stessa.

fattori ideali e reali nella composizione e nella conseguente considerazione di tali fenomeni criminosi.

Esemplificativamente, lo studio sul funzionamento pratico delle conformazioni criminali è stato efficacemente portato innanzi concentrandosi sul versante organizzativo e strettamente economicista¹⁷, mentre l'investigazione dei relativi tratti sociopsicologici è per il momento debitrice, per lo più, dell'approccio culturalista al problema delle mafie nel loro complesso, sin da quelle opere che, in particolare, hanno colto l'ontogenesi della "mafiosità"¹⁸ nel suo essere "metodo di comportamento"¹⁹. I distinti aspetti trattati appaiono, comunque, palesemente concatenati e non artificiosamente separabili (al più, è possibile parlare di una prevalenza talora riconosciuta²⁰ o comunque esistente in alcune precise fasi storiche²¹), tant'è vero che nelle stesse ricerche menzionate²², pur condotte da diverse prospettive e con differente metodologia, viene comunemente riconosciuta, seppur attribuendo peso diseguale, la sussistenza e l'influenza di ciascun fattore. Un'eccessiva accentuazione dell'importanza attribuibile a uno di essi, connessa a una minimizzazione della rilevanza degli altri, può portare a conclusioni riduttive se non proprio travisanti della realtà. Infatti, così come non sarebbe possibile comprendere i fenomeni in oggetto prescindendo dai loro rilievi psicosociolo-

¹⁷ Per la mafia, si veda PINO ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, il Mulino, Bologna, 1983. Tuttavia, l'A. pare individuare (p. 24 ss.) più nel paradigma subculturale che nella struttura organizzativa la reale essenza mafiosa (tradizionale). Secondo RAIMONDO CATANZARO, *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Liviana, Padova, 1988, uno dei tratti distintivi della mafia sarebbe costituito da una spiccata attitudine a un adattamento ambientale, oltre che dalla capacità di coniugare nuovi e vecchi fattori e dinamiche (p. X), in un processo di ibridazione sociale dove la stessa è agente e risultato (p. 136); ciò possibile sulla base di un uso "razionale" e codificato della competizione e della violenza. Ci si riferisca pure a ID., *Il governo violento del mercato. Mafia, imprese e sistema politico*, in *Stato e mercato*, 23, 1988, p. 177 ss.

¹⁸ Ebbene, secondo la valutazione *de qua*, "mafioso" non è (solo e tanto) chi si sente tale, ma (piuttosto) chi così è considerato (e, per questo, deve comportarsi in modo consono rispetto all'immagine di riferimento).

¹⁹ HENNER HESS, *Mafia*, Laterza, Roma-Bari, 1973 (ed. orig.: 1970). Nel testo vi è, peraltro, un'ampia descrizione della debolezza degli organi di governo ufficiali in Sicilia, oltre che della profonda diffidenza ivi provata verso di essi. La legittimità dell'agire mafioso deriverebbe tanto dalla carenza di forza della coercizione statale quanto dalla corrispondenza delle condotte del soggetto mafioso a una "morale popolare" (p. 227), oltre che dalla concreta utilità dei suoi servizi di mediazione (p. 19 ss.).

²⁰ Per esempio, in VINCENZO SANFILIPPO, *Nonviolenza e mafia*, DG, Trapani, 2005, p. 15, si afferma che l'area della contiguità affettiva e familiare – individuata accanto a quella relativa alla cultura della socializzazione, a quella politico-amministrativa e quella economico-produttiva – è l'elemento base che in qualche modo dà vigore e consenso alla struttura mafiosa, sicché un cambiamento può partire solo partendo da tale sottosistema culturale.

²¹ Sulla sintetizzazione della storia della mafia per periodi, con ciascuno avente specifiche caratteristiche, UMBERTO SANTINO, *La mafia interpretata. Dilemmi, stereotipi, paradigmi*, Rubbettino, Soveria Mannelli (Cz), 1995.

²² (Qui esemplificate in funzione, per l'appunto, esplicativa).

gici, qualora in alcune letture ci si concentra più che altro sulla loro dimensione specificamente sottoculturale²³, per certi riguardi si rischia di spiegarne dinamiche più prosecutive e conservative che formative e, ancor più, ne viene sminuito, se non proprio non considerato, il contesto concreto-formale. Soprattutto, non se ne sottolinea assieme l'interdipendenza e l'autonomia rispetto al sistema statale²⁴, benché tali temi e nessi apparissero chiaramente irrinunciabili già da molte analisi originarie. L'adozione di un paradigma interpretativo della complessità²⁵ nella disamina delle forme storiche di crimine organizzato, secondo cui le mafie agirebbero all'interno di un vasto e ramificato ambito culturale, configurando un sistema di violenza e d'illegalità finalizzato all'accumulazione del capitale e all'acquisizione e alla gestione di posizioni di potere, che si avvale di un codice culturale e gode di un certo consenso sociale²⁶ – il quale con chiarezza dà indicazioni sulla necessità di riferirsi costantemente a un insieme eterogeneo e articolato di elementi –, ci permette invece di non trascurare, in via diretta o indiretta, molti dei singoli aspetti d'indagine, pur ponendo un forte accento sul versante culturalista. La delicatezza e crucialità della questione appare appurabile già esaminando il dettato o, se non altro, talune interpretazioni della fattispecie incriminatrice della partecipazione a un'associazione di tipo mafioso²⁷. Alla base dell'esistenza della polimorfa criminalità organizzata non possono, perciò, che esservi dinamiche multifattoriali²⁸. Bisogna, insomma, quantomeno evitare te-

²³ Quasi folclorica, poi, in taluni casi. Per un esempio di precursione di un orientamento di questo genere, si veda VINCENZO PITRÉ, *Usi, costumi, credenze e pregiudizi del popolo siciliano*, Pedone, Palermo, Lauriel, 1889, p. 287 ss. Critico su tale approccio, SALVATORE LUPO, *Storia della mafia dalle origini ai giorni nostri*, Donzelli, Roma, 1993, p. 13.

²⁴ (Già la qualificazione di subcultura va qui vagliata alla luce dello stato della cultura maggioritaria, specialmente in senso statutale o meno).

²⁵ UMBERTO SANTINO, *La mafia interpretata. Dilemmi, stereotipi, paradigmi*, cit., p. 130.

²⁶ Ci si riferisca anche alla definizione di "società mafiogena" (UMBERTO SANTINO, *Modello mafioso e globalizzazione*, nel vol. MARCO ANTONIO PIRRONE, SALVO VACCARO (a cura di), *I crimini della globalizzazione*, Asterios, Trieste, 2002, p. 81 ss.), per alcuni versi preferibile rispetto a quella di "sistema sociale mafioso". Si veda anche ID., *Crimine transnazionale e capitalismo globale*, in *AltrEuropa*, 7, 1997, p. 24 ss.

²⁷ Si pensi, solo, all'oscillazione, in sede d'interpretazione giudiziaria, mostrata relativamente all'ipotesi di configurazione del delitto ex art. 416 bis c.p. nel processo mediaticamente denominato "Mafia Capitale". Sulla questione, tra gli altri, LUIGI FORNARI, *Il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al "pericolo d'intimidazione" derivante da un contesto criminale? Di "mafia" in "mafia", fino a "Mafia Capitale"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6, 2016, p. 1 ss. Inoltre, si richiami, in merito, la presenza di diverse fattispecie punitive per atti compiuti avvalendosi di un metodo mafioso e per la compartecipazione a un'associazione di natura mafiosa. Per una distinzione fra modello giuridico punitivo e interpretazione storico-sociologica dell'associazione mafiosa, NANDO DALLA CHIESA, *A proposito di Mafia Capitale. Alcuni problemi teorici*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2, 2005, p. 1 ss.

²⁸ LAURA ZÚÑIGA RODRIGUEZ, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal: contribución*

orizzazioni strettamente assolutizzanti e dicotomiche, inconciliabili con il carattere prismatico e la polisematicità propri della fenomenologia di tutte le mafie²⁹.

2.2. Esclusività e comunanza funzional-culturale

Ferma, dunque, l'ovvia importanza di continuare a individuare e a sceverare la specificità della cultura camorristico-mafiosa³⁰, per certi versi vero e proprio "sistema culturale" da cui partire per rintracciare l'universo di senso di coloro che vi partecipano³¹, ne va scorto l'impianto di simboli e significati presenti e operanti facendo risaltare la sua eccezionalità o, anche, una sua "normalità" rispetto all'ambiente ove s'inserisce³². Tale confronto va potenzialmente esteso a un campo ampio, riguardo al quale l'illecito organizzato può apparire essenzialmente discordante, incongruo o incompatibile, ma in realtà può pur essere, almeno in parte, da un punto di vista valoriale ed economico, se non esteriormente affine, intrinsecamente conforme e sinergico³³. La fallacia della considerazione delle camorre come corpo separato dalla società generale³⁴ sembra palese dinanzi al dato dell'estrema e datata facilità con la quale queste penetrano nel suo

a la determinación del injusto penal de organización criminal, Comares, Granada, 2009, p. 103 ss.

²⁹ Cfr. ELISABETTA LUCA, *Le interpretazioni della mafia e le scienze sociali*, in *Democrazia e Sicurezza*, 2, 2013, p. 1 ss.

³⁰ Da inserire, poi, evidentemente, in un quadro più ampio.

³¹ MARCO SANTORO, *La voce del padrino. Mafia, cultura e politica*, Ombre corte, Verona, 2007.

³² ALESSANDRA DINO, *quotidiana di Cosa Nostra: "normalità" della devianza?*, nel vol. ALESSANDRO DAL LAGO, ROCCO DE BIASI (a cura di), *Un certo sguardo. Introduzione all'etnografia sociale*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 13. Non può negarsi, d'altronde, che la presenza criminale può essere favorita da «una radicata subcultura deviante che nasce dalla progressiva disgregazione sociale e si sviluppa secondo modelli comportamentali che aggrediscono il tessuto sano della società» (DIREZIONE INVESTIGATIVA ANTIMAFIA, *Relazione del Ministro dell'Interno al Parlamento sull'attività svolta e sui risultati conseguiti*, Roma, 2009, p. 136). Più in generale, si noti che l'assenza di una "cultura della legalità" è stata correlata all'insorgere e al perpetuarsi di fenomeni criminali anche nelle risultanze di indagini campionarie sulla popolazione italiana. Le percentuali presentate in proposito, nondimeno, sono state contenute e progressivamente decrescenti. Precisamente, secondo il confronto tra EURISPES, *Rapporto Italia 2009*, Argelato (BO), Minerva, 2009, p. 79 ed EURISPES, *Rapporto Italia 2017*, Minerva, Argelato (BO), 2017, p. 229, la percentuale di coloro che indicavano fra le cause principali del crimine esistente in Italia detta mancanza sarebbe diminuita dal 15,3% all'8,3%.

³³ Cfr. MICHELANGELO PASCALI, *Camorra, economia e società. Ontologia dei sistemi criminali e delle ingerenze illecite nell'area dei pubblici appalti*, Giappichelli, Torino, 2012.

³⁴ In PIO MARCONI, in ID., FABRIZIO FEO, MARCO MINNITI, LUCIA REA, FRANCO ROBERTI, *Forum: l'impresa criminale chiamata "camorra"*, in *Gnosis*, 1, 2007, asserendo che la camorra «si afferma agli albori dell'industrializzazione nel Regno di Napoli, come reazione di ceti popolari alla razionalità mercantile», la si definisce come «società civile parallela», «espressione di una società che sta al di fuori e al di sotto delle classi».

tessuto economico, finanziario e politico³⁵, rispetto a cui i meccanismi di autoregolamentazione, nella migliore delle ipotesi, appaiono insufficienti³⁶, nella peggiore, affetti da complicità³⁷. Indice, questo, di un sicuro divario negativo di statualità. Non può quindi non essere criticata una concezione “medico-sociale” che, avversa a un criterio “olistico”, teorizzi mere soluzioni settoriali come strumenti risolutivi del problema nella sua interezza. Tanto questa visione tanto quella (spesso connessa) che, esasperandone un carattere alieno, “fantasmizzi” il fenomeno mafioso (giungendo così anche a postularne l’impenetrabilità e l’inconoscibilità profonda, riguardo alla sua genesi, articolazione e dialettica interna, per una totale differenza di fondo tra *noi* e *loro*)³⁸ e tenda a concentrarsi troppo sugli effetti e non abbastanza sulle cause dello stesso, paiono, quando radicalizzate, poggiare su deboli fondamenti scientifico-reali³⁹.

Non ultimo, è bene prendere atto che l’adozione esclusiva di una semplicistica prospettiva culturalista⁴⁰, piuttosto che organizzativa (non meno utile, questa, per comprendere come si strutturano e agiscono concretamente le singole soggettività criminali e, di converso, come operativamente è più opportuno opporsi

³⁵ Su cui, per esempio, FELIA ALLUM, *Il cosiddetto patto scellerato: politici e camorristi negli anni '50 e '80*, in *Meridioni, Sud e Nord nel mondo*, 1, 2001, p. 184, nonché EAD., *Camorristi, Politicians and Businessmen. The Transformation of Organized Crime in Post War Naples*, Northern Universities Press, Leeds, 2006.

Per la mafia siciliana, specificatamente: PAOLO PEZZINO, *Stato violenza società. Nascita e sviluppo del paradigma mafioso*, nel vol. MAURICE AYMARD, GIUSEPPE GIARRIZZO (a cura di), *La Sicilia*, Einaudi, Torino, 1987, p. 903 ss.; ID., *Una certa reciprocità di favori. Mafia e modernizzazione violenta nella Sicilia postunitaria*, Franco Angeli Milano, 1990, nonché ID., *Mafia, Stato e società nella Sicilia contemporanea: secoli XIX e XX*, nel vol. GIOVANNI FIANDACA, SALVATORE COSTANTINO (a cura di), *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, Laterza, Roma-Bari, 1994, p. 5 ss. Si veda anche MICHELE PANTALEONE, *Mafia e politica*, Einaudi, Torino, 1962.

³⁶ AMATO LAMBERTI, *Prefazione* a FABRIZIO FEO, *Uomini e affari di camorra*, Sintesi, Napoli, 1989, p. 13.

³⁷ Inoltre, è indubbio come siffatte aggregazioni criminali costituiscano un fenomeno per sua natura complesso, tanto più nella loro interazione (fatta di impulsi e *feedback*) con un ambiente sempre più vasto (cfr. FABIO ARMAO, *Il sistema mafia. Dall'economia-mondo al dominio locale*, Torino, Bollati Boringhieri, 2000, p. 17).

³⁸ LUIGI M. LOMBARDI SATRIANI, *En torno a la mafia*, nel vol. ENRIQUE CÁMARA DE LANDA, STEFANO MORABITO (a cura di), *Mafia, 'Ndrangheta, camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2005, p. 45.

³⁹ Si rammenti, tra l'altro, l'intenzione e la convenienza storica, da parte dei poteri ufficiali, di non “aver troppo nemica” quella “frammassoneria plebea” che si costituiva in bande violente che opprimevano i deboli: MARC MONNIER, *Brigantaggio nelle provincie napoletane*, Barbera, Firenze, 1862, p. 13.

⁴⁰ ROCCO SCIARRONE, *Campo teorico e generi sociologici del fenomeno mafioso*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 2, 2009, p. 327, ha affermato che «le tesi di impianto culturalista riferite alla mafia sono state considerate quasi sempre auto-evidenti, offrendo in realtà spesso spiegazioni tautologiche».

a loro⁴¹), in uno con la persistente elaborazione di uno spazio immaginario sulla meridionalità non sempre plasmato sulla sua realtà⁴², ha finito per lasciare fuori dalla categoria della “mafiosità” casi di studio che pure sarebbero dovuti esserne compresi⁴³ e, per diretto e grave effetto, la sua trasposizione in rigido paradigma giuridico (in ragione soprattutto di una sua esegesi quale modello “etnocentrico” e non “idealtipico”⁴⁴) ha in molti casi – anche “psicologicamente” – giovato al prolungato disconoscimento investigativo e soprattutto giudiziario⁴⁵ di manifestazioni sicuramente mafioso-camorristiche⁴⁶.

⁴¹ Sulla necessità di questi gruppi e *network* criminali di essere capaci di adattarsi strategicamente all’ambiente, stante anche una spietata selezione ambientale ‘inframafiosa’, cfr. ATTILIO SCAGLIONE, *Reti mafiose. Cosa Nostra e Camorra: organizzazioni criminali a confronto*, Franco Angeli, Milano, 2011.

⁴² ROBERT LUMLEY, JONATHAN MORRIS, (a cura di), *Oltre il meridionalismo. Nuove prospettive sul Mezzogiorno d’Italia*, Carocci, Roma, 1999 (ed. orig.: 1997).

⁴³ LUCIANO BRANCACCIO, CAROLINA CASTELLANO, *Introduzione*, in *Il Dd.* (a cura di), *Affari di camorra. Famiglie, imprenditori e gruppi criminali*, Donzelli, Roma, 2015, p. XII ss.

⁴⁴ Cfr. CONSTANTINO VISCONTI, *Mafie straniere e ’ndrangheta al Nord. Una sfida alla tenuta dell’art. 416 bis?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1, 2015, p. 354; ELENA CICCARELLO, *La posta in gioco di Mafia Capitale. Nuove mafie e interpretazione del delitto di associazione mafiosa*, in *Meridiana*, 87, 2016, p. 72; ANDREA APOLLONIO, *Rilievi critici sulle pronunce di “Mafia capitale”. Tra l’emersione di nuovi paradigmi e il consolidamento nel sistema di una mafia soltanto giuridica*, in *Cassazione penale*, 1, 2016, p. 139. Sulla sostanziale tenuta della fattispecie in oggetto, nonostante i già paventati rischi di una progressiva “processualizzazione” delle categorie sostanziali, ci si può riportare anche ad ALAIN MARIA DELL’OSSO, *I “limiti” del reato di associazione di tipo mafioso di fronte alle “mafie in trasferta”*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla Criminalità Organizzata*, 4, 2016, p. 80 ss.

⁴⁵ Peraltro, è da tempo che è stata rilevata l’inadeguatezza della fattispecie punitiva delle associazioni di tipo mafioso per contenere talune pratiche illecite politico-mafiose: GIUSEPPE SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1990, p. 40 ss., nonché GIOVANNI FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Indice penale*, 1, 1991, 5. Ciò vale, in parte, anche per ipotesi criminose di tal specie in materia di criminalità economica: a riguardo, ANDREA DI NICOLA, *La criminalità economica organizzata. Le dinamiche dei fenomeni, una nuova categoria concettuale e le sue implicazioni di policy*, Franco Angeli, Milano, 2006, p. 135 ss. Inoltre, posto che lo sconfinamento ovvero l’espansione territoriale delle compagini criminali può talora rivelarsi una riproposizione di uno specifico metodo in un nuovo contesto piuttosto che una reale conquista soggettiva di nuovi territori (ossia una dinamica riferibile a una medesima soggettività che estende il proprio profilo organizzativo), ne deriva che il metodo mafioso può divenire persino “risorsa spendibile” pure da coloro che non siano organicamente inseriti in un determinato clan (cfr. DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA, *Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale antimafia e dalla Direzione nazionale antimafia nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso nel periodo 1° luglio 2012 – 30 giugno 2013*, Roma, 2013, p. 107, leggibile anche in http://www.regione.lazio.it/binary/r_l_osservatorio_legalita_sicurezza/tbl_evidenza/Relazione_Annuale_DNA_2013_1_.pdf), cosa che si riallaccia ampiamente, pure con attinenza alle previsioni e alle interpretazioni di reato, al relativo dato culturale.

⁴⁶ Per esempio, VITTORIO MARTONE, *Le camorre “oltreconfine”. Clan, società locale e rappresentazioni pubbliche nel Basso Lazio*, nel vol. LUCIANO BRANCACCIO, CAROLINA CASTELLANO (a cura di), *Affari di camorra. Famiglie, imprenditori e gruppi criminali*, cit., p. 113 ss. Sulla fallace dicotomia, nella rappresentazione pubblica, tra allarmanti “mafie storiche” e “gruppi autoctoni”, cui è riservato un ruolo minoritario, sicché «a definire la mafiosità è innanzitutto l’origine meridionale dei comportamenti», *ibidem*: 110. Da un’altra angolazione, è proprio la capacità di confusione (in

2.3. Principi di statualità e valori della criminalità organizzata

Innanzitutto, però, il riscontro di radicate pratiche in cui sottesi sono valori come omertà, senso di appartenenza *et similia* testimoniano, in un quadro di generale carenza di statualità⁴⁷, la formazione di un *habitus* definito e proprio, oltre a non poterci far confinare i percorsi camorristici a un ambito prettamente materiale⁴⁸. Ciò è emblematico nel caso del pentitismo, singolare esperienza psicologicamente lacerante⁴⁹, ma già anche nella peculiare costruzione identitaria della figura del *boss*, con i suoi tipici legami con gli affiliati⁵⁰ e, più in generale, nella specifica 'educazione sentimentale' alla criminalità che interessa chi approda a una carriera delinquenziale di questo tipo e nella perenne recitazione del *Sè* e nell'obbligata decodificazione dell'*Altro* cui sono costretti tutti coloro che partecipano, a vario titolo, al sistema di vita nel "regno dei discorsi incompleti"⁵¹.

termini giuridici intesa) con il tessuto sociale che rende più difficile percepire come tale un sistema criminale, così come l'idoneità a muoversi attraverso uno "schema reticolare" variegato rende spesso inadeguati i modelli sanzionatori penali fondati sulla logica dello scambio di tipo cognitivo-volitivo (su questi punti, vedasi la testimonianza del magistrato Gianni Melillo riportata in GABRIELLA GRIBAUDI, *Violenza e affari. I clan napoletani tra dimensione locale e proiezione internazionale*, nel vol. LUCIANO BRANCACCIO, CAROLINA CASTELLANO (a cura di), *Affari di camorra. Famiglie, imprenditori e gruppi criminali*, cit., p. 80 ss.).

⁴⁷ Per il positivista RAFFAELE GAROFALO, *La camorra secondo gli ultimi processi*, in *Archivio di psichiatria, antropologia e scienze penali*, 3, 1880, p. 367 ss., «diversa è l'origine di cotali associazioni [...]. Però unica è la condizione che le rende possibili: l'indole della plebe napoletana che, ignorantissima, squallidamente povera, senza fiducia nella giustizia, ha bisogno di protettori che vivano in mezzo ad essa, che parlino il suo linguaggio, che possano prontamente far riparare torti reali od immaginari. [...] Se non vi fossero codardi non vi sarebbero camorristi».

⁴⁸ Cfr.: «Quando si dà rilievo a persistenti fenomeni di criminalità che infrangono sentimenti a tutti comuni dachché "le umane belve" seppero "esser pietose", e alla diffusa omertà che in alcune zone si oppone ai ministeri dell'ordine legale e dà talvolta la penosa impressione di essere dettata da solidarietà più che da timore, è giusto chiedersi preliminarmente quali siano le condizioni in cui si svolge la vita spirituale di tanti abitanti di quelle zone, e quali siano i modelli di vita a loro costantemente presenti» (GIOVANNI PUGLIESE CARRATELLI, *Cultura antica e problemi moderni del Mezzogiorno d'Italia*, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Napoli, 2002, p. 84).

⁴⁹ Cfr., sul punto, INNOCENZO FIORE, GIANLUCA LO COCO, *Aspetti psicodinamici del "pentitismo" mafioso*, in *Aggiornamenti sociali*, 1, 1999, p. 25 ss.

⁵⁰ Sull'intrinseca ambiguità di tali rapporti, GIOVANNI STARACE, *I volti psicologici dei clan. Da una storia personale*, nel vol. LUCIANO BRANCACCIO, CAROLINA CASTELLANO (a cura di), *Affari di camorra. Famiglie, imprenditori e gruppi criminali*, cit., p. 261 ss.

⁵¹ Si veda BERARDINO PALUMBO, *Mario, per non morire. Individuo, "sé" e persona ai margini della cosca*, nel vol. EUGENIO MAZZARELLA, ROSSELLA BONITO OLIVA (a cura di), *Identità e persona nello spazio mediterraneo*, Guida, Napoli, 1999, p. 109 ss. Si ricordi che l'espressione succitata è stata adoperata da Tommaso Buscetta per qualificare la semiotica mafiosa: PINO ARLACCHI, *Addio Cosa nostra. I segreti della mafia nella confessione di Tommaso Buscetta*, Rizzoli, Milano, 1996, p. 85. Sulla centralità della parola nel mondo campestre meridionale, mai pronunciata a vanvera ma viceversa pregna di significati – come poeticamente intuito da Carlo Levi –, e tanto più sull'essenzialità della "parola non

Benché possa apparire evidente la distinzione tra la “*political violence*” del terrorismo e la “*profit-driven violence*” del crimine organizzato, è stato affermato⁵², in una prospettiva di taglio foucaultiano, che l’agire della camorra, quale specifico attore non statale, rientrerebbe appieno in una logica biopolitica, non esaurendosi in una progettualità diretta alla mera espansione economica, ma orientando un proponimento ‘governativo’ volto alla costituzione di soggettività e assetti sociopolitici attraverso l’istituzionalizzazione di precise norme disciplinari. La camorra, per l’appunto, avrebbe la capacità di stabilire strutture di significato, di identità e d’azione, le quali darebbero luogo a un determinato ordine immaginario e politico⁵³. D’altronde, il senso dello stesso termine «Sistema»⁵⁴, per come adottato e usato, implicherebbe, di per sé, il riferimento a una strutturazione relativa proprio all’esistenza di tutti gli aggregati e di ognuno di essi⁵⁵ (oltre che alla società nel suo complesso). Tuttavia, data la natura e le caratteristiche dei raggruppamenti camorristici, la coerenza, non solo pratica ma pure propriamente ideale, di un tale procedimento biopolitico sembra, se non altro, incerta.

La “psicosocialità” di tali associazioni per delinquere, in ogni modo, non è accostabile al processo statale in quanto a ipotesi di contenuti e finalità. Primariamente, l’istituzione di significati camorristici non è diretta verso il benessere – quantunque ideal-formale – di tutti e ciascuno, ma è ridotta, nell’essenza, alla ricerca di vantaggi men che settoriali (mentre nella costruzione di un universo di senso di tipo statale è postulata, anche per la natura della cooperazione richiesta, una direzione di interessi che non vada soltanto verso un “familismo” e “clanismo amorale”⁵⁶). Nondimeno, le divergenze spiccano pure su un piano sistemico. Ancorché appiano (limitate) prassi “sostitutive” – illecite – rispetto

detta” nell’universo dei valori mafioso, LUIGI M. LOMBARDI SATRIANI, *En torno a la mafia*, cit., p. 56 ss.

⁵² HARMONIE TOROS, LUCA MAVELLI, *Terrorism, organised crime and the biopolitics of violence*, nel vol. HARMONIE TOROS, IOANNIS TELLIDIS (a cura di), *Terrorism, Peace and Conflict Studies. Investigating the Crossroad*, Routledge, London-New York, 2014, p. 73 ss.

⁵³ Inoltre, in questo senso, contribuirebbe ad assorbire l’incertezza individuale, secondo quanto tipicamente svolto dalle istituzioni.

⁵⁴ Il quale sembra rifarsi a un modello strutturalfunzionalista.

⁵⁵ Vale a dire a una struttura incentrata su e inglobante la esistenza di ciascun membro. «Il termine indica un’organizzazione alternativa di vita in grado di programmare per un ragionevole numero di anni le proprie attività e la vita degli associati» (così il sostituto procuratore Giuseppe Narducci, in servizio alla Direzione distrettuale antimafia di Napoli, come riportato in MATTEO SCANNI, RUBEN H. OLIVA, *‘O Sistema. Indagine senza censura sulla camorra*, Rizzoli, Milano, 2006, p. 2, corsivi nostri, consultabile anche in www.osistema.org).

⁵⁶ EDWARD C. BANFIELD, *Le basi morali di una società arretrata*, il Mulino, Bologna, 1976 (ed. orig.: 1958). I succitati concetti vanno tuttavia qui utilizzati nel loro valore teorico indicativo e non come attestazione di rispondenza storicamente veritiera della riguardante disamina alle sue postulazioni. Per una netta critica a tale analisi, ISAIA SALES, *Il Mezzogiorno e il familismo morale*, da *Il Mattino* del 17 gennaio 2015.

a quelle delle istituzioni statali, da ciò non scaturisce una consistenza e nemmeno una volontà surrogatoria in senso totale, cosa già smentita dalla natura nettamente parassitaria di tutte le associazioni di questo stampo, particolarmente evidente in quelle camorristiche⁵⁷. L'“evoluzione” di tal ultime organizzazioni criminali⁵⁸ – dal carattere e dall'impianto non unici né unitari – si converte sempre più, inoltre, in degradazione in 'pseudogangsterismo'⁵⁹ micro-parassitario e predatorio⁶⁰, spesso incorniciato in un sistema di referenze contingenti e di alleanze instabili. Se, ragionando in tema di capitale sociale presente, la rete di conoscenze e contatti mafiosi genera usualmente una *social liability*, tanto utile per gli affiliati e i partecipi alle loro azioni quanto dannosa per la collettività⁶¹ (sicché il “bene pubblico mafioso” rispecchia un tipo di capitale sociale “particolaristico”⁶²), questo patrimonio di relazioni e saperi risulta, soprattutto per la camorra di area cittadina, sempre più provvisorio e precario. La camorra appare, sotto questa luce, nella intelaiatura del “prepotere come scopo” propria di ognuna delle mafie⁶³, pur con le sue attività intraprese “a imitazione dello Stato”⁶⁴, più come confuso crogiuolo (o addensamento) e anomala estremizzazione di interessi individuali, anche fra loro discordi e contrastanti, che come una struttura collettiva valorialmente coesa verso uno scopo esclusivo.

Le prefate dinamiche hanno, del resto, valenza performativa, seppur in diversa e opposta rotta: se la civilizzazione statuale produce (effetti di) civiltà mediante concetti diretti all'universalismo, l'attività plasmante delle organizzazioni

⁵⁷ Cfr. GIACOMO DI GENNARO, *Realtà e rappresentazione delle estorsioni in Campania. Un'analisi del fenomeno alla luce della trasformazione della camorra e della percezione di diversi attori*, in ID., ANTONIO LA SPINA (a cura di), *I costi dell'illegalità. Camorra ed estorsioni in Campania*, il Mulino, Bologna, 2010, p. 73.

⁵⁸ Delle quali – ricordiamo – è stato indicato il compito storico di contenimento della violenza plebea, di «controllo sociale nei luoghi tipici della “pericolosità” popolare»: PAOLA MONZINI, *Gruppi criminali a Napoli e a Marsiglia. La delinquenza organizzata nella storia delle due città (1820-1990)*, Donzelli, Roma, 1999, p. 4.

⁵⁹ Cfr. MINISTERO DELL'INTERNO, *Rapporto Annuale sul fenomeno della criminalità organizzata*, Roma, 2002.

⁶⁰ Sul drastico abbassamento dell'età media dei camorristi, anche con potere o ambizioni di direzione, e sulla ridefinizione della programmazione strategica dei gruppi, alcuni riferimenti sono presenti in MICHELANGELO PASCALI, *Le camorre tra esibizione di violenza e occultamento degli affari*, in *Diritto e Giustizia Minorile*, 1-2, 2016, p. 61 ss.

⁶¹ Cfr., in tema, DIEGO GAMBETTA (a cura di), *Le strategie della fiducia. Indagini sulla razionalità della cooperazione*, Einaudi, Torino, 1989.

⁶² ANTONIO LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, il Mulino, Bologna, 2005, p. 190 ss.

⁶³ Cfr. ERMANNO SANGIORGI, *Rapporto del 6 novembre 1898*, scaricabile da riviste.unimi.it/index.php/cross/article/download/7380/7208.

⁶⁴ PIERO BEVILACQUA, *Breve storia dell'Italia meridionale*, Donzelli, Roma, 1993, p. 39.

criminali porta a (effetti di) inciviltà attraverso concetti volti al particolarismo⁶⁵.

Difatti, la statualità non è ridicibile soltanto all'esercizio del potere tradizionalmente attribuito allo Stato-sovrano e neppure alla specifica erogazione di servizi. Pure nell'organizzazione di tutte quelle che possono essere definire "società pre-statali" (intese più come comunità che come società in senso stretto) sono presenti alcuni di questi elementi (essendo effettivamente forme prestatali di potere pubblico), spesso riscontrabili, seppur in modo 'particolare', anche nei *clan camorristici*⁶⁶, macro o micro che siano (comunque innegabilmente espressione, quantomeno, di "poteri di fatto", mutuando l'inquadramento categoriale di Otto Brunner). Il coefficiente caratterizzante nelle espressioni statuali è, per l'appunto, innanzitutto, quello di avere un'aspirazione universale – introiettata sul piano delle rappresentazioni sociali⁶⁷ – nella forma indicata, assente nei feudi e nelle camorre⁶⁸, queste più interessate all'accumulazione illegale di ricchezze piuttosto che al controllo politico del territorio⁶⁹ (e, salvo velleità più di facciata

⁶⁵ Per FABRIZIO FEO, in ID., PIO MARCONI, MARCO MINNITI, LUCIA REA, FRANCO ROBERTI, *Forum: l'impresa criminale chiamata "camorra"*, cit., la presenza della camorra – che avrebbe forgiato il modo di pensare rispetto alla vita quotidiana (nel senso raro della reazione, più frequente dell'indifferenza e/o della sottomissione) – avrebbe poi insegnato una specifica *way of life*. Sull'influenza diretta dei clan camorristici radicati sul territorio sulla socializzazione primaria del crimine, ALFREDO GRADO, *Dal crimine organizzato alla riorganizzazione dei crimini*, Edizioni universitarie romane, Roma, 2006, p. 39.

⁶⁶ I clan esplicherebbero attività «di sovranità tipiche dello Stato: controllo della violenza, tasse sulle attività economiche, funzioni giudiziarie» (GABRIELLA GRIBAUDI, *Clan camorristi a Napoli: radicamento locale e traffici internazionali*, nel vol. EAD. (a cura di), *Traffici criminali. Camorra, mafie e reti internazionali dell'illegalità*, Bollati Boringhieri, Torino, 2009, p. 237); essi avrebbero poi «un modello di governo assimilabile a quello statale: c'è un gruppo dirigente, ci sono i governatori, c'è una risorsa che viene distribuita [...], un esercito di stipendiati da mantenere» (EAD., *Violenza e affari. I clan napoletani tra dimensione locale e proiezione internazionale*, cit., p. 52). Anche le guerre di camorre possono essere lette secondo il classico modello 'statale' fatto di difesa dei propri confini e aggressione di quelli altrui. Sulle «inique tasse» imposte dai camorristi, «quasi a prezzo della pace comprata», secondo le parole contenute nel rapporto del 22 novembre 1860 redatto dal prefetto di polizia De Blasio e inviato al luogotenente Farini, si veda MARCELLA MARMO, *Il coltello e il mercato. La camorra prima e dopo l'Unità d'Italia*, L'ancora del Mediterraneo, Napoli, 2011, p. 24 ss.

⁶⁷ FRANCESCO DI DONATO, *Ceto dei giuristi e statualità dei cittadini. Il diritto tra istituzioni e psicologia delle rappresentazioni sociali*, nel vol. LEONIDA TEDOLDI (a cura di), *Alla ricerca della statualità. Un confronto storico-politico su Stato, federalismo e democrazia in Italia e in Europa*, QuiEdit, Verona, 2002, p. 19 ss.

⁶⁸ In ISAIA SALES, *Camorra*, in *Enciclopedia Italiana Treccani*, V appendice, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1991, *ad vocem*, si afferma che non si può parlare delle camorre (né della "camorra-massa" né della "camorra-impresa") come un anti-Stato, giacché esse si sono rafforzate non a causa dell'assenza dello Stato, bensì grazie alle particolari modalità, e agli esiti specifici, con cui lo Stato ha gestito lo sviluppo della regione centrale del Mezzogiorno, che – in ultimo – hanno poi generato quel loro legame *organico* con l'economia legale e con il sistema politico-amministrativo. In proposito, si veda anche COMMISSIONE PARLAMENTARE ANTIMAFIA, *Camorra e politica*, Laterza, Roma-Bari, 1994, p. 21.

⁶⁹ Questa costituirebbe una differenza con un'organizzazione mafiosa come Cosa Nostra, definibile come un gruppo di potere in cui la dimensione politica prevarrebbe, per alcuni versanti, su quella

che di sostanza⁷⁰, carente pure nella mafia verticistica⁷¹, anche accertata una sua “natura politica”⁷²). In altri termini, il processo di incivilimento organizzativo/collettivo statutale – che non può unicamente derivare da una formale/formalistica qualificazione giuridica – non poggia solo su una divisione di funzioni e compiti (più o meno congiunta a un tipo di solidarietà modellato secondo le indicazioni durkheimiane), ma dev’essere altresì rispondente a un principio di razionalità, proprio dello “Stato di diritto” nel suo distinguersi da una semplice “associazione di dominio” (dove la forza posta in essere è meramente trasvalutata in valore)⁷³. Il percorso che ha portato all’attribuzione della sovranità allo Stato e non più al sovrano giunge poi a compimento con l’obbligato riconoscimento della statualità in capo alla società in quanto Stato (cfr. *status societatis*), posto che, in base al vigente vincolo sociale, lo Stato è funzione esponenziale proprio di quella specifica forma sociale rappresentata dalla società⁷⁴. In questo senso, le organizzazioni delinquenziali, a prescindere dal loro radicamento territoriale⁷⁵ e dalla loro persistenza temporale, non esprimono alcuna statualità, ma soltanto un esercizio del potere *tout court*⁷⁶.

economica: ATTILIO SCAGLIONE, *Cosa Nostra and Camorra: illegal activities and organisational structures*, in *Global Crime*, 1, 2016, p. 71.

⁷⁰ ...e con più presa all’esterno che all’interno.

⁷¹ Anche nella storia della mafia, comunque, non può riscontrarsi una sua costante e coerente conformazione quale entità centralizzata, essendovi più spesso soggettività diverse, accomunate da metodo e nome.

⁷² Cfr. MAURO FOTIA, *La mafia come istituzione politica*, Università La Sapienza, Roma, 2000. Per UMBERTO SANTINO, *La mafia come soggetto politico. Ovvero la produzione mafiosa della politica e la produzione politica della mafia*, nel vol. GIOVANNI FIANDACA, SALVATORE COSTANTINO (a cura di), *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, cit., p. 118 ss., la mafia è soggetto politico sia per l’esercizio della sua signoria territoriale di stampo dittatoriale sia per l’efficace condizionamento da essa operante sulle istituzioni legali. Si veda anche ID., *Scienze sociali, mafia e crimine organizzato, tra stereotipi e paradigmi*, in *Studi sulla questione criminale*, 22, 2006, p. 99 ss. Ci si riporti pure a FABIO ARMAO, *Elementi per una teoria sulla mafia e sul rapporto con la politica*, in *Teoria politica*, 1994, n. 2, p. 55 ss., nonché a MARCO SANTORO, *Oltre lo Stato, dentro la mafia. Note per l’analisi culturale di una istituzione politica*, in *Teoria politica*, 2, 2000, p. 97 ss. Per un’ipotesi esplicativa su una certa omissione da parte degli scienziati sociali dello studio della dimensione politica della mafia (a causa di un “pregiudizio statalista”): ID., *Gomorra o Babele? La mafia come rappresentazione e come istituzione (transnazionale)*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 2009, n. 2, p. 322.

⁷³ Cfr. VINCENZO RAPONE, *Lo Stato di diritto tra Kultur e Civilization*, nel vol. FRANCESCO DI DONATO (a cura di), *La civilizzazione statutale. Argomenti per una politica di innovazione europea*, il Mulino, Bologna, 2022, in corso di stampa.

⁷⁴ Andrea Bixio, *Dalla sovranità dello Stato alla società come stato*, in *Sociologia*, 1, 2017, p. 3 ss., cui si rinvia per la più ampia trattazione e teorizzazione.

⁷⁵ E dal loro essere attive in precise gestioni territoriali: cfr. VITTORIO MARTONE, *La camorra come stakeholder nella governance del territorio*, in *Meridiana*, 73, 2012, p. 103 ss.

⁷⁶ In questi termini, pur volendo prescindere dalla riserva sulla loro legittimità originaria e susseguente, al più potrebbero qualificarsi quale sorta di ordinamento giuridico di taglio non statutale

Più dettagliatamente, nelle dinamiche organizzate criminali, le componenti della statualità mancano del tutto o sono completamente alterate rispetto a forma e sostanza. In particolare, se scomponiamo il processo di civilizzazione statale anche solamente in un percorso fatto di laicizzazione (questo declinato pure come sacralizzazione della legalità), di educazione alle “buone maniere”⁷⁷, di preparazione alla cura del corpo (o del sé⁷⁸), il tutto retto da una garanzia di libertà⁷⁹, oltretutto da un uso legittimo (e possibile) della forza, volendolo traslatore questi fattori al sistema camorristico ne vediamo tutta la (talora caricaturale) distorsione. In breve, le camorre, pur nella contraddittorietà delle loro azioni, conservano una intensa religiosità⁸⁰ impastata di una fortissima superstizione⁸¹; l’“estetica dell’esistenza” foucaultiana si concentra sull’esacerbazione della dinamica di vistosa esibizione⁸² vebleniana⁸³ e di accumulazione fine a se stessa, così come l’attenzione simbolica alla corporeità si limita a uno scimmiettamento, più o meno strategico, di rituali ‘paranobiliari’⁸⁴ (dal cui alveo culturale è mutuata anche l’aspirazione dei meccanismi di trasmissione del potere⁸⁵), benché in tutto questo l’adozione di codici estetici e comportamentali di stampo religioso e civile sia attuata a fini comunicativi della propria identità (reale o

(cfr. SANTI ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, Mariotti, Pisa, 1917).

⁷⁷ NORBERT ELIAS, *Il processo di civilizzazione*, il Mulino, Bologna, 1988 (ed. orig.: 1939).

⁷⁸ MICHEL FOUCAULT, *La cura di sé*, Feltrinelli, Milano, 1985 (ed. orig.: 1984).

⁷⁹ BARUCH SPINOZA, *Trattato teologico-politico*, Einaudi, Torino, 2016 (ed. orig.: 1670).

⁸⁰ Religiosità che spesso è strumentalizzata per fini di consenso sociale (oltre che utilizzata, su di un altro piano, per arginare dissidi interiori).

⁸¹ Psicologicamente, infatti, in una quotidianità fatta di pericoli diffusi – all’interno di un panorama culturale fatalistico – il “miracolo” è restare libero o vivo. Si pensi, anche, agli altarini eretti quali *ex voto* nei luoghi degli scampati agguati.

⁸² Incidentalmente, si ponga attenzione anche sulla predilezione da parte di un sottoproletariato meridionale, soprattutto criminalmente arricchito, per un arredamento di interni fortemente caratterizzato da forme e colori tipicamente barocchi, con ampia profusione di stucchi. Questa manieristica emulazione e questo personale rifacimento del modello artistico del periodo d’oro del ‘700 napoletano appare interiormente teso alla dimostrazione di essere finalmente parificabili (‘materialmente’) a un ceto aristocratico, attraverso per l’appunto la riproduzione di un’estetica elaborata come simbolo di raro sfarzo e come affettazione di un potere esclusivo.

⁸³ (Con il caratteristico sciupio proprio della cultura del lusso, ossia del consumo ostentativo).

⁸⁴ Si rifletta, soltanto, sulla passione di capiclan e affiliati per la *manicure*, fatto che evoca l’antica tradizione di esporre allegoricamente mani non avvezze al lavoro, al fine di manifestare il proprio prestigio sociale, seguendo una mentalità che è stata assai controproducente nello sviluppo economico del nostro Paese. «Ha [...] unghie dei mignoli lunghissime per dimostrare, secondo l’antica usanza del Sud, che non lavora»: NORMAN LEWIS, *Napoli '44*, Adelphi, Milano, 2009 (ed. orig.: 1978), p. 197.

⁸⁵ Per quanto riguarda la trasmissibilità “generazionale”, storicamente e continuamente ricercata e smentita, ci si riferisca quanto promana dalla lettura di BRUNO DE STEFANO, *Le più potenti famiglie della camorra. La storia dei clan che hanno dominato la malavita italiana*, Newton Compton, Roma, 2020.

fittizia)⁸⁶; le pratiche di libertà scadono implicitamente nella perenne usurpazione dei diritti altrui – ciò retto da un’arroganza del potere camorristico che non può però mai dirsi definitivo, proprio perché sempre sostenuto, *hic et nunc*, dalla necessità di una perpetua affermazione violenta⁸⁷ (talché anche la “libertà dell’usurpatore”⁸⁸ vede un equilibrio sempre precario: non è “diritto di libertà” sancito, è “possibilità di libertà” sempre eventuale).

Dunque, il discrimine tra le manifestazioni istituzionali lecite e quelle illecite, sulla scorta del modello di civilizzazione di riferimento, risiede non solo nella (ideale) premessa di legittimità ma anche nelle estrinsecazioni concrete di ciascuno di questi aspetti fondamentali⁸⁹, oltre che rispetto all’essenza del loro fine ultimo e complesso.

In questi termini, l’esistenza di tali forme di criminalità organizzata appare, sotto plurimi profili, come la manifestazione di un *dislivello* di statualità presente, carenza di un piano di sostenibile civile convivenza, frutto di peculiari condizioni ideali e materiali.

3. Fiducia e fede: sulla partecipazione all’illegalità e sulla sottomissione alle associazioni malavitose

3.1. Istituzioni sociali ed elementi psichici

Inserendosi nel solco di tali riflessioni in tema di statualità⁹⁰ – che sociostori-

⁸⁶ ALBERTO BALDI, *Le raffigurazioni di sé, esplicite e occulte, della camorra napoletana. Stereotipi estetici, magico-religiosi e artistici della comunicazione criminale*, in *Dada. Rivista di Antropologia post-globale*, 2, 2016, p. 119 ss.

⁸⁷ (Agita o minacciata). Non a caso, la violenza è un elemento imprescindibile del farsi delle mafie, che resta un tratto insopprimibile a prescindere dalla loro declinazione ed evoluzione. Sul tema, da prospettive specifiche, PAOLO CAMPANA, FEDERICO VARESE, *Cooperation in Criminal Organizations: Kinships and Violence as Credible Commitments*, in *Rationality and Society*, 3, 2013, p. 263 ss.; MAURIZIO CATINO, *How Do Mafias Organize? Conflict and Violence in Three Mafia Organizations*, in *European Journal of Sociology*, 2, 2014, p. 177 ss.

⁸⁸ A prescindere, chiaramente, dagli eventi della perdita della vita e della libertà medesima, il cui rischio – come già accennato – è implicito nei percorsi criminali.

⁸⁹ Si confronti, correlativamente, la posizione kelseniana (HANS Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966, ed. orig.: 1934, p. 61) per cui, in “una banda di briganti”, non potrebbe parlarsi di una formale declinazione in pratica disciplinata da leggi di nessun atto decisionale né potrebbe riconoscersi in proposito alcuna giustezza di comportamento, giacché giammai esso sarebbe funzionale a un superiore scopo. Ancor meno, vi sarebbe una legittimazione all’esercizio della forza, poiché ci si muoverebbe imprescindibilmente al di fuori di un sistema di generale e pubblica giustificazione (sul punto, ROBERT ALEXI, *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino, 1997, ed. orig.: 1992, p. 30 ss.).

⁹⁰ Si consenta di riferirsi, in merito, anche a MICHELANGELO PASCALI, *Civilizzazione statuale e sistemi criminali*, nel vol. FRANCESCO DI DONATO (a cura di), *La civilizzazione statuale. Argomenti per*

camente va dunque vista come collante e assieme come risultato nell'interazione tra gli aspetti psicologici e concreti che formano la realtà statuale –, si possono approfondire due concetti ritenuti fondamentali – soggettivamente e oggettivamente – nella composizione dello Stato moderno. Concetti che, per molti versi, appaiono ricalcati su dinamiche tradizionalmente proprie delle istituzioni ecclesiali. Questi sono rappresentati dalla “fiducia” nelle istituzioni statali (e nei loro meccanismi di funzionamento, anche riguardo alle relazioni agite verso il singolo consociato), da cui consegue un principio di legittimo affidamento tra i consociati stessi, e dalla “fede” nell'esistenza e nella bontà dello Stato nella sua pienezza, come realtà fattuale e, ancor prima, come progetto ideale 'intimamente' sentito (in relazione, in definitiva, all'“inevitabile immanenza” del suo costituendo apparato valoriale, ancor prima che alla pura materialità con cui esso si estrinseca). Del resto, secondo la teoria weberiana, la fede nella legittimità del potere consente lo stesso e, dunque, è la credenza nella società/nella legalità il fondamento su cui si erge il potere legittimo nelle società moderne⁹¹.

In particolare, si intende ragionare, in questa sede, su quella deprecata carenza di tali elementi nel nostro Paese – cosa che, di frequente, si presume sia assolutamente correlata a una rilevata incompletezza di un percorso di modernizzazione che tuttora potrebbe essere scorta per la situazione italiana –; non ultimo, con attinenza ai motivi per i quali ciò è occorso. Allo stesso tempo, andando poi a decomporre la sostanza di questi fattori (che appare, peraltro, non esente da criticità), ci si chiede se (parti di) sentimenti/pulsioni/convinzioni che li formano possano essere sì individuabili, ma in rapporto a dinamiche e 'istituzioni' di tutt'altro genere. Insomma, se alcuni elementi alla base della composizione statuale possano riscontrarsi pure quali radici e germoglio del nefasto albero delle mafie⁹², tenuto altresì conto che anche all'interno di esse può esercitarsi un appagamento in via distorta di esigenze relazionali “neutre”, nella qualità non dissimili da quelle riscontrabili nell'area della conformità, oltre che uno spiegamento di moti nella loro essenza completamente divergenti se non finanche oppositivi relativamente a quelle proprie della statualità *stricto sensu*⁹³. Ciò, non solo per riscontrare dinamiche psicosociali appunto contrastanti rispetto al disegno di costituzione dello Stato

una politica di innovazione europea, cit.

⁹¹ PIETRO FANTOZZI, *Politica clientela e regolazione sociale. Il Mezzogiorno nella questione politica italiana*, Rubbettino, Soveria Mannelli (Cz), 1993, p. 129.

⁹² Così, in generale – dinamicamente – l'attitudine acquisita diviene pragmaticamente “capacità” (di agire, di pensare la realtà rispetto ai valori e alle pratiche interiorizzate).

⁹³ In altre parole, vi possono essere differenti dinamiche o possono ravvisarsi le stesse dinamiche che si saldano in una cornice diversa o in direzione diversa (per esempio, riguardo all'aggregazione, alla solidarietà, alla sicurezza).

democratico, ma pure al fine di scorgere implicitamente assenza e presenza reale, oltre che ideale, delle medesime istituzioni legali⁹⁴.

Anche le organizzazioni criminali svolgerebbero, d'altra parte, il compito, tipico delle istituzioni – secondo il pensiero durkheimiano –, di “assorbire l'incertezza”. Lo svolgono, palesemente, in concorrenza con le istituzioni legali, prevalendo più facilmente solo nel caso di una loro debolezza teorica e pratica. Da un'altra prospettiva, inoltre, le mafie, per le loro caratteristiche specifiche, andrebbero lette come “rimedio” ad alcuni caratteri delle società moderne: dinanzi all'anonymia dell'amministrazione e della città offrirebbero un sistema di relazioni basate sui legami personali tipici di un sistema passato, trovando naturalmente la loro base culturale in mentalità olistiche profondamente estranee all'individualismo contemporaneo⁹⁵. Chiaramente, accanto a ciò, la violenza data dall'agire e dalla stessa presenza di queste organizzazioni produrrebbe “traumi collettivi” sovente rimossi e così non elaborabili, che impedirebbero la ridefinizione di adeguati legami sociali⁹⁶.

Ad ogni modo, dunque, va premesso che, seppur la costruzione di un universo di senso è pienamente parte del carattere della statualità, ciò non si riduce dunque certo a un'“educazione” che prescinde in assoluto da contenuti e finalità rispetto alla “comunità politica immaginaria” in oggetto⁹⁷. (Altrimenti, non si avrebbero strumenti adeguati per comprendere e classificare forme storicamente esistenti di poteri organizzati che in parte collimano in parte no con detta cornice teorica⁹⁸). Sicuro è che esso non è solo posto sulla base di una “solidarietà spontanea”, ma postula idealmente una vocazione collettiva-solidaristica complessa, che risponde ai caratteri di razionalità dello Stato di diritto con un'aspirazione di tipo universalistico. Corrispettivamente, di là dalla inclinazione istitutiva di significati camorristico-mafiosi da parte del cri-

⁹⁴ In altri termini, se le suddette dinamiche, che agiscono al di fuori e talora in incompatibilità rispetto allo Stato, creano un'assenza di istituzioni statali, fioriscono anche grazie alla pregressa carenza di queste ultime, secondo un circolo rigorosamente vizioso.

⁹⁵ JEAN-FRANÇOIS GAYRAUD, *Le Monde des mafias. Géopolitique du crime organisé*, Odile Jacob, Paris, 2005, p. 247.

⁹⁶ MONICA MASSARI, *Mafia violence: Strategies, Representations, Performances*, nel vol. EAD., VITTORIO MARTONE (a cura di), *Mafia Violence. Political, Symbolic, and Economic Forms of Violence in Camorra Clans*, Routledge, London, 2018, p. 30 ss. Sul senso e sulle manifestazioni della violenza mafiosa, si veda anche EAD., *Per una fenomenologia della violenza mafiosa*, in MARCO SANTORO (a cura di), *Riconoscere le mafie. Paradigmi, meccanismi, rappresentazioni*, il Mulino, Bologna, 2015, p. 221 ss.

⁹⁷ Cfr. BENEDICT ANDERSON, *Imagined Communities. Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Verso, London, 1983.

⁹⁸ Le dinamiche attive nelle tribù e pure, con ogni differenza, quelle presenti nei feudi garantivano comunque, in qualche modo, l'amministrazione del potere ma, a prescindere dalle analogie pratiche parzialmente riscontrabili, non quanto su evidenziato.

mine organizzato, il fine ivi insito è ben distinto da quello statuale: nell'alveo sociale che circonda ed esprime tutte queste associazioni delinquenziali, non si ha, difatti, un esercizio della statualità nei termini indicati⁹⁹, quanto piuttosto del mero potere particolaristico, giocoforza volto a interessi non statuali¹⁰⁰. Interrogandoci su quali logiche siano alla base delle "istituzioni sostitutive" – illecite – delle istituzioni statali – spiegate in assenza del senso di statualità –, risulta un'erroneità nel postulare una tesi che non solo vede tratti di pratico rimpiazzo innanzi alle assenze statuali, ma legge in ciò anche una perfetta analogia sistemico-finalistica. Quindi, se nel processo di civilizzazione statale¹⁰¹ – dalle chiare radici illuministiche, gravide di molteplici effetti giuridici¹⁰² – possiamo riconoscere talune tappe principali o componenti classificatorie, tali elementi sono mancanti o tradotti in foggia distorta dalle pratiche e nei sistemi mafiosi, tant'è che risulta, in fin dei conti, la presenza di attività criminali di questo tipo assieme all'assenza di 'stati di statualità'. Innanzi a carenze statuali trovano spazio dinamiche improprie, che hanno differenti contenuti e fini discordi e contrari e che aggravano il piano statualmente carente. Da qui, può discendere anche una esplicitazione della statualità per definizione negativa (dalla mancanza pratica e teorica della statualità).

3.2. Assegnamento al sistema lecito e affidamento al sistema illecito

Sia la presenza di comportamenti civilmente scorretti che quella di atteggiamenti virtuosi sotto il profilo della legalità può essere rapportata con uno

⁹⁹ La non coincidenza, dunque, precisiamo ancora, è con il modello qui di riferimento e non riguardo al carattere di giuridicità. In merito, andrebbe pure ridiscussa la relazione tra la "legittimazione della criminalità organizzata" e la "legittimità dello Stato" (anche alla luce dei continui rivolgimenti di quest'ultimo).

¹⁰⁰ In quest'ottica, la denominazione della camorra quale "Sistema" indica la formazione di una entità sicuramente complessa (ove echeggia il modello strutturalfunzionalista). Nondimeno, non è l'organizzazione complessa che può permettere di costituire una statualità (in qualsiasi modo qualificata) quanto piuttosto il tipo di finalità.

¹⁰¹ Il quale – ribadiamo – va segnatamente inteso come relativo alla civilizzazione statale occidentale moderna. In tal senso, prescindendo dall'interpretazione strettamente "conflittuale" (o "para-sinergica") delle pratiche della criminalità organizzata ai danni del nostro territorio, bisogna analizzare se i loro componenti possano essere realmente intesi, secondo una lettura cultural-antropologica, quali "asociali" rappresentanti di una "anticivilizzazione statale" e, quindi, di un'"antimodernità".

¹⁰² Un solo esempio: la Convenzione di Parigi del 1972 (ratificata con legge 6 aprile 1977, n. 184), introduce la nozione di beni propri del "patrimonio culturale" e del "patrimonio naturale", i quali, se dotati di un "interesse eccezionale", vanno preservati come parte del patrimonio dell'umanità, senza alcuna distinzione geografica, etnica o culturale, fondandosi questa tutta su comuni "valori di civiltà". Sono qui evidenti le profonde tracce di una filosofia illuministica, che ha informato tale statuizione in conformità con il proprio modello di "uomo nuovo" guidato dal "faro della civilizzazione".

stesso concetto assieme preparatorio¹⁰³ e ordinatorio, che gioca un ruolo determinante nel processo di statualizzazione (e nella continua tensione verso il raggiungimento e la conservazione di una tale finalità). Se è possibile cogliere nella fiducia – che è, giustamente, il bene/mezzo/concetto propedeuticamente indispensabile attraverso cui poter anche solo immaginare (l’architettura complessa di) un sistema relazionale¹⁰⁴ – uno degli elementi della fondazione stessa dello Stato e dell’economia moderni, la medesima fiducia (peraltro, delineabile in senso sia verticale sia orizzontale) è stata vista come tassello inamovibile alla base della (possibile) esistenza mafiosa¹⁰⁵. Sussistente, per lo più, in via compensativa. In quest’ottica, la fiducia verso l’area dell’illecito (e i suoi poteri) appare in qualche modo l’altra faccia della medaglia della sfiducia/non fiducia verso la sfera del lecito (e i suoi apparati)¹⁰⁶. La fiducia nel sistema dell’illegalità organizzata non è, pertanto – secondo questa visione – solo “naturale” modo del sé, atto introduttivo e meramente strumentale rispetto a propri interessi e gesti acivici¹⁰⁷ (anche perché possono essere intese come fiduciarie relazioni che, in realtà, sono “di appartenenza”¹⁰⁸) ma, pure e talora

¹⁰³ Volendolo qualificare con linguaggio giuridico civilistico, la statualità, per quest’aspetto, si annovererebbe quale “elemento precontrattuale del contratto”.

¹⁰⁴ La fiducia non va compresa solo come valore che deve essere presente nell’altro polo della relazione (inerendo, quindi, al concetto dell’affidabilità tra privati): può anche essere declinata come fiducia nella attività autoritario-coattiva di un altro soggetto (tradizionalmente istituzionale) che, direttamente o indirettamente, faccia sì che il partecipante alla rete relazionale agisca come ‘fiduciarmente’ ci si aspetta (la fiducia, quindi, diviene fiducia nel rapporto, nella possibilità di questo, più che nell’altro e via dicendo). Non a caso, il diritto, e in primo luogo quello civile, ha proprio questo scopo.

¹⁰⁵ Cfr. DIEGO GAMBETTA (a cura di), *Le strategie della fiducia. Indagini sulla razionalità della cooperazione*, cit., *passim*.

¹⁰⁶ Se si può affermare che le organizzazioni criminali forniscono ‘fiduciarmente’ protezione è sia perché tale bene non è dato dalle istituzioni statali sia perché parte delle istituzioni hanno fornito protezione alle stesse organizzazioni illecite (sicché queste possono portare innanzi quest’attività).

Incidentalmente, le ricorrenti ipotesi e proposte di riforma legislativa in tema di legittima difesa e uso di armi, in qualche modo mostrano lo Stato come soggetto incapace di garantire la tutela dei suoi cittadini, che sono quindi incoraggiati a difendersi da soli. Tuttavia, questa implicita rinuncia al monopolio dell’uso della forza può aprire la via alla gestione della violenza da parte di altri soggetti, pure in concorrenza con lo Stato.

¹⁰⁷ Va però rilevato che si registra una forte sfiducia esogena nell’ambito delle relazioni fra affiliati ai clan camorristici, che sarebbe (anch’essa) alla base di molte esplosioni di violenza omicidiaria ‘interna’: cfr. FILIPPO BEATRICE, *Gli usi della violenza. Alla radice degli omicidi di camorra*, nel vol. LUCIANO BRANCACCIO, CAROLINA CASTELLANO (a cura di), *Affari di camorra. Famiglie, imprenditori e gruppi criminali*, cit., specie p. 294 ss.

¹⁰⁸ Cfr. GIOVANNI STARACE, *Vite violente. Psicanalisi del crimine organizzato*, Donzelli, Roma, 2014, p. 56. Nel testo (p. 31) si sottolinea come la vita individuale si costruisca in un rapporto strettissimo col gruppo, *in primis* costituito dalla cerchia familiare, con effetti (anche paranoidei) di distorsione della realtà (p. 144). L’enfaticizzazione dell’“essere gruppo”, come specificità dell’“essere malavitoso” è affermata da un affiliato camorristico di spicco nella richiamata sentenza di condanno emessa il 9

soprattutto, può essere (“all’esterno”) reazione¹⁰⁹ alla non cogenza effettiva di norme giuridiche e sociali¹¹⁰ (di modo che, con valenza provocatoria, parrebbe anche opportuno chiedersi se, a questo proposito, la statualità, anzitutto come effettività, difetti nell’individuo o prevalentemente nello Stato)¹¹¹.

(Se è vero¹¹², peraltro, che nella storia della camorra è più frequente individuare casi nei quali il potere istituzionale abbia avuto necessità della camorra che non il contrario, così come si può storicamente riscontrare l’utilizzo da parte delle istituzioni legali delle “male sette” criminali, e in generale “classi pericolose”, in funzione conservativa dello *status quo*¹¹³, l’analisi critica sulla criminalità organizzata non può essere avulsa da quella sullo Stato¹¹⁴).

Secondo un punto di vista metodologico, del resto, l’analisi e il proponi-

luglio 2012 dalla Corte di Assise del Tribunale di Napoli in relazione all’omicidio Tommasino, p. 56 ss. Si noti, inoltre, che lo stesso afferma (ivi, p. 65) la superiorità di sé e dei suoi compari in quanti «tengono i morti a terra» (ossia hanno compiuto omicidi), secondo l’esercizio di un mito violento di adesione e compartecipazione a uno stile progettuale di vita collettiva, che richiama la modellazione etica compiuta dall’ideologia del gruppo assorbente, per cui le regole del gruppo sostituiscono quelle del Super-Io individuale, rimediando all’incoerenza e alla contraddittorietà attraverso la violenza (WERNER BOHLEBEN, *Fantasmî collettivi, distruttività e terrorismo*, nel vol. SVERRE VARVIN, VAMIK D. VOLKAN, a cura di, *Violenza o dialogo? Insight psicanalitico su terrore e terrorismo*, Borla, Roma, 2006 ed. orig.: 2003, p. 128); e l’adorazione a principi reputati al di sopra di uno Io realistico (cfr. ERIC BRENNAN, *Recovery of the Lost Good Object*, Routledge, London, 2006).

¹⁰⁹ ...fisiologica o patologica che sia.

¹¹⁰ Correlativamente, per l’autopromozione (violenta) dei gruppi mafiosi come (monopolistici) mediatori sociali nell’inefficienza dell’amministrazione statale, RAIMONDO CATANZARO, *Imprenditori della violenza e mediatori sociali. Un’ipotesi di interpretazione della mafia*, in *Polis*, 2, 1987, p. 261 ss.

¹¹¹ Addirittura, potremmo chiederci – certo, provocatoriamente – se alcuni comportamenti devianti non solo derivino dallo iato presente tra *Sein* e *Sollen*, tenuto conto che questo kantianamente si incentra sul rapporto fra leggi oggettive del volere in generale e l’imperfezione soggettiva della volontà, ma anche siano pure effetto di un tipo paranomia, ove il rispetto di una prescrizione implica la violazione di un’altra (*amplius*: GUGLIELMO FEIS, *Quattro tipi di paranomia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, 2018, p. 115 ss.). Chiaramente, in termini strettamente giuridici, l’impossibile adempimento a un’obbligazione non può essere civilisticamente prescritto (*ad impossibilia nemo tenetur*) e, penalmente, ipotesi di forza maggiore o stato di necessità non premettono la configurazione di un reato. In questo senso, sistematicamente, non vi è alcun conflitto tra prescrizioni né alcuna effettiva violazione. Sul piano reale, la possibile conformità nel comportamento di altri soggetti esclude la sussistenza di casi di paranomia.

¹¹² COMMISSIONE PARLAMENTARE ANTIMAFIA, *Camorra e politica*, cit., p. 21.

¹¹³ FRANCESCO BENIGNO, *La mala setta. Alle origini di mafia e camorra. 1859-1878*, Einaudi, Torino, 2015. «Lo sviluppo del crimine organizzato nei primi due decenni dell’Italia unita, e in particolare la crescente popolarità di mafia e camorra considerate alla stregua di sette segrete, è strettamente legato alla lotta dello Stato contro gli eversori, repubblicani prima e socialisti internazionalisti poi». Proprio per il loro stretto legame con i protagonisti della storia politica del Paese, i criminali non potrebbero rappresentare, sotto questo aspetto, “un popolo a parte”.

¹¹⁴ Inoltre, da un’angolazione più generale, le organizzazioni criminali di stampo mafioso-camorristico politicamente sono anche state usate strumentalmente contro il sistema costituito: di GIANNI CUSTODERO, *Storia del Sud*, Capone, Lecce, 1999, p. 205.

mento del vivere nei vari aggregati sociali si deve ancorare alla realtà effettiva e piena che li riguarda e non già limitarsi al campo teorico (e fallace, se auto-referenziale) delle idealizzazioni e dei desiderata umani¹¹⁵.

Sebbene non possa essere sottovalutata – ma neppure eccessivamente estesa – la tesi di una sfiducia dichiarata nelle istituzioni come puro “alibi”, “lasciapassare” per i propri interessi abusivi¹¹⁶, talché la via impropria è seguita (oltre che per una ‘distorta’¹¹⁷ “abitudine culturale”¹¹⁸) più per facilitazione che per necessità¹¹⁹, la riflessione non può indi esimersi dal rapportarsi dettagliatamente con la presenza/assenza di pratiche diffuse di ‘malavita organizzata e variamente strutturata’ e la contemporanea assenza/presenza di effettivi servizi¹²⁰ e strumenti pubblici¹²¹ (cioè, per certi versi, con la storica lontananza ed estraneità dello Stato nel suo complesso, situazione che avrebbe favorito una “contumacia collettiva” dalla vita legale¹²²). (In qualche modo, ci si muove dalle patologie dello Stato¹²³ alle patologiche mafie)¹²⁴. Per conseguenza, non si può sorvolare sul tema

¹¹⁵ Si richiami, in merito, il conveniente riferirsi alla «verità effettuale della cosa, che alla immaginazione di essa», per come postulato in NICCOLÒ MACHIAVELLI, *Il Principe*, Bruno Mondadori, Milano, 1993 (ed. orig.: 1532), p. 107.

¹¹⁶ CRISTIANO CASTELFRANCHI, *La paradossale “sfiducia” degli italiani nelle istituzioni*, in *Sistemi intelligenti*, 1, 2013, p. 113 ss.

¹¹⁷ (In tutti i sensi).

¹¹⁸ «A Napoli c’è proprio una cultura del pizzo. L’imprenditore che vince l’appalto già è convinto che deve pagare» (così Rosario Privato, un ex assassino di un gruppo camorristico e collaboratore di giustizia, secondo quanto dichiarato in ELIO SCRIBANI, “Io, il killer di Silvia Ruotolo chiedo perdono ma so che non l’avrò”, da *la Repubblica*, edizione napoletana, dell’11 giugno 2011).

¹¹⁹ Similmente: «La difesa del criminale si maschera di protesta sociale. Il bisogno diventa la giustificazione di ogni forma di illecito, anche il più ripugnante. In una catena infinita. L’evasione fiscale è giustificata dalla necessità di pagare il pizzo, il pizzo è giustificato dalla povertà dei pretendenti e dalle parziali illegalità compiute da chi lo deve sborsare. La produzione illegale è giustificata dalla ricerca del massimo profitto ma anche dalla necessità di reggere una concorrenza altrimenti insostenibile. E così via» (così PIO MARCONI, in ID., FABRIZIO FEO, MARCO MINNITI, LUCIA REA, FRANCO ROBERTI, *Forum: l’impresa criminale chiamata “camorra”*, cit.).

¹²⁰ I servizi pubblici, tuttavia, sono qui presi come esemplificazione del funzionamento o non funzionamento della “quotidianità statale”, ma non possono considerarsi esaustivi nel discorso (altrimenti non ci spiegheremmo le pratiche astatali settentrionali operanti anche dove sono garantiti detti servizi).

¹²¹ Ragion per cui alla “criminalità organizzata” rischia di fare da contraltare uno “Stato disorganizzato”.

¹²² DOMENICO NOVACCO, *Inchiesta sulla mafia*, Feltrinelli, Milano, 1963, p. 21.

¹²³ Si pensi, solamente, all’elaborazione del riduttivo concetto dello Stato come “terzo interposto” nel rapporto tra due soggetti (emblematica la figura dell’istituzione “esattrice”) che prolifica maggiormente quando all’opera statale non vengono riconosciuti (direttamente o indirettamente), oggettivamente o soggettivamente, effetti di condivisa utilità.

¹²⁴ Peraltro, non si può non richiamare una carenza storica di risorse sul territorio, in qualche modo legata alla mancata risoluzione della questione meridionale, in una situazione che ha lasciato, da

centrale della reale premialità della legalità¹²⁵. Al di là della vigenza di sanzioni certe (le quali, proprio nella misura nella quale sono effettive, rendono l'illecito infruttuoso)¹²⁶, in un appropriato prospetto tanto repressivo quanto preventivo, dovrebbe, insomma, di per sé – in via propositiva – esservi convenienza¹²⁷ (e percorribilità) dei canali leciti (nel riconoscimento dello Stato come connaturale sistema di governo della realtà)¹²⁸. Dunque, nel dettaglio, accanto al contrasto di idee e di fatti illeciti mafiosi, sarebbe opportuno che, allo stesso tempo e in diversa direzione, una grande attenzione all'“antistatualità” si declinasse attivamente in teorie e prassi che fossero pienamente sostenibili ed efficacemente promozionali di una realtà antimafiosa¹²⁹. È evidente che tali rilievi non sono in antitesi con quelli per cui la diffusa cultura della disonestà, e non dell'onestà, favorisce le associazioni differenziali volte alle pratiche illecite¹³⁰ e rappresenta, insieme ad altri fattori connessi, un *humus* 'darwinianamente' adeguato all'adattamento e alla selezione di forme (culturali) di crimine camorristico¹³¹.

D'altro canto, non può negarsi che il “buon governo”, in uno con la cultura della legalità, rientrerebbe tra gli strumenti più efficaci contro la corruzione e il crimine organizzato¹³². Solo grazie al cattivo e improprio funzionamento

un lato, una endemica proliferazione di pratiche dell'“arrangiarsi” (ossia dell'arrabattarsi quotidiano per cavarsela con mezzi non necessariamente legali, ma anzi, mertonianamente, innovativi), che fungessero poi da ammortizzatori sociali, da un altro lato, una persistenza di istituzioni statali deboli che per corruzione, incapacità o impossibilità non hanno potuto frenare detti fenomeni, in assenza di politiche di sviluppo economico-legale pienamente sostenibili.

¹²⁵ Oltre che della problematica proposizione della cultura della legalità come cultura dell'eroismo, che, proprio in quanto tale, non può che essere eccezionale.

¹²⁶ Incidentalmente, va posto in luce che la dazione di una quota della propria libertà da parte dell'individuo, che nell'aggregazione sociale diviene *cives*, nell'attribuzione della determinazione del lecito e dell'illecito, garantito dal monopolio statale della forza e della risoluzione in via prioritaria dei conflitti, richiede la sua imprescindibile eterodifesa. Se si delega, cedendo parte della propria autodeterminazione, si dovrà pur essere ristorati nelle proprie (legittime) pretese, che sono esse stesse alla base della proclamata statuizione sociale.

¹²⁷ Questa, direttamente o indirettamente.

¹²⁸ Si pensi che è stato affermato che in alcune periferie napoletane avere fiducia nello Stato appare la cosa “più rivoluzionaria”: TANO GRASSO, *La sociedad civil contra la mafia: la experiencia de los empresarios*, nel vol. ENRIQUE CÁMARA DE LANDA, STEFANO MORABITO (a cura di), *Mafia, 'Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, cit., p. 130.

¹²⁹ Su alcuni limiti di una certa antimafia troppo astrattamente idealizzata/idealizzatrice, ROCCO SCIARRONE, LUCA STORTI, *Le mafie nell'economia legale. Scambi, collusioni, azioni di contrasto*, il Mulino, Bologna, 2019, *passim*.

¹³⁰ EDWIN HARDIN SUTHERLAND, *Principles of Criminology*, Lippincott, Philadelphia, 1947.

¹³¹ Cfr. SIMONA MELORIO, *Cultura di camorra*, Edizioni Labrys, Benevento, 2010, nonché EAD., *Anticamorra silente. Dalla repressione alle Peer Courts*, Edizioni Labrys, Benevento, 2012, su un'ipotesi di contrasto alla cultura camorristica nei minori mediante strumenti di controllo sociale formale apportato attraverso modalità informali.

¹³² SONIA ALDA MEJÍAS, *Buen gobierno y cultura de la legalidad, componentes esenciales de las*

dello Stato le mafie si sono originate e sono tanto prosperate in alcuni caratteri tipici da poter essere definite (peraltro, non senza problematicità¹³³) come una specie di Stato dentro lo Stato, con questo fondamentalmente¹³⁴ in conflitto, ma esistente contemporaneamente e parallelamente a questo¹³⁵ (più volte, poi, in voluta sinergia)¹³⁶.

Si noti anche, in merito, come la diffusa lettura del Mezzogiorno d'Italia come eccezionalità storico-culturale – e quindi quale culla “naturale” delle eccezionali mafie, secondo una “classica” prospettiva culturalista, sorta pure per ragioni plausibilmente psicologiche¹³⁷ – non tenga adeguato conto della variegata¹³⁸ complessità storico-reale¹³⁹ (non giovando, certo, al contrasto dei suoi peggiori accadimenti¹⁴⁰, anche a causa di una impropria

políticas de seguridad contra el crimen organizado, nel vol. CAROLINA SAMPÓ, VALESKA TRONCOSO (a cura di), *El crimen organizado en América Latina: manifestaciones, facilitadores y reacciones*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigación sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa, Madrid, 2017, p. 123 ss.

¹³³ Per esempio, la definizione solo in parte si attaglia alla camorra, nonostante alcune velleità di epoca cutoliana.

¹³⁴ ...ma non sempre totalmente.

¹³⁵ STEFANO MORABITO, *Introducción*, nel vol. ENRIQUE CÁMARA DE LANDA, STEFANO MORABITO (a cura di), *Mafia, 'Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, cit., p. 13 ss.

¹³⁶ PIO MARCONI, in in ID., FABRIZIO FEO, MARCO MINNITI, LUCIA REA, FRANCO ROBERTI, *Forum: l'impresa criminale chiamata “camorra”*, cit., afferma che sia la mafia sia la camorra sorgerebbero come reazione al processo di modernizzazione, ma mentre la prima sarebbe qualificabile come uno “Stato parallelo”, la seconda costituirebbe una mera “società parallela”.

¹³⁷ Confinare la mafiosità nell'altro lontano e diverso permette di non doverla individuare in ciò che è vicino e, in quota parte, comune... (Individuando dinamiche mafiose locali si finisce, inevitabilmente, anche a dover qualificare in un determinato modo il contesto ove agiscono). Peraltro, si tenga presente che anche la maggiore capacità di contrasto, per come territorialmente si è sviluppata, fa sì che in alcune zone i casi di criminalità organizzata (così come di corruzione) emergano di più e siano perciò valutati, in una prospettiva comparativa, numericamente tanto predominanti. Si consenta, in merito, il riferimento a MICHELANGELO PASCALI, *Presenza e riconoscimento delle camorre sul territorio nazionale*, in LUCA ROSSOMANDO (a cura di), *Lo stato della città. Napoli e la sua area metropolitana*, Monitor Edizioni, Napoli, p. 230 ss.

¹³⁸ Per esempio, la caratteristica napoletana di presentare un amalgama di micro- e macro-criminalità, spesso compresi in una cornice violenta, porta all'assoluta evidenziazione e (quindi) alla forte attenzione, anche inquisitoria e poi repressiva, verso le dinamiche camorristiche locali, cosa che può sorgere in misura assai minore rispetto alle pratiche di deterritorializzazione dell'agire (soprattutto finanziario) camorrista (o mafioso), non meno dannose.

¹³⁹ Sull'uso strumentale della Storia per la legittimazione della propria identità e del proprio presente, MICHAEL HERZFELD, *Antropologia. Pratica della teoria nella cultura e nella società*, Seid, Firenze, 2006, p. 72 (ed. orig.: 2001).

¹⁴⁰ In sintesi, il pericolo è contemporaneamente sia quello di un appiattimento dell'analisi sulle forme di mafia e camorra su una “culturalità altra” (fatta – un esempio per tutti – di un’“arretratezza meridionale”), che quasi tende ad allontanare l'analisi dai cardini della razionalità e dell'organizzazione, sia quella di una loro declinazione come parte comunque autonoma rispetto alla società ampia in cui si immettono, anche sotto lo stesso profilo culturale. Insomma, ponendo una loro alterità presunta

“diluizione” della categoria della “mafiosità”¹⁴¹; mafiosità che diviene concettualizzazione di alterità in base a stigmatizzanti “tratti caratteristici”¹⁴², veri o presunti¹⁴³). Per esempio, in una interpretazione dei fenomeni tessuta di deleterie “invisibilità concettuali”¹⁴⁴, oltre alla poca considerazione delle pratiche organizzate antimafiose¹⁴⁵ e del loro documentato “contrasto istituzionale”¹⁴⁶, si trascura anche solo la storica tendenza al clientelismo adottata dai governi italiani, per i quali il Sud più che essere un territorio da governare è stato un luogo che esprimeva deputati con cui “conciliarsi”¹⁴⁷. Pur riconoscendo nelle mafie, oltre all’esistenza di tipicità ideali, pure linguisticamente espresse, la presenza di una peculiare *forma mentis* (e individuandole per come storicamente sostenute proprio da una tale formazione)¹⁴⁸, l’analisi

rispetto, in particolar modo, a un radicamento in aree e territori diversi da quelli di prima considerazione (si pensi soltanto alla loro supposta “espansione socio-territoriale”), non possono scorgersi i nessi chiaramente sinergici e reciprocamente profondamente funzionali tra soggettività e valori sociali solo all’apparenza antagonisti.

¹⁴¹ “Diluata” in quanto immersa, senza distingui precisi, nell’alveo della cultura locale. Rischio parallelo, e in parte opposto, è – insistiamo – quello di ritenere, storicamente e culturalmente, le mafie come monadi.

¹⁴² Concetti come “favoritismo”, “non-civismo”, “corruzione”, “inciviltà” o anche “furberia” possono essere interiorizzati e argomentativamente utilizzati come fatti “auto-evidenti” (proprio perché diffusamente circolanti nei discorsi, pubblici e privati), a prescindere dal loro essere o meno collegati a specifici fenomeni reali.

¹⁴³ Visioni stereotipate del Meridione sono state rilevate in JANE SCHNEIDER (a cura di), *Italy’s “Southern Question”: Orientalism in One Country*, Berg Publishers, New York-London, 1998, nonché in ANTONINO DE FRANCESCO, *La palla al piede. Una storia del pregiudizio antimeridionale*, Feltrinelli, Milano, 2012.

¹⁴⁴ All’invisibilità dei concetti (PINO ARLACCHI, NANDO DALLA CHIESA, *La palude e la città. Si può sconfiggere la mafia*, Mondadori, Milano, 1987) corrisponde idealmente la strategia mafiosa dell’invisibilità (PIERO GRASSO, SAVERIO LODATO, *La mafia invisibile. La nuova strategia di Cosa Nostra*, Mondadori, Milano, 2001).

¹⁴⁵ La quale rappresenta l’altra parte– ancorché niente affatto disgiunta – dell’insieme in considerazione. Per FRANCESCO RENDA, *Oltre che di mafia, parliamo anche del suo naturale antidoto l’antimafia*, in ID., *Resistenza alla mafia come movimento nazionale*, Rubettino, Soveria Mannelli (Cz), 1993, «fra delinquenza organizzata e atteggiamento della società civile e operare concreto dello Stato non c’è sempre una chiara demarcazione di campo, e quindi netta contrapposizione, ma prevale a volte un rapporto di vischiosità», grazie al quale la prima «penetra, si diffonde, influenza e ottiene consenso e sostegno attivo o passivo», mentre gli altri soggetti non assolvono «in tutta pienezza ai compiti di tutela del bene e della sicurezza che sono lor propri».

¹⁴⁶ UMBERTO SANTINO, *Storia del movimento antimafia: dalla lotta di classe all’impegno civile*, Editori Riuniti, Roma, 2000, p. 16 ss. Peraltro, in specifici frangenti, più che di netti atteggiamenti “filomafiosi”, bisognerebbe parlare di comportamenti complici, determinati dall’appartenenza agli stessi strati sociali e dalla difesa dei medesimi interessi, volti questi alla conservazione dello *status quo* con i rapporti di dominio e di subalternità ivi operanti (p. 17).

¹⁴⁷ LEOPOLDO FRANCHETTI, *Mezzo secolo di Unità nelle province meridionali*, Nuova Antologia, Roma, 1911, p. 14.

¹⁴⁸ D’altronde, ogni organizzazione di potere tende a esprimere la propria forma di mentalità ed è

sulle sue caratteristiche non può, quindi, essere monisticamente condotta. Anche da un punto di vista prettamente culturale, riferirsi all'esistenza di una "transculturà" delle mafie¹⁴⁹, piuttosto che di una subcultura, dà conto della non riduttività e della non separatezza delle pratiche culturali mafiose e consente di utilizzare un più ampio ventaglio di possibilità interpretative per i processi implementati¹⁵⁰.

Inoltre, pure adottando una visuale strutturalfunzionalista, l'adattamento tra sistema criminale e ambiente esterno (o fra sistemi o sotto-sistemi che siano) rivela un rapporto complesso e sicuramente bidirezionale tra *input* e *output*, anche rispetto alla stessa attivazione dei relativi canali di scambio.

La percorrenza effettiva di alcune strade, del resto, può indicare come il piano concreto e quello ideale possano essere positivamente intrecciati. Lo testimonierebbe anche il fatto che lo sviluppo dell'economia sociale, avente ad oggetto cose e servizi finalizzati ad accrescere beneficamente alcune relazioni sociali tra coloro che fanno parte di una certa comunità¹⁵¹, può essere apprezzato quale uno dei rimedi vevoli alla permanenza dell'economia di stampo criminale¹⁵².

Di conseguenza, non può non essere rapportato il concetto 'immateriale' della fiducia con la materialità ove esse dovrebbe (o potrebbe) immettersi. Certamente, infatti, la fiducia produce ricchezza, ma a sua volta è possibile (anche) se c'è ricchezza¹⁵³ (e se, dunque, vi sia un sistema con adeguate risorse

portatrice di una specifica visione del mondo, che può incorporare anche il codice che definisce ciò che è giusto e ciò che non lo sia: NANDO DALLA CHIESA, *Defining the Mafia: Between Sociology and Law*, nel vol. STEFANIA CARNEVALE, SERENA FORLATI, ORSETTA GIOLO (a cura di), *Redefining Organised Crime. A challenge for the European Union?*, Hart, Oxford, 2017, p. 229. Pertanto, a prescindere dall'individuazione delle mafie come sistema (antico) difensivo-protettivo o prevalentemente predatorio-oppressivo, le ipotizzate connaturazioni psicologico-culturale e socio-economica non appaiono tra loro alternative.

¹⁴⁹ Tale "concetto dinamico" è proposto in UMBERTO SANTINO, *L'omicidio mafioso*, nel vol. ID., GIORGIO CHINNICI, *La violenza programmata. Omicidi e guerre di mafia a Palermo dagli anni '60 ad oggi*, Franco Angeli, Milano, 1991, p. 378.

¹⁵⁰ Più in generale, comunque, a testimonianza di quanto la discussione sulle mafie sia anche discorso sulla società, è stato affermato che l'avvenuta "spettacolarizzazione della società", foriera di un nuovo "oscurantismo", avrebbe fornito quelle condizioni affinché la mafia non rimanesse confinata nella sua tradizionale tattica difensiva del silenzio e diventasse una potenza moderna, e offensiva. Peraltro, nell'epoca dello spettacolo diffuso e integrato, essa apparirebbe come il modello di tutte le imprese commerciali avanzate. Così, GUY-ERNEST DEBORD, *Commentari sulla società dello spettacolo*, Baldani Castoldi Dalai, Milano, 2006 (ed. orig.: 1988), p. XXIV.

¹⁵¹ Cfr. CARLO BORZAGA, LUCA FAZZI, *Le imprese sociali*, Carocci, Roma, 2011, p. 128.

¹⁵² MICHELE MOSCA, MARCO MUSELLA, *L'economia sociale come antidoto dell'economia criminale*, in *Rassegna economica*, 1, 2013, p. 102 ss.

¹⁵³ È chiaro che, tanto più nel rapporto tra mafie e ricchezza, andrebbe valutato su quali parametri costruire il secondo termine (per esempio, accrescimento meramente numerico del Pil o aumento

che permetta sviluppo, controllo e via dicendo¹⁵⁴). Il “senso civico”, di conseguenza, appare anche legato alle condizioni materiali¹⁵⁵. Ovviamente, l’espansione dell’economia dipende dall’azione (e dunque dall’accrescimento) delle istituzioni sociali¹⁵⁶, sicché la dinamica si compone circolarmente. La possibilità peggiore è, evidentemente, quella di lasciare che le camorre continuino – grazie a fatti concreti e insistenze dell’immaginario – ad essere ampiamente attori del traffico degli affari (oltre che, in parte, della “previdenza sociale”¹⁵⁷) e a mantenere quel loro spazio strategico di controllo sulle diverse attività lucrose¹⁵⁸, e non solo illecite¹⁵⁹.

In tali ponderazioni, non di meno, va sempre tenuta presente la differenza fondamentale tra quella fiducia “civile”, tendente alla cooperazione e all’assistenza e su di esse fondata, in qualche modo legata anche a quella fiducia

sostanziale dell’effettiva qualità della vita).

¹⁵⁴ Corrispettivamente, si noti, *a latere*, il tentativo di stimare gli effetti della criminalità sullo sviluppo economico del nostro Paese. Per CLAUDIO DETOTTO, EDOARDO OTRANTO, *Does crime affect economic growth?*, in *Kyklos*, 3, 2010, p. 330 ss., «on average, a rise in crime rates by 1% reduces the real economic growth by 0.00040% in a month»; inoltre «during a recession (expansion), a rise in crime by 1% causes, on average, a change by – 0.00022% in annual GDP growth, which corresponds to a reduction of 2.6 million euros (2.4 million euros) in a year. In practice, the long run crime costs are 5% higher during recession than expansion».

¹⁵⁵ Più precisamente, è stato messo in luce come le mafie siano proliferate in territori non privi di ricchezza ma di una valida amministrazione statale (si veda, per esempio, ROCCO SCIARRONE, *Mafie vecchie. Mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Donzelli, Roma, 2009, p. 28, nonché, per riferimenti specifici al tipo di economia presente in territori dove si sono radicalizzate forme mafiose, FORTUNATA PISELLI, GIOVANNI ARRIGHI, *Parentela, clientela e comunità*, nel vol. PIERO BEVILACQUA, AUGUSTO PLACANICA (a cura di), *Storia d’Italia. Le regioni dall’Unità ad oggi. La Calabria*, Einaudi, Torino, 1985).

¹⁵⁶ Interessante, in merito, appare analizzare le reazioni messe in atto dinanzi a disastri umani o naturali.

¹⁵⁷ Cfr. GIOVANNI ALIBERTI, *La Questione Meridionale*, Minerva Italica, Bergamo, 1975, p. 184 e p. 41 ss.

¹⁵⁸ Ci si riporti, soltanto, al cosiddetto *welfare* camorristico, pensato, per ovvi fini promozionali e di sostegno a queste associazioni di malaffare, per sopperire ai problemi verificabili nei momenti di difficoltà individuale e talora attivato anche in situazioni di particolare crisi sociale. Rispetto ai destinatari delle relative azioni, si rivolge innanzitutto a coloro i quali siano già solidari con tali organizzazioni e alle loro famiglie, ma non solo, potendo pure interessare una più estesa area sociale, contigua alle attività delle organizzazioni criminali e/o oggetto di esse. In proposito, per un solo esempio di cronaca, LEANDRO DEL GAUDIO, *Coronavirus a Napoli, ecco il welfare della camorra: pasta, zucchero e usura «sospesa»*, da *Il Mattino* del 30 marzo 2020.

¹⁵⁹ Si veda, per esempio, il lavoro di DOUGLASS C. NORTH, *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell’economia*, il Mulino, Bologna, 1997 (ed. orig.: 1990).

Sulla tendenza dei gruppi camorristici ad attaccarsi ad ogni attività illecita che sia sufficientemente lucrosa, anche attraverso loro alleanze temporanee, sino a creare un amalgama indistinguibile tra camorra e il segmento di mercato illegale interessato – dinamica sintetizzata con la metafora di “camorra-mercurio” –, si veda ISAIA SALES, MARCELLO RAVVEDUTO, *Le strade della violenza, Malviventi e bande di camorra a Napoli*, L’ancora del Mediterraneo, Napoli, 2006, p. 177 ss.

“leggera”¹⁶⁰ agita verso la generalità degli altri soggetti¹⁶¹ (distinta, anche se connessa, alla fiducia politico-istituzionale), e la “fiducia” mafiosa, creata sulla base di mere cointeressenze, oltre che spinta attraverso conflittuali contrapposizioni (elementi che determinato il sorgere di capitali sociali di tipo e di natura tanto diversi)¹⁶².

Per incidens, è anche da rilevare un certo stato patologico in cui sembra vertere il nostro Paese¹⁶³. Osservando da un lato posizioni politiche e opinioni diffuse, dall’altro specifici profili legislativi, pare quasi che i rapporti tra individui e istituzioni mostrino sempre più uno Stato che non si fida dei cittadini e cittadini che non si fidano dello Stato. Da una parte emergono astensionismo, voti di protesta e pure qualunquistici atteggiamenti, che talvolta confondono e rallentano azioni politiche sostanziali, da un’altra si moltiplicano normative di controllo *a posteriori* e preventivo (come, ad esempio, nel caso di procedimenti e norme anticorruzione) caratterizzate da sempre maggior numerosità e specializzazione, col rischio che, alle volte, quasi costituiscano un ginepraio nel quale ci si può difficilmente orientare e entro cui può persino restare impantanata la macchina amministrativa¹⁶⁴. L’“anonimato” che caratterizza le relazioni nelle società contemporanee vede, comunque, l’espandersi della produzione di norme giuridiche che talora prendono il posto di non più vincolanti regole sociali-morali.

In relazione a tutto questo discorso, va così precisato, *in primis*, che anche nelle “comunità semplici” il rapporto sociale prevede indubbiamente la preesistenza di meccanismi fiduciari¹⁶⁵, ma più gli ordinamenti si fanno complessi e impersonali (a dirla con Simmel) più sorge, nel passaggio che tradizionalmente si intende dalla “comunità” alla “società”, (la necessità di) un sistema formale di regole coattive. La convenienza reciproca alla sussistenza di una possibile

¹⁶⁰ Quindi, non “densa”, ossia basata su rapporti di familiarità. In merito, *amplius*, ROBERT D. PUTNAM, *Capitale sociale e individualismo. Crisi e rinascita della cultura civica in America*, il Mulino, Bologna, 2008 (ed. orig.: 2000).

¹⁶¹ È stato affermato che la presenza della fiducia sociale o generalizzata implicherebbe la regola stabile di concedere agli altri “il beneficio del dubbio”: WENDY M. RAHN, JOHN E. TRANSUE, *Social Trust and Value Change: The Decline of Social Capital in American Youth, 1976-1995*, in *Political Psychology*, 3, 1998, p. 545 ss.

¹⁶² Cfr. ROCCO SCIARRONE, *Il capitale sociale della mafia. Relazioni esterne e controllo del territorio*, in *Quaderni di Sociologia*, 18, 1998, p. 51 ss.

¹⁶³ ...e non solo.

¹⁶⁴ Questa, già a volte negativamente sottoposta alla persistente lentezza dei tribunali amministrativi.

¹⁶⁵ Si pensi, esemplificativamente, all’aspettativa e all’effettività che il cacciatore torni con la preda per tutti, che il saggio dia consigli non nell’interesse proprio e via dicendo (l’affidamento di un ruolo già comporta fiducia).

cornice in cui agire (in cui non si mira a una utilità immediata¹⁶⁶), può cedere il passo all' utilità 'meschina' dell' uomo, che tende a prevalere nel concreto, qui e ora, su una premessa astratta (ecco perché un mercato non adeguatamente controllato¹⁶⁷ "genera mostri"¹⁶⁸). Alla fiducia si sovrappone la legittima aspettativa del comportamento altrui (e in riferimento a un altrui astratto)¹⁶⁹.

Parallelamente, alla cooperazione volontaria, implicitamente solidaristica¹⁷⁰, si va affiancando – come dinamica prevalente – un apparato retto e volto all' obbedienza¹⁷¹ (alla disciplina sul ruolo sociale che si deve assumere e, più in generale, sui comportamenti sociali che si possono tenere, escludendo quindi lo spazio 'distruttivo', negativo¹⁷², della devianza e del conflitto). Dal riconoscimento di quel che già c'è (e si è) – come esperienza globale, solida, *et cetera* – ci si sposta, come epicentro, alla categoria di ciò che si deve essere (ovvero che non si deve essere). La realistica possibilità di garantire il rispetto di tale prescrizione fonderebbe, per alcuni (tra cui Hobbes), lo Stato stesso. D'altronde, l' inadeguatezza del dispositivo statale favorirebbe (quasi spingerebbe a) una generale indisciplina alle leggi, se non proprio all' ordine costituito, andando a impiantare una sorta di legalità debole dove s' ingrassano le mafie¹⁷³. Bisogna allora domandarsi, in proposito, non solo se il processo di formazione mentale della "anti-statualità" derivi da una generale carenza di statualità ma anche se sia in un qualche modo analogo od opposto (il negativo?) a quello della statualità, specie nei suoi caratteri impositivi (significativamente, in queste forme di criminalità si ha un "disciplinamento", un "non disciplinamento" o un "disciplinamento alternativo"?). Nondimeno, non è solo

¹⁶⁶ Ci si riferisca al commercio, attività certo volta all' utilità, ma non possibile se è carente un sistema di regole che limitino tutte le attività volte a un improprio vantaggio.

¹⁶⁷ Chiaramente, un punto di abiezione estrema è il controllo mafioso del mercato, nella sua particolare funzione – spesso di derivazione, talora di antecedenza – rispetto al controllo mafioso del territorio.

¹⁶⁸ Si rifletta, collateralmente, sulla validità dei meccanismi di "responsabilità sociale" delle imprese.

¹⁶⁹ Si ricordi, in parallelo, come lo stesso concetto di capitale sociale possa essere declinato, a livello micro, come caratteristica riferita agli individui e alla loro appartenenza alla struttura sociale, a livello meso, come caratteristica riferita alle organizzazioni, a livello macro, una caratteristica della struttura sociale: ALBERTA ANDREOTTI, *Che cos'è il capitale sociale*, Carocci, Roma, 2009, p. 7.

¹⁷⁰ Cfr. i concetti di solidarietà meccanica e solidarietà organica nelle diverse letture sociologicamente proposte.

¹⁷¹ La quale non deve essere solo imposta coattivamente *ex post* o comunque in via esterna ma dev'essere pure appresa sino a che le regole e i valori sottesi divengano parte integrante dell' identità individuale (per un esempio di un tentativo di apprendimento scolastico dei principi statuali si ricordi il loro insegnamento tramite la materia dell' educazione civica).

¹⁷² In senso proprio, in quanto nega la (presenza della) legittimità statale.

¹⁷³ ANTONIO LA SPINA, *Mafia, legalità debole e sviluppo del Mezzogiorno*, cit., p. 155 ss.

la presenza di un potere coattivo¹⁷⁴ che può reggere, racchiudere e sintetizzare l'ampia concettualizzazione inerente alla costituzione statale¹⁷⁵, in cui uno dei suoi tratti distintivi appare quello di considerare un sistema dove non vi sia solo coesione sociale ma anche integrazione civica¹⁷⁶. In quest'ordine di idee, lo Stato non è solo uno Stato-prodotto o Stato-oggetto, ma è anche uno Stato fondato su e fondante la statualità¹⁷⁷, tanto che in premessa può individuarsi una "logica allo Stato" e una "logica dello Stato" (indispensabile, dato che questi assume altresì il ruolo di garante dell'articolato fine sociale).

Inoltre, se la fiducia 'statale' è interiormente connessa alla trasparenza e, ancor più, poggia idealmente le sue basi su un condiviso fine cooperativo di pertinenza sopraindividuale¹⁷⁸ (allorché platonicamente "ognuno non basta più a se stesso") e sovrafamiliare¹⁷⁹, che è cosa diversa dal postulare solamente un mero funzionalismo diretto a una finalità complessa¹⁸⁰, ma riguarda direttamente la stessa formazione di un 'personalità collettiva' – lo sviluppo di un senso di appartenenza (a una medesima comunità istituzionalizzata) è certo un punto di forza nella costruzione e nella conservazione della propria identità soggettiva –, tale elemento distintivo appare limitato, se non quasi del tutto assente, nei sistemi criminali¹⁸¹ (in quelli napole-

¹⁷⁴ (E, in qualche modo, "esterno").

¹⁷⁵ In aggiunta, si sottolinea l'agire statale non è infatti limitato all'esercizio dei classici poteri o alla gestione dei servizi propri dello Stato. I primi, in ordine a una garanzia di giustizia, alla difesa del territorio, al battere moneta e così via; i secondi, come quelli previdenziali, sanitari, etc. Questi due schemi hanno comunque valore solo esplicativo, facendo, in vero, parte di una stessa medaglia (se non sono proprio, per alcuni punti, la stessa cosa).

¹⁷⁶ Tra l'altro, bisogna scorgere anche quali sono i luoghi, non soli ideali, pure prettamente fisici, dove detto processo si concretizza o si disperde (ci si riferisca solo alla odierna declinazione degli spazi pubblici, non più luoghi di incontro e discussione ma ridotti a spazi di 'attraversamento asociale', "luoghi pubblici ma non civili": cfr. ZYGMUNT BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 1999, specie p. 28 ss.).

¹⁷⁷ (Cfr. il consenso verso lo Stato, così come la partecipazione ad esso).

¹⁷⁸ Sulla generica assenza di "cooperazione sociale" nel Sud d'Italia, FRIEDRICH G. FRIEDMANN, *Miseria e dignità. Il Mezzogiorno nei primi anni Cinquanta*, Cultura della Pace, Fiesole, 1996.

¹⁷⁹ Come noto, cosa ritenuta assente nel Mezzogiorno per ROBERT D. PUTNAM, ROBERT LEONARDI, RAFFAELLA Y. NANETTI, *La tradizione civica nelle regioni italiane*, Mondadori, Milano, 1993. La formazione di una sorta di "Leviatano privatizzato" (mafioso) anche qui (p. 170) è messa in connessione alle debolezze delle strutture amministrative e giudiziarie dello Stato, minanti la loro medesima autorità, a ulteriore testimonianza dell'impossibilità di affrontare in un solo senso ("morale" o "materiale") la questione (a prescindere dal fascino e dal successo divulgativo di facili nesso causali netti).

¹⁸⁰ Eccettuando, pertanto, il contenuto concreto ed effettivo di tale finalità.

¹⁸¹ Nella *Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale antimafia e dalla Direzione nazionale antimafia nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso nel periodo 1° luglio 2012 – 30 giugno 2013*, cit., p. 95, si afferma che il controllo camorristico del territorio è realizzato «anche grazie ai vantaggi di ordine economico (ma forse anche di natura psicologica) che, per larghe fasce sociali, conseguono all'essere comunque parte di un sistema

tani quant'altri mai¹⁸²), ove il legame coesivo principale è a priori strettamente 'clanistico'¹⁸³ (e tale permane anche parallelamente all'espansione transnazionale)¹⁸⁴ e non ideologicamente caratterizzato¹⁸⁵, neppur anche solo formalmente¹⁸⁶. Seppur alcune riguardanti dinamiche appaiono tipiche dei meccanismi di costruzione e mantenimento di gruppi, si possono in ogni modo delineare la specificità di una costituzione identitaria di una comunità, funzionale a un contenimento emotivo, avente una precisa articolazione di un *ingroup* e *outgroup*¹⁸⁷, tradizionalmente ancorata alla dimensione familiare nella trasmis-

fondato su sistematiche pratiche corruttive e sull'intimidazione esercitata verso chi osi ribellarsi» (corsivo nostro). Sui reciproci vantaggi tra alcuni settori della società e taluni parti della camorra, che evidenziano il ruolo specifico assunto in proposito dalla criminalità organizzata, FEDERICO VARESE, *The Camorra closely observed*, in *Global Crime*, 3, 2009, p. 262 ss.

¹⁸² Parallelamente, apparirebbe d'uopo interrogarsi su quale ruolo giochi in questo processo (e per quali ragioni e con quali specificità) l'appartenenza, per esempio, a territori specifici con i loro peculiari corollari valoriali (come la "furbizia" o la "tolleranza" o il "rigore" o l'"appropriamento" e così via). Per inciso, su di un certo processo di periferizzazione di molti luoghi della città di Napoli, con l'esportazione di un "degrado criminale" partita proprio da luoghi centrali del nucleo storico, GIORGIA IOVINO, *I molti volti della periferia. Riflessioni a partire da un caso di studio*, in *Bollettino dell'Associazione Italiana di Cartografia*, 2019, p. 112 ss.

¹⁸³ Come d'uso oramai consolidato, il termine «clan» (con i suoi derivati) non è qui inteso nel suo significato strettamente antropologico, indicando uno o più gruppi di individui stretti da una parentela fondata sulla discendenza da un antenato comune, ma nell'accezione di novero di persone appartenenti a organizzazioni malavitose di natura camorristico-mafiosa, la quale è derivata dal significato estensivo della parola diretto a indicare un gruppo chiuso ed esclusivo di soggetti legati da comuni interessi e che per lo più tendono a escludere gli estranei (*Clan*, in <http://www.treccani.it/vocabolario/clan/>).

¹⁸⁴ In proposito, GABRIELLA GRIBAUDI, *Violenza e affari. I clan napoletani tra dimensione locale e proiezione internazionale*, cit., p. 45 ss. Evidentemente, non può essere indagata la storia dei clan senza rapportarsi al loro radicamento nelle dinamiche di riproduzione sociale e territoriale (LUCIO D'ALESSANDRO, *Città e criminalità: il commercio in chiave interpretativa*, nel vol. GABRIELLA GRIBAUDI (a cura di), *Traffici criminali. Camorra, mafie e reti internazionali dell'illegalità*, cit., p. 437).

¹⁸⁵ Anche il tatuarsi sulla pelle "Fraulella" o "Bodo" (*Camorra: 'Fraulella', marchio su pelle per fedeltà a clan*, in http://www.ansa.it/campania/notizie/2015/03/24/camorra-fraulella-marchio-su-pelle-per-fedelta-a-clan_195b8fbc-df5a-4e22-88f4-b26c117d4f6d.html, 2015; TITTI BENEDEUCE, "Bodo", *il tatuaggio degli affiliati che omaggia il capoclan di camorra*, in <http://corrieredelmezzogiorno.corriere.it/napoli/notizie/cronaca/2014/27-maggio-2014/tatuaggio-clan-cosi-camorra-marchia-suoi-uomini-223290671605.shtml>, 2014), che vuole fare del proprio stesso corpo un indissolubile manifesto di appartenenza, indica però l'inerenza a uno specifico clan (peraltro, ontologicamente "personalizzato") e non a una generica "camorra" (come invece poteva rintracciarsi negli originari segni visibili della comune appartenenza alla camorra 'storica': cfr. ISAIA SALES, *Camorra*, cit.). In generale, sul 'prepotente' ritorno della moda di tatuare il proprio corpo con messaggi di esaltazione dell'appartenenza violenta criminale, presente soprattutto nei giovani camorristi (o anche in aspiranti tali), per MARINO NIOLA, *I segni di Gomorra sulla pelle*, da *la Repubblica* del 9 giugno 2016, questi tatuaggi costituirebbero una sorta di «totem primitivi» indicanti «aspirazioni, desideri [...], segni particolari per carte d'identità maledette».

¹⁸⁶ Si rilevino, qui, le relative differenze con certe organizzazioni "narco-soversive", specie latinoamericane.

¹⁸⁷ FRANCO DI MARIA, CALOGERO LO PICCOLO, *Istituzioni e pentiti di mafia tra appartenenza ed estraneità*, nel vol. FRANCO DI MARIA (a cura di), *La polis mafiosa. Comunità e crimine organizzato*,

sione di valori e ruoli, anche con precise caratterizzazioni di genere¹⁸⁸. In più, le estensioni relazionali si fondano operativamente e mantengono il voluto *status quo*¹⁸⁹ (tanto più nelle popolazioni che vivono in territori in cui insistono detti sistemi ma non partecipano alle loro dinamiche) più che sull'affidamento sulla paura¹⁹⁰, quantunque non possono negarsi concrete dinamiche di confusione¹⁹¹ e cooperazione¹⁹² (particolarmente attinenti sotto l'aspetto delle dinamiche e pratiche psicosociali). Anche qui, comunque, va tenuto in considerazione che, accanto a ciò, l'esercizio della paura/violenza camorristica¹⁹³ si realizza e prospera nell'assenza di un potere maggiore¹⁹⁴ (che dovrebbe essere ricoperto,

Franco Angeli, Milano, 2005, p. 17 ss.

¹⁸⁸ In merito, ANNAMARIA IACCARINO, *Il processo di costruzione sociale mafioso ed il potere delle donne di mafia*, in *Rivista Italiana di Conflittologia*, 2012, p. 81 ss. Sulla tematica, *ex multis*, RENATE SIEMBERT, *Le donne, la mafia*, il Saggiatore, Milano 1994; TERESA PRINCIPATO, ALESSANDRA DINO, *Mafia donna. Le vestali del sacro e dell'onore*, Flaccovio, Palermo, 1997; ANNA PUGLISI, *Donne, mafia e antimafia*, Di Girolamo, Trapani, 2005; CLARE LONGRIGG, *L'altra faccia della mafia*, Ponte alle Grazie, Firenze, 1997; GABRIELLA GRIBAUDI, *Donne, uomini, famiglie. Napoli nel Novecento*, L'Ancora del Mediterraneo, Napoli, 1999; ANNA MARIA ZACCARIA, *L'emergenza rosa. Dati e suggestioni sulle donne di camorra*, in *Meridiana*, 67, 2010, p. 155 ss. (numero della rivista dedicato al tema *Donne di mafia*); OMBRETTA INGRASCI, *Donne d'onore. Storie di mafia al femminile*, Bruno Mondadori, Milano, 2007.

¹⁸⁹ A proposito della funzione del relativo *leader*, può vedersi HERBERT ROSENFELD, *A Clinical Approach to the Psychoanalytic Theory of the Life and Death Instincts: an Investigation into the Aggressive Aspects of Narcissism*, nel vol. ELIZABETH BOTT SPILLIUS (a cura di), *Melanie Klein Today. Developments in Theory and Practice*, Routledge, London, 1988 (ed. orig.: 1971), vol. 1, p. 249.

¹⁹⁰ Benché la conformità si regga, pur essa, in una certa misura, anche sulla paura delle sanzioni legali. Ci si riferisca soltanto, in proposito, a quelle teorie del crimine che – a partire da CESARE BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Coltellini, Livorno, 1764 e passando per GARY S. BECKER, *Crime and Punishment: An economic Approach*, in *Journal of Political Economy*, 2, 1968, p. 169 ss. – vedono l'illecito (un certo tipo di illecito, almeno) come esito di una scelta razionalmente ponderata, influenzata anche dalla gravità e soprattutto dalla rapidità e dalla certezza d'infrazione della punizione comminata.

¹⁹¹ Per esempio, si rileva nei territori napoletani una larga diffusione di settori della popolazione che vivono in una qualche prossimità con attività illegali, cosa che rafforza quella capacità della camorra di mescolarsi con il tessuto sociale acché non sia pienamente percepita come sistema criminale specifico: GIOVANNI STARACE, *Vite violente. Psicanalisi del crimine organizzato*, cit., p. 33.

¹⁹² A testimonianza di tratti di contiguità di una parte della popolazione locale con le organizzazioni criminali di stampo mafioso, si richiamino le vicende che hanno visto alcuni degli abitanti addirittura coprotagonisti e fiancheggiatori in taluni gravissimi episodi criminosi, come messo in evidenza dal caso del sequestro dell'industriale napoletano Carlo De Feo, sequestrato da 'nranghetisti agli inizi del 1983 e riconsegnato ai rapitori dopo ben due tentativi di fuga (su cui può vedersi il commento di ENZO CICONTE, rilasciato in ALDO ZAPPALÀ, *La 'Ndrangheta. Quando la famiglia è criminale (Economia dei sequestri)*, in <http://www.lastoriasiamonoi.rai.it/video/economia-dei-sequestri/2467/default.aspx>, 2017).

¹⁹³ Proprio la possibilità di usare violenza, direttamente o per mezzo di terzi, sarebbe il primo fondamento dell'influenza di organizzazioni criminali di tipo mafioso sul tessuto sociale: LEOPOLDO FRANCHETTI, *Le condizioni politiche ed amministrative della Sicilia*, Meridiana, Roma, 1992, p. 9 (ed. orig.: 1876).

¹⁹⁴ Tant'è vero che sovente i primi antagonisti dei clan sono costituito da altri gruppi camorristici (e/o da coloro che agitano movimenti centrifughi in seno a siffatte organizzazioni: pertanto, le radici

per la sua stessa natura, da quello del sistema statale¹⁹⁵, sino alla coincidenza), in un rapporto tra sussistenza della camorra e difetto dello Stato non unidirezionale, ma di incessante retroazione.

3.3. “Sacralità laica” e oscurantismo totalitario: modelli deviati di credi e culti

È noto, quindi, come sia stato posto in rilievo che il percorso di laicizzazione storico sia intrecciato con la nascita e l’irrobustirsi del mito ‘sacrale’ dello Stato moderno, cui è, in effetti, funzionale. (La nozione generale di “sovranità”, del resto, può essere intesa quale espressione di “trascendenza immanente”¹⁹⁶). L’obiettivo o, comunque, il punto d’approdo sarebbe rappresentato dalla costituzione di una nuova forma di religiosità, fatta non più di pratiche devozionali ancorate a speranze metafisiche avulse dal mondo dell’uomo, ma a prassi che, se trascendono l’uomo, lo fanno soltanto rispetto allo spazio e al tempo del singolo, ma non relativamente alla scala di valori che l’uomo stesso (moderno) pone (e si autoimpone).

Proprio l’assenza di “religione civile” (di stampo rousseauiano)¹⁹⁷ nella società italiana¹⁹⁸ (rilevabile, per esempio, dalla diffusione abnorme di atti

di crisi e decadenza di soggettività criminali sono spesso rintracciabili al loro interno).

¹⁹⁵ Cfr. ISAIA SALES, *Napoli e Marsiglia, storie criminali urbane a confronto*, in *Limes. Indagine sulle periferie*, 4, 2016, p. 47 ss. Per l’A. la continuità della camorra rispetto all’organizzazione criminale corso-marsigliese va ascritta al suo radicamento nel tessuto sociale (innanzitutto sottoproletario), possibile perché è mancato un adeguato progetto statale di risoluzione delle questioni sociali che permettevano e spingevano detto radicamento, anche a causa dell’incapacità nazionale delle classi politiche ed economiche.

¹⁹⁶ Cfr. MICHEL MAFFESOLI, *Au creux des apparences*, Plon, Paris, 1990.

¹⁹⁷ Si pensi anche, però, in senso ampio, alla declinazione – da Saint-Simon a Comte – del positivismo quale epicentro di religiosità laica (fondata sull’idea di “umanità” anziché sul concetto di Dio, nonché sugli specifici valori del lavoro, in specie industriale, necessaria fonte di diffusione di solidarietà), in un ambito culturale fortemente impastato di romanticismo.

¹⁹⁸ Peraltro, l’Italia sarebbe affetta da una sorta di “primitivismo civico” anche proprio per il forzoso e contingente processo di ‘invenzione astratta dello Stato nazionale italiano’. Chiaramente, tutto ciò non è estremizzabile, come ci dimostrano anche soltanto episodi di dinamiche cooperative scorgibili nell’arco nella storia del Paese. Nondimeno, per una riflessione del 1824 sulla storica tendenza a un piacevole disimpegno e a un superficiale conformismo a cui si riduce (l’esercizio de) la società italiana: «Certo è che il passeggio, gli spettacoli, e le Chiese sono le principali occasioni di società che hanno gl’italiani, e in essi consiste, si può dir, tutta la loro società» (ciò nell’ambito di una cornice per cui «lo spirito pubblico in Italia è tale che lascia a ciascuno quasi intera libertà di condursi in tutto il resto come gli aggrada, senza che il pubblico se ne impacci») (GIACOMO LEOPARDI, *Discorso sopra lo stato presente dei costumi degl’Italiani*, nel vol. ID., *Scritti vari inediti: dalle carte napoletane*, Le Monnier, Firenze, 1906).

illeciti¹⁹⁹ che attengono direttamente al rapporto del soggetto con lo Stato²⁰⁰), accanto alla persistenza di un *religious ground bass* a volte direttamente volto al particolarismo e assai spesso nel profondo predominante²⁰¹, è stata proposta e segnalata da taluni²⁰² quale (con)causa del mancato sviluppo socioeconomico del Paese²⁰³. Comprensibilmente, ciò va inteso *lato sensu*²⁰⁴.

Invero, ferma la propensione fideistica a credere, ad affidarsi, a fondersi ne e con l'Altro/Tutto sperato e ignoto propria delle dinamiche religiose, se l'atto del consegnarsi (intrinsecamente quasi infantile) del singolo all'Ignoto ha senso e dignità dinanzi al connaturale/propriamente umano dubbio su ciò che è sommaramente sconosciuto (siamo tutti piccoli e indifesi, perché, in effetti, ignoranti, al cospetto del mistero dell'inesistenza) non dovrebbe²⁰⁵ essere psicologicamente traslatato, puramente e semplicemente, con la stessa forza e qualità della religio-

¹⁹⁹ Di converso, ciò va comunque confrontato con l'insorgere di un'ideologia antimafiosa tradotta come una sorta di religione civile italiana volta a un preciso sostegno culturale istituzionale, rispetto alla quale i processi di riconoscimento storico e di celebrazione emotiva della vittimizzazione subita hanno agito in chiave di sua legittimazione. In proposito, MARCELLO RAVVEDUTO, *Ritualità e immaginario civile del movimento antimafia*, nel vol. TOMMASO CALIÒ, LUCIA CECI (a cura di), *L'immaginario devoto tra mafie e antimafia, Riti, culti e santi*, vol. I, Viella, Roma, 2017, p. 169 ss.

²⁰⁰ Premesso che l'Italia è rilevato come un Paese con un alto tasso di corruzione (ALBERTO VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Ega, Torino, 2012), la statualità implicherebbe una lotta alla corruzione sostenuta da condizioni storico-culturali.

²⁰¹ ROBERT N. BELLAH, *Le cinque religioni dell'Italia moderna*, nel vol. FABIO L. CAVAZZA, STEPHEN R. GRAUBARD (a cura di), *Il caso italiano*, Garzanti, Milano, 1974, p. 440 ss.

²⁰² CARLO T. ALTAN, *Italia: una società senza religione civile. Le ragioni di una democrazia incompiuta*, Istituto editoriale veneto friulano, Udine, 1995. GIAN ENRICO RUSCONI, *Possiamo fare a meno di una religione civile?*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

²⁰³ Sull'analisi delle caratteristiche (anche disfunzionali) della religione nel Mezzogiorno d'Italia, può vedersi, ad esempio, ANTONIO COSTABILE, *Politica, legalità e religione nel Mezzogiorno*, nel vol. VITTORIO COTESTA, ALBERTO FEBBRAJO, ENZO PACE, ROBERTO SEGATORI (a cura di), *Il pluralismo religioso tra politica, diritto e società*, Rubbettino, Soveria Mannelli (Cz), 2010, p. 239. Più ampiamente, sul tema, DOMENICO PIZZUTI, CIRO SARNATARO, GIACOMO DI GENNARO, STEFANO MARTELLI (a cura di), *La Religiosità nel Mezzogiorno. Persistenza e differenziazione della religione in un'area in trasformazione*, Franco Angeli, Milano, 1998.

²⁰⁴ Inoltre, questo andrebbe anche messo storicamente in connessione con quella presenza della Chiesa nel Meridione da più voci qualificata come eccessiva e ostativa allo sviluppo economico e sociale. Emblematicamente, in SALVATORE DE RENZI, *Napoli nell'anno 1764, ossia Documenti della carestia e della epidemia che desolarono Napoli nel 1764: preceduti dalla storia di quelle sventure*, Nobile, Napoli, 1868, si afferma che gli ideali della libertà e della dinamicità del commercio si scontravano dinanzi ai modelli di comportamento promossi dalla Chiesa, che si riducevano a modelli di preghiera. Nella medesima opera si denunciava, poi, non solo la mancanza di moralità dell'organizzazione statale, ma anche l'infiltrazione di soggetti che egli espressamente definisce camorristi, confermandoli come elemento già fortemente radicato nella società meridionale e legandoli a tutti quei settori che si potevano prestate a un'intermediazione criminosa (come il commercio del grano). In proposito, si veda il commento di RENATA DE LORENZO in *Potere e Bellezza. I Borbone*, in <http://www.raistoria.rai.it/articoli/potere-e-bellezza-i-borbone/31631/default.aspx>, 2016.

²⁰⁵ (Per un'intrinseca improprietà).

sità tradizionale, verso qualcosa che – seppure non confinabile entro una cornice esclusivamente materiale – è anche perfettamente reale e, pertanto, noto²⁰⁶ (seppur anch'esso atto a porre psicologico rimedio alla limitatezza dell'individualità, fornendo una versione secolarizzata di sacra volta²⁰⁷ ove il singolo può rifugiarsi con i suoi simili)²⁰⁸. Altrimenti – come le scene di 'isterismo' collettivo palesate dinanzi alle persone-Stato²⁰⁹ (incarnate in leader assoluti e dittatori vari, di cui purtroppo la storia lontana e vicina, e anche occidentale, è piena) mostrano²¹⁰ – si rischia di trattare emotivamente, con misticismo quel che è, più banalmente, ma con un grado ovvio di inevitabilità, brutalmente concreto²¹¹.

Peraltro, lo schema mentale fornito dal monoteismo delle tre grandi religioni “abramitiche”²¹² prepara bene alla qualificazione di unicità dello Stato e alla riduzione prasseologica a unità di ogni differenziazione socio-politica²¹³. In proposito, va notato che è stato puntualmente messo in luce²¹⁴ come le tecniche di manipolazione della psicologia collettiva alla ricerca del consenso popolare siano tanto all'origine del processo che ha trasformato le forme statuali di antico regime nello Stato democratico, quanto alla base delle debolezze dell'architettura democratica e della costruzione del totalitarismo²¹⁵,

²⁰⁶ Del resto, l'acriticità e la tradizione sono sovente ascrivibili fra i pilastri della religione.

²⁰⁷ PETER L. BERGER, *The sacred canopy*, Doubleday, Garden City, 1967.

²⁰⁸ Le conclusioni e convinzioni della “fede pura”, peraltro, il razionalmente pensato non può spiegarle, articularle e fondarle. Per meglio dire, il sentimento religioso, se anche può essere razionalmente scelto, non può essere, al di là delle sue funzioni individuali e sociali, negli assiomi delle sue credenze, accostato a una persuasione razionale.

²⁰⁹ Che così impersonano, nella rappresentazione sociale, quella figura di “Dio mortale” hobbesiano riservata allo Stato.

²¹⁰ La psicologia del potere e della seduzione vede storicamente presenti rapporti basati su narcisismi (talora anche con tratti autistici), carismatici e fragili.

²¹¹ In tal guisa, operando una non corretta (oltre che pericolosa) commistione tra ‘piani’ necessariamente distinti.

²¹² Per come definite in LOUIS MASSIGNON, *Les trois prières d'Abraham*, Éditions du Seuil, Paris, 1949.

²¹³ In questo processo di sottrazione e annullamento delle difformità – e, più ampiamente, di imposizione del modello unico statale – si manifesterebbe poi quell'opera di distruzione e oblio di quanto espresso ed esprimibile da quelle “società senza Stato” di cui si parla in PIERRE CLASTES, *La terre sans mal. Le prophétisme Tupi-Guarani*, Seuil, Paris, 1975.

²¹⁴ SONIA SCOGNAMIGLIO, *Il prisma della civilizzazione statuale: metodi, concetti e percorsi d'indagine*, nel vol. FRANCESCO DI DONATO (a cura di), *La civilizzazione statuale. Argomenti per una politica di innovazione europea*, cit.

²¹⁵ Così, foucaultianamente, lo Stato appare una struttura che esprime l'assolutismo, legittima la violenza fintamente legittima (per esempio, si è servito della religione per imporsi al cittadino). Questo, tuttavia, riporta alla delicata e, per alcuni versi, irrisolvibile (eticamente, per contraddizione interna) questione di definire “contenutisticamente” in modo assoluto cos'è legittimo. Alla domanda, dunque, può probabilmente darsi solo una risposta di tipo formalistico.

andando dunque a problematizzare il quadro, evidenziando, in modo corretto, una non corrispondenza necessaria tra spinta e contenuto²¹⁶.

In più, se la subordinazione dell'individuo a un sistema ideale e materiale ontologicamente sovraindividuale appare imprescindibile per l'esistenza e la sostenibilità del sistema stesso (benché può essere attuata in vie e forme diverse²¹⁷, come dalla lezione di Fromm²¹⁸) è anche da dire che, nelle pratiche individuali della statualità, la conformità dovrebbe anche (e soprattutto) basarsi sulla convenienza quotidiana (intesa non in senso microegoistico: convenienza pure a ché vi sia proprio un apparato relazionale che non si riduca all'individuo e alla sua sfera più immediata di rapporti; in altre parole, affinché ci possano essere relazioni condivise e credibili aspettative sociali anche in ambito impersonale), legata alla misura reale delle effettive possibilità di agire (la convenienza dell'illecito in un sistema di sanzioni, sociali e ancor più giuridiche, effettive si risolve in definitiva in una non-convenienza; la convenienza al lecito in un sistema che amministrativamente non funziona²¹⁹ e non permette il conseguimento concreto di quanto formalmente prospettato si tramuta allo stesso modo nel suo negativo). Egualmente per la (mentalità sociale volta alla) cooperazione.

In ogni caso, tornando al tema della "sacralizzazione del potere" e della

²¹⁶ Chiaramente, è diverso avere "fede" nei valori della democrazia o nelle sue distorsioni personalisticamente rappresentate; tuttavia, nel primo caso sembrano esservi maggiori profili di scelta razionale. Le conclusioni e convinzioni della "fede pura", peraltro, il razionalmente pensato non può spiegarle, articularle e fondarle.

²¹⁷ Da un'angolatura individuale, l'uomo, alle prese con il problema del (proprio) vuoto dell'esistenza, tanto più dinanzi a una società complessa, può 'decidere' di recedere il nodo della complessità 'alessandrianamente', affidandosi a un taglio netto piuttosto che a un laborioso scioglimento. In altri termini, atterrito, annoiato e asservito dai vuoti della propria vita, dalle mancanze che scorge intorno a sé (possibili, però, per le sue mancanze interiori), spaurito davanti alla ricchezza problematica del mondo – che lo alletta, attrae e respinge (e magari anche concretamente lo esclude) – può proiettare il proprio semplicistico vuoto – fatto di "idee", convinzioni e riti semplici e ripetitivi, immutabili e banali, e soprattutto tutti inquadrati in un singolo sistema di pensiero riduttivo e omnicomprensivo – all'esterno, ingaggiando una battaglia con esso (avendo già perso la lotta per governare un equilibrio nella complessità), rendendo tutto conforme a un modello elementare. Dal niente si passa all'annientamento (di sé e del mondo). In un tutt'uno illusorio, giacché la somma dei niente nulla dà. Il totalitarismo, l'estremismo ideologico – tutti propedeutici teoricamente alla violenza agita – sono rispettivamente frutto e premessa di tale (patologica) dinamica, accattivanti per la loro funzione semplificante dell'esistenza.

²¹⁸ Vd. ERICH FROMM, *Psicoanalisi della società contemporanea*, Comunità, Milano, 1960 (ed. orig.: 1950). È opportuno, pertanto, tenere in considerazione la necessità della soddisfazione personale, da tentare di sussumere in un processo di solidarizzazione. In questo, vi è anche l'utilità di un'egemonizzazione del narcisismo (ma sarebbe ovviamente indispensabile rapportare caso per caso a elementi concreti).

²¹⁹ Per una certa lettura storica sui problemi dell'amministrazione pubblica, SABINO CASSESE, *Questione amministrativa e questione meridionale. Dimensioni e reclutamento della burocrazia dall'unità ad oggi*, Giuffrè, Milano, 1977.

sua potenziale tendenza a farsi assoluto (e, dunque, non più a servire l'uomo, anche in discordanza con le finalità dei presupposti civilizzatori ma con qualche assonanza rispetto alla loro origine²²⁰), ci si può pertanto chiedere se dinamiche simili possano essere comuni nella fabbricazione di una "sudditanza" statuale o camorristica, nell'architettarsi delle mitologie dello Stato e dei miti delle mafie²²¹.

Uno sguardo apposito, però, va posto, oltre che sull'aspetto genetico, sui risultati di tali dinamiche e sui diversi confini e contenuti della laicizzazione civica e dell'oscurantismo criminale²²².

In merito al rapporto tra mito dello Stato e totalizzazione, inoltre, va tuttavia precisato che il totalitarismo è, in fondo, tensione al potere che mira a essere fine a se stesso nella misura in cui si vuole assoluto (la finalità politica dell'assolutismo tende a essere 'offuscata' dalla propensione all'ottenimento e al mantenimento del potere assoluto – non solo perché ciò sembra fisiologico nella fase materiale "costruttiva" di un movimento politico vincente –, ma perché, intimamente, la necessità che si premette di avere il controllo su tutto diviene assorbente nella pratica e idealmente prova continua delle proprie 'ragioni' e ancor più del proprio essere)²²³.

²²⁰ Nella formazione della statualità, difatti, può scorgersi un connubio di virtù individuali e di virtù sociali, alla cui base risiede un processo di necessario imbrigliamento di istintualità 'animali': la società promana da un autodisciplinamento dell'individuo (cfr. NORBERT ELIAS, *Il processo di civilizzazione*, cit.). Sul tema, imprescindibile il riferimento anche al concetto freudiano di 'inevitabile' "infelicità" connesso alla repressione delle libertà istintuali e la conformizzazione degli impulsi 'primitivi' ai dettati della civiltà (SIGMUND FREUD, *Das Umbehagen in der Kultur*, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, Wien, 1930). Sul «self-control» come «pietra angolare della moralità umana» in una certa riflessione criminologica, GUGLIELMO FERRERO, *La morale primitiva e l'atavismo del delitto*, in *Archivio di Psichiatria, Scienze Penali e Antropologia criminale*, 11-2, 1896, p. 21.

²²¹ Si richiamino, emblematicamente, i relativi miti fondativi.

²²² Parallelo a tale discorso, e non coincidente con esso, è quello sul rapporto tra religione ufficiale e crimine organizzato (nel quale spesso il secondo strumentalizza variamente la prima). Incidentalmente, per esempi di cronaca di un interessamento ideale e pratico della camorra a fenomeni religiosi: WALTER BOTTACCIO, *Quale religiosità? La religiosità esibita dai boss: solo calcolo di potere*, in <https://www.avvenire.it/opinioni/pagine/nessun-boss-devoto--calcolo-di-potere->, 2015; ARNALDO CAPEZZUTO, *Napoli, i santi della camorra*, in <https://www.ilfattoquotidiano.it/2013/05/02/napoli-santi-e-cappelle-votive-per-i-boss/581170/>, 2013; LUCIANA ESPOSITO, *Camorra e religione: ecco cosa ha spinto il clan a "servirsi" della cappella di Padre Pio*, in <http://www.napolitan.it/2016/11/28/56645/camorra-e-religione/>, 2016; PIERFRANCESCO ALBANESE, *Medjugorje: tra la mano della camorra e il rapporto mafia-religione*, in <https://ilsuperuovo.it/medjugorje-tra-la-mano-della-camorra-e-il-rapporto-mafia-religione/>, 2018; *Camorra: crimine e affari all'ombra del sacro*, in <http://www.narcomafie.it/2001/07/10/camorra-crimine-e-affari-all%E2%80%9999ombra-del-sacro/>, 2001.

²²³ Di pari passo, i suoi destinatari tendono a essere obnubilati attraverso le partecipazioni rituali al suo processo di conservazione e mantenimento e spesso contemporaneamente esaltati dall'adesione a un soggetto storico "nuovo e forte" e distratti/spaventati dinanzi a pericoli o reali ma esageratamente narrati o addirittura puramente astratti (dalle minacce di invasione e contaminazione altrui alle insidie di un'imminente inopia, scongiurate solo dal governo assoluto del potere).

La differenza con (il modello de) lo Stato democratico, a questo punto, è evidente, giacché qui la divisione del potere/dei poteri (per quanto talora più formale che altro) è alle radici del modello²²⁴. Inoltre, non può non richiamarsi che il celebre quesito agostiniano²²⁵ sulla controversa distinzione fra regni e bande di ladroni (*magna latrocinia*), che apre la tesi del diritto che incamera la violenza²²⁶ e che porterà a far affermare a Mario Pagano, nei suoi *Saggi politici*²²⁷, al pari della posizione attribuita da Agostino ad Alessandro Magno, che un regno, uno Stato, privo del fine della realizzazione della giustizia (e della felicità dei suoi abitanti), è un non-regno, un non-Stato (che Hegel, comunque, pur senza confutare tale asserzione, reputerà preferibile a uno Stato inesistente²²⁸). Se, in tutto questo quadro, ci si può domandare se la delinquenza organizzata, quando manifesta l'ambizione di farsi istituzione riconosciuta, abbia o non abbia una propensione al totalitarismo (va da sé: antidemocratico), va ancora richiamata, in merito, la difformità essenziale – e nel loro insieme – tra mafia e camorra²²⁹, quest'ultima più rivestita (almeno formalmente²³⁰) da una forma

²²⁴ Inoltre, se il potere illecito impone se stesso per puro conflitto – ed è, o diviene, espressione solo autoreferenziale – ogni normale pretesa alla convivenza civile, e non solo relativamente alla sicurezza, in effetti cede. L'unica sicurezza realmente perseguita è quella a un certo ordine sociale funzionale al mantenimento del potere stesso.

²²⁵ AURELIUS AUGUSTINUS HIPPOENSIS, *De civitate Dei*, 413-426, libro IV, 4.

²²⁶ MAURO BALESTRIERI, *L'ambivalenza della Legge. Note critiche su 'diritto' e 'violenza'*, nel vol. ALESSANDRA ROSSI, ALICE CAUDURO, EMANUELE ZANALDA (a cura di), *Limiti e Diritto*, Ledizioni, Milano, 2017, p. 9 ss.

²²⁷ FRANCESCO MARIO PAGANO, *Saggi Politici*, Vincenzo Flauto, Napoli, 1785.

²²⁸ GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Bompiani, Milano, 2006[1820].

²²⁹ In ogni modo, per una lettura della genesi della camorra (tardonovecentesca) come gemmazione mafiosa – interpretazione che, di certo, vede avere alcuni riscontri positivi, propri di determinati ambiti e collocabili in un preciso periodo storico, ma, altrettanto certamente, non va ad appianare tutte le divergenze caratteriali tra organizzazioni mafiose e organizzazioni camorristiche nel loro complesso –, può leggersi GIORGIO MOTTOLA, *Camorra nostra. Nascita di una s.p.a. del crimine*, Sperling & Kupfer, 2017.

²³⁰ La particolare configurazione economicistica della camorra estremizza i problemi definitivi, proprio per il suo variamente allontanarsi dalle forme mafiose tipiche e legislativamente conosciute. Grazie all'apporto di discipline diverse che possano chiarire sull'attualità ontologica e organizzativa dei fenomeni camorristici, può essere possibile procedere a letture non troppo parziali (il cui fulcro dev'essere in funzione di un sapere davvero specialistico, in quanto non incompleto nel suo essere indebitamente circoscritto). Ciò pare facilitato dal ricorso a un'interdisciplinarietà che non si limiti a operare una mera giustapposizione di risorse culturali diverse e di metodi differenti di indagine, ma che riesca a compiere una sintesi 'evolutiva', sicché, dinanzi alla multidimensionalità di ogni manifestazione mafiosa e all'inscindibilità dei piani teorico-pratici, si possano sviluppare e proporre questioni nuove e innovative considerazioni e sistemazioni di elementi speculativi ed empirici, sovente soggetti a un'acquisizione solo frammentata.

anarcoide²³¹. Per quanto nelle sue manifestazioni varie e talora sfuggenti (pure normativamente²³²), si mostra affatto diversa da quell'essere – e, ancor più, voler essere – potere parallelo e alternativo rispetto a quello statale²³³, come ancora si poteva osservare all'alba del Novecento, quand'era particolarmente favorita dalla debolezza, riguardo a un effettivo attecchimento territoriale e a una reale

²³¹ Proprio nel non superamento di questa anarcoide forma di delinquenza (per certo versi “a-mafiosa”) tipica di una certa plebaglia si sarebbe consumata la sconfitta storica (della modernità) di Napoli (e, più in generale, dello Stato italiano): cfr., sul punto, ISAIA SALES, MARCELLO RAVVEDUTO, *Le strade della violenza*, cit., p. 151. Sulla camorra come “anarchia organizzata”, ATTILIO SCAGLIONE, *Reti mafiose. Cosa Nostra e Camorra: organizzazioni criminali a confronto*, cit., p. 82.

²³² Tutto ciò non può che essere riportato anche alla specificità dell'intervento comprensivo-repressivo di tali fenomeni. La discussione continua sulla loro essenza e sulle relative definizioni appare rilevante, infatti, per orientare le indagini e le ipotesi di contestazione di reati, con prospettive anche *de iure condendo*, come si nota con evidenza assoluta rispetto a storia e caratteri dell'impresa-camorra, ove sono tratteggiabili criticità riguardo alla medesima formulazione di talune norme incriminatrici per il contenimento del reale camorristico. Con la contezza che gli operatori del diritto utilizzano, inevitabilmente, l'immaginario giuridico come strumento di conoscenza e di interpretazione formale e concettuale della realtà tutta, talora con la deriva di una sterile visione autoreferenziale, l'apertura e il confronto verso teoriche aventi prospettive differenti può concorrere a far luce sulle aree oscure delle manifestazioni che si vuole contrastare. Di conseguenza, ci si può interrogare se potenziali carenze repressive siano collegabili a insufficienze investigative oppure, proprio, a inidoneità delle relative disposizioni penali, derivanti da un'imperfezione conoscitiva di fondo. Affiora, così, la possibilità che i vigenti strumenti del diritto penale sostanziale (che non possono non orientare le strategie processuali) mostrino strutturalmente un *vulnus* dinanzi alle conformazioni camorristiche diversificate e inedite. Pertanto, se i tipi di incriminazione esistenti appaiono efficacissimi quando applicati al modello classico di mafia gerarchica e “assolutistica”, per diverse morfologie associativo-criminali potrebbe essere necessario riesaminare (e anche ridefinire) le fattispecie di riferimento. (Questo, del resto, pare in un certo senso imprescindibilmente richiesto dalla materia stessa di riferimento, per i suoi caratteri e il suo senso: il diritto penale – e, in parte, quello processualpenale –, sebbene fondamentalmente diritto – anche – della prassi, una volta consolidata nella teorizzazione e nella giurisprudenza, rischia di chiudersi in schemi troppo “autarchici”). Specialmente rispetto all'insieme vario di reti di traffici e affari illeciti delle organizzazioni criminali di natura camorristica, l'ambito di applicazione del modello sanzionatorio associativo sembra, quindi, troppo circoscritto e rigido. Le singolari commistioni fra criminalità organizzata e criminalità economica pongono problemi precisi. Lo sforzo scientifico-giurisprudenziale di attrarre nella cornice del concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso anche i comportamenti degli imprenditori collusi con le mafie tenta di sopperire all'affanno definitorio del diritto, racchiudendo realtà multiformi, con risultati comunque insufficienti, sul piano giudiziario e, ancor prima, sul fronte investigativo. A riprova della sofferenza del costituente precettivo, va evidenziata la discontinuità o “anarchia” ermeneutica che talvolta si produce nelle aule di tribunale, anche in sede cautelare (VINCENZO MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in *Cassazione penale*, 2009, p. 1363 ss.), per cui a un quadro di peculiare “criminalità disorganizzata” vanno a corrispondere giudizialmente gravi confusioni e incertezze interpretative. Va da sé che la palese non coerenza e la sottesa (potenziale) estensione analogica nei provvedimenti punitivi hanno negative ricadute in ordine al rispetto di principi di rango costituzionale. Le astrazioni del diritto possono, dunque, variamente cozzare con la materialità dei fatti considerati e l'inadeguatezza giuridica (con i suoi “rimedi”) ha risvolti ben concreti. Conseguentemente, sembra essenziale un ripensamento di un approccio quasi dogmatico del dato normativo, che, pur sorgendo dalla viva realtà, rischia di divenire verità immaginaria attraverso l'astrattismo impositivo della *forma iuris*.

²³³ La Camorra, quindi, a differenza di Cosa Nostra, non ha mai contrapposto un ordine alternativo a quello dello Stato, governando, invece, il “disordine sociale”: COMMISSIONE PARLAMENTARE ANTIMAFIA, *Camorra e politica*, cit., p. 21

capacità coattiva, dello Stato. Registrando una generale e, sicuramente, una attuale mancanza di un progettuale e radicato antagonismo ideologico-fattuale²³⁴ – mentre la mafia, nella sua storia²³⁵, in presenza per di più di pratiche di costruzione di un consenso viziato da un'attività di mistificazione della realtà²³⁶, ha manifestato ampi sprazzi di tendenze totalitarie (fatte di obbedienza cieca²³⁷, eliminazione degli oppositori, plasmazione dell'immaginario collettivo in un'unica dimensione²³⁸, misticizzazione del comando e così via), dunque sostanzialmente incompatibili con principi e valori dello Stato moderno, nella sua edificazione ideale e reale di un'entità 'paramministrativa'²³⁹ –, la camorra contemporanea ha pure assecondato parzialmente tali pratiche²⁴⁰, però – tranne alcune eccezioni idealmente coniugate ma dalle ricadute squisitamente concrete²⁴¹ – al di fuori

²³⁴ Tant'è vero che solo in rari casi le associazioni mafiose-camorristiche potrebbero essere imputate di *conspiracy* (secondo le previsioni criminose tipiche dei Paesi di diritto angloamericano, che rappresentano, allo stato, le sole fattispecie proposte *in loco* – senza però esserlo – come analoghe al modello associativo mafioso delineato nel nostro ordinamento).

²³⁵ *Rectius*: una determinata mafia in una specifica forma storica ideologico-organizzativa. Per approfondimenti sulle diverse forme che possono assumere tali strutturazioni criminali: LUCIANO BRANCACCIO, *Paese che vai clan che trovi*, in *Limes. Quel che resta dell'Italia*, 11, 2014, p. 131 ss.

²³⁶ GIULIANO TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 44.

²³⁷ Cfr. FRANCO DI MARIA, GIOACCHINO LAVANCO, *A un passo dall'inferno. Sentire mafioso e obbedienza criminale*, Giunti, Firenze, 1995.

²³⁸ Peraltro, la stessa parola «cosca», nella sua etimologia, richiama la stretta vicinanza dei suoi componenti e l'ideale unicità e indivisibilità di tale conformazione mafiosa: *Cosca*, in <http://www.treccani.it/vocabolario/cosca/>.

²³⁹ (O “*praeter-amministrativa*”).

²⁴⁰ Ad esempio: ATTILIO NETTUNO, *La camorra come religione, il pentito: “Il mio credo era il clan”*, in <http://www.casertanews.it/cronaca/camorra-religione-pentito-di-bona-casal-di-principe.html>, 2018.

²⁴¹ In merito, ci si può riferire al caso della collaborazione di un affiliato con la giustizia, che, secondo la idealtipizzazione weberiana, può essere ed essere mostrato come un agire razionale rispetto allo scopo di alleviare la propria penalità, ma non (tranne i non così frequenti casi di reale “pentimento”) quale agire razionale riguardo al proprio e praticato sistema valoriale di appartenenza criminale. Si consuma, cioè, una scelta finalistica, ma avente un disvalore valoriale. In realtà, dalla frequenza di tale (apparente) tradimento, oltre che delle ipotesi in cui rivelazioni accusatorie fatte alle forze dell'ordine sono strumentalmente presentate e utilizzate da gruppi avversi a quelli denunciati, si vede anche come il quadro di valori “macro-camorristico” sia assai poco coeso e saldo. Parallelamente, il frequente giustificazionismo presentato nell'agire delinquenziale pure così organizzato può rivelare una razionalità strumentale di ‘sopravvivenza’ apertamente confliggente con la razionalità valoriale rispetto ai dettami sociali della conformità, che appaiono, pertanto, interiorizzati; al più, può scorgersi un (presentato) conflitto di valori (esemplificativamente “familiare/sociale”), in un agire che, chiaramente, incorpora tracce anche di tipo affettivo e tradizionale.

della costruzione di un unico e alternativo sistema²⁴² di riferimento²⁴³: ne deriva, quindi, ancor più, una aggregazione²⁴⁴ disorganica²⁴⁵ che – a prescindere da lettura romantiche a-storicamente inculcatasi da moltissimo tempo nella *vulgata*²⁴⁶ – richiama a un livello infimo la storia politica istituzionale, solo in quando densa dei suoi peggiori disvalori politico-sociali²⁴⁷.

²⁴² Nella *Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale antimafia e dalla Direzione nazionale antimafia nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso nel periodo 1° luglio 2012 – 30 giugno 2013*, cit., p. 88, si ripete che la camorra non può essere assimilata «dal punto di vista delle forme di manifestazione né a Cosa Nostra né alla 'Ndrangheta», giacché «nell'universo criminale di matrice camorrista non esiste un'unica organizzazione governata da un medesimo vertice. Né è mai esistita un'unica strategia di contrapposizione allo Stato, magari definita da uno stabile ed efficace coordinamento tra i clan».

²⁴³ Benché le sue caratteristiche di frammentarietà non escludano la costruzione di complessi legami di rete con più blocchi sociali (come rilevato dal procuratore della Repubblica Melillo, in GIGI DI FIORE, *Camorra, l'allarme del procuratore Melillo: «Non solo bande, professionisti e imprese aiutano i clan»*, in https://www.ilmattino.it/napoli/cronaca/camorra_allarme_procuratore_melillo-3286606.html, 2017).

²⁴⁴ Rapportandoci ancora al concetto di ordinamento giuridico di Santi Romano, non possono non notarsi più incongruenze che compatibilità, rispetto a forme, modalità e finalità dell'appartenenza camorristica. Nonostante possano comunque essere presenti dettami sostanziali e un riconoscimento di ordinamentarietà almeno interno e parziale (*ubi societas, ibi ius*, escludendo premesse spurie di stampo etico dal piano della valutazione giuridica), tale precisazione può contribuire a discernere differenze storiche e organizzative di queste insorgenze e permanenze criminali, volte verso una sorta di “disomogeneità/flessibilità sistemica/sistematizzata”.

²⁴⁵ D'altra parte, «camorra» è un nome convenzionale, che non può essere riferito a un *unicum*, indicando invece un «insieme “simbolico” fatto di piccoli sottoinsiemi reali» criminali (GIOVANNA PALERMO, *La Camorra e il senso di appartenenza*, in *Rivista Italiana di Conflittologia*, 20, 2013, p. 20). Precisamente, con il termine può intendersi «quell'insieme di clan e di bande uniti dalla specificità delle azioni criminali e dal comune contesto in cui operano, piuttosto che dalle comuni modalità organizzative di operare» (ISAIA SALES, MARCELLO RAVVEDUTO, *Le strade della violenza*, cit., p. 8).

²⁴⁶ Nelle quali, peraltro, è comunemente e ciclicamente riportato il mito di una supposta decadenza amministrativa-morale: «Se mai da queste parti qualcuno esercita un potere, questo qualcuno è la camorra. Il brigadiere mi ha fornito la solita spiegazione. La camorra è una forma di resistenza clandestina permanente, evoluta nei secoli come sistema di autodifesa dalle angherie e dall'esosità di tutti i governi stranieri che si sono succeduti a Napoli. La gente della Zona di Camorra viveva in base a proprie leggi segrete e riconosceva solo i suoi altrettanto segreti tribunali, i quali pronunciavano un'unica sentenza, identica per il nemico esterno e il traditore interno: morte. Anticamente, ha detto il brigadiere, esisteva una qualche autorità morale, una qualche forma di giustizia, ma oramai non è rimasto altro che criminalità pura e semplice» (NORMAN LEWIS, *Napoli '44*, cit.).

²⁴⁷ Cfr.: «La camorra dà un'identità, molto simile a quella fornita dalle dittature, che in realtà non è identità, ma omologazione. Per la camorra tutti devono essere uguali, tutti vestiti allo stesso modo e soprattutto tutti devono pensare allo stesso modo» (CIRO CORONA, in LUCIANO POLLICHIENI (a cura di), *Come Scampia è diventata Scampia e come può risorgere*, in *Limes*, 2016, in <http://www.limesonline.com/comescampiaediventatascampiacomepuorisorgere/91259>).

*Lo spazio nell'esperienza giuridica del mondo antico**

The space in the juridical experience of the ancient world

FRANCESCO PAOLO CASAVOLA

RIASSUNTO

Il contributo, a partire dall'endiadi religione-spazio, che segna il passaggio dal nomadismo alla stanzialità, approfondisce l'origine delle prime regolamentazioni giuridiche nei diritti dell'antichità che rinvergono la propria ratio nell'esigenza di ripartizione degli spazi.

PAROLE CHIAVE

Religione e spazio; Diritto e spazio; Diritti dell'antichità

ABSTRACT

The contribution, starting from the endiad religion-space, which marks the transition from nomadism to permanence, explores the origin of the first legal regulations in ancient rights which find their original rationale in the need to share spaces

KEYWORDS

Religion and space; Law and space; Laws in the ancient world

Per intendere il valore dello spazio come luogo fisico dell'uomo nel mondo antico dobbiamo analizzare i significati che remote esperienze preistoriche e protostoriche hanno proiettato in forme organizzative della vita storica. La fase del nomadismo ha impresso nella psicologia primitiva il senso dei grandi spazi vuoti e il bisogno di attraversarli con la rimozione dell'angoscia della insicurezza, garantita soltanto da guide dotate di carismi e potenze religiose. Nell'area italica i pontefici potrebbero originariamente essere stati, come depositari di tecniche di costruzione di ponti, guide di gruppi nomadici costretti a valicare salti e fenditure della Terra, solcati o no da acque, che dovevano essere assai più profondi di quanto non sarebbero stati in età storica. Analogamente in area semitica le lunghe peregrinazioni nel deserto degli Ebrei, usciti

* Il lavoro è stato destinato alla Miscellanea di Studi in onore di Boris Ulianich (Munera parva. Studi in onore di B. Ulianich, Fridericiana Editrice Universitaria, Napoli, 2017).

dall'Egitto in cerca della terra di Canaan, ebbero come guida un capo dotato di carisma religioso quale Mosé.

La religione ha costituito il primo legame con una terra abitata stabilmente. Quando la terra non è stata promessa e assegnata da Dio come nella vicenda dell'antico Israele, è pur sempre uno spazio già abitato e dominato da una divinità cui un gruppo umano si lega (e forse è questa in area latina l'originario valore di *religare*, *re-ligio*) o sotto la cui protezione affida la propria esistenza. L'uscita dal nomadismo e l'ingresso nella stanzialità con l'inizio dell'agricoltura accanto all'allevamento e alla pastura comporta subito una ripartizione degli spazi, della capanna e poi della casa, del fondo da coltivare, del pascolo. Questa relazione con uno spazio rigorosamente delimitato è il germe di quello che, tra tutti i diritti che l'uomo costruirà nel corso del suo incivilimento, è il primo a formare l'individuo umano: il diritto di proprietà, o il rapporto di appartenenza che realizza la identificazione dell'individuo umano con una posizione dello spazio. Fustel de Coulanges bene intuì che poter dire «questa terra è mia» equivalesse a dire «questa terra è parte di me stesso»¹.

Quella identificazione primordiale dell'individualità umana, detratta alla moltitudine nomadica, nella fisicità circoscritta di un pezzo di terra, farà del diritto di proprietà, nella modernità europea, non solo il prototipo del diritto soggettivo nella dogmatica della scienza giuridica, ma il fondamento della libertà civile come sfera sottratta al potere pubblico. Dirà Portalis, uno dei padri del Code Napoléon del 1804: «Al sovrano l'impero, al cittadino la proprietà».

Per uscire dalla sfera degli effetti di lunga durata storica di quella forma archetipica dell'individuo umano integrato dal dominio di una porzione dello spazio fisico, dobbiamo arrivare a metà del nostro secolo, alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. È con i diritti umani di questa parte del secolo XX che l'identificazione individuo-proprietà come nesso di diritto e libertà si falsifica e si interrompe. Il ritaglio di uno spazio per il focolare, per la sepoltura, per la casa, per il fondo valeva in primo luogo a stabilire un vincolo duraturo, se non eterno, con una sede di divinità: gli dei Penati, cioè dell'interno domestico, gli dei Mani, dei trapassati. Attraverso il legame con tali divinità della famiglia, si mediava l'appartenenza definitiva della casa e del fondo. In età storica la sepoltura era classificata tra le *res religiosae* incommerciabili tra gli uomini perché in dominio degli dei Mani. Ma per fare di una sepoltura una *res religiosa* occorre il seppellimento del defunto in una porzione di terra di cui si fosse proprietari. Si realizzava così un trapasso di dominio dagli uomini agli dei del sottosuolo. Questa comunicazione giuridica e rituale tra uomini e

¹ FUSTEL DE COULANGES, *La Cité Antique*, Librairie Hachette, Paris, 1960, p. 62; cfr. trad. it. *La città antica*, vol. I, Laterza, Bari, 1925, p. 78.

divinità aveva il fine immediato di consegnare il cadavere alla quiete sepolcrale e quello mediato di calare un'ancora o una radice inestirpabile di una sede. Ma come ogni famiglia conservava fedeltà di culto esclusiva ai suoi dei, così non era possibile che quello spazio del focolare, del sepolcro, della casa, del fondo fosse contaminato dalla contiguità con spazio altrui. Dunque non bastava la recinzione sacra dell'*epxos-herctum*. Occorreva non vi fosse contatto con altra terra o edificio ricompresi in altro recinto. Questa è la ragione per la quale attorno al campo dovesse correre una terra di nessuno, il *limes*, e attorno alla casa, originariamente circolare, lignea e sagminacea, e solo più tardi in muratura, un altro cerchio detto *ambitus* che la isolava. Giustificazioni utilitaristiche possono dare a questi assetti spaziali la funzione, per il *limes*, di consentire spostamenti di uomini e di animali senza calpestare i coltivi, e per l'*ambitus* di impedire la propagazione degli incendi. Ma simili operazioni di razionalizzazione postuma non danno conto che ci troviamo solo dinanzi a corollari di un principio che è l'assolutezza spaziale del dominio. Il proprietario del suolo lo è dagli inferi agli astri.

Quel dominio non può essere limitato verticalmente. Non si dà la proprietà di una casa per piani. Così non si costruì una pianta urbana se non in età storica avanzata che prevedesse case con pareti comuni o adiacenti. Il fondo è vigilato sui confini da pietre terminali, che non potevano essere spostate e neppure toccate. Se un aratro le avesse urtate, sarebbero stati uccisi i buoi e l'aratore come vittime espiatorie offerte agli dei inferi. Il Termine era il dio custode del confine. Questa assolutezza è la proiezione su una porzione di terra della inconfondibile individualità umana. Il rifiuto della promiscuità e dell'anonimato di una moltitudine si esprime nella esclusione di ogni estraneo dal sito separato dal resto del mondo in cui si esplica in libertà assoluta, senza interferenze e controllo alcuno, il dominio del proprietario, anzi la persona potente del *pater familias*. Perché la concezione primitiva dell'appartenenza fu più quella di una esplicazione di potenza o di *potestas* che non, come in piena età storica, di un diritto di dominio. Ancora una volta l'individuo nella sua consistenza giuridica si rivela non in quanto addendo di un gruppo, ma quale portatore di potenza-*potestas* su un gruppo, vincolato, traverso i suoi morti e i suoi dei, ad una sede. Tale rispecchiamento della terra recintata e della individualità umana indipendente (il soggetto giuridico è detto *sui iuris*, che vale appunto "indipendente") è il fondamento dell'assolutezza del potere del *pater familias* sulle cose, sugli animali e sulle persone che costituiscono l'economia e la società familiare. Dentro il confine vigilato dal dio Termine tutto è *mancipium* del *pater*: la terra, la casa, gli animali da lavoro e da trasporto, gli schiavi, le mogli, i figli, i debitori che scontano un prestito o un delitto.

L'inalienabilità degli immobili sembra essere stata la regola originaria sia in Grecia sia nel mondo romano-italico. Comprensibile per la mediazione religiosa che vincola l'uomo alla terra. Ma sia per essi, sia per i mobili ricompresi nelle *res Mancipi* quando ebbero ingresso in una più evoluta economia di scambio, la circolazione loro era ottenibile con l'adempimento di un rito-negozio complesso quale era la *Mancipatio*. L'assolutezza del potere impose a questo atto non la funzione razionale della trasmissione ma quella dell'acquisto della *res* entro la sfera del proprio *Mancipium*. Resta anche nell'economia dello scambio traccia di un tempo in cui l'acquisto non poteva che essere originario, pacifico o bellico. La forma archetipica della recinzione e della non contiguità della porzione di spazio in cui si materiava l'indipendenza e l'individualità del *pater* agisce ancora nella relazionalità giuridica di età storica richiedendo, almeno per i beni provenienti dall'economia del mondo arcaico, la discontinuità formale dell'acquisto-conquista: «Io affermo che questa cosa è mia» e non «Io trasferisco a te questa cosa mia perché tu l'acquisti come tua». Non contiguità nello spazio e discontinuità nell'acquisto si corrispondono.

Anche nella fondazione della città il rito del solco che deve delimitare il territorio urbano ha la stessa funzione di separare uno spazio per costituirvi una individualità. Nel caso della città, una individualità collettiva. Nella lingua dei Romani l'*urbs* viene dal verbo *urbare* che significa «delimitare con un solco d'aratro». L'*urbs* è lo spazio originario *intra murum* circondato anch'esso, come il fondo, da un circuito di intervallo, il pomerio. Le mura e le porte sono *res sanctae*, in qualche modo attratte nelle *res divini iuris*, che non appartengono più agli uomini, ma agli dei. Agli dei uranici, del cielo, così come le *res* religiose, il sepolcro e i confini del fondo, agli dei ctoni, del sottosuolo. La città come processo di edificazione e di organizzazione può espandersi ben oltre questo nucleo dell'*urbs*. Ecco perché il nome della città copre uno spazio maggiore rispetto all'*urbs*. L'endiadi *Urbs*-Roma si riempie dello spazio separato dalla linea murata e dal pomerio e oltre questo dei *continentia*, cioè della città cresciuta nei sobborghi. Come l'*herctum*, il recinto privato, darà luogo al *dominium* e all'*hereditas*, così l'*urbs* darà fondamento all'*orbis* imperiale.

La concettualizzazione giuridica trasforma la relazione spaziale in diritti, la elaborazione dell'immaginario farà degli spazi idee politiche. Di questa seconda operazione abbiamo un documento impressionante nel panegirico «A Roma», composto da Elio Aristide, dopo la metà del secondo secolo d. C.². La vista «di tanti colli occupati da edifici, e, al piano, di tanti prati ridotti a città, e di sì vasto terreno riunito nel nome di unica città» sollecita l'immagine di un

² ELIO ARISTIDE, *L'encomio di Roma*, trad. di CARLO ORESTE ZURETTI, Paravia, Milano, 1917, p. 11 ss.

uomo che, vincendo gli altri di statura e di forza si carica addosso e trasporta altre persone. Così Roma si carica addosso tutte le città governandole e «se taluno volesse formare un'unica fila posando a terra le città, le quali ora si adergono in alto, e ponendole una accanto all'altra, tutto il frapposto spazio d'Italia si colmerebbe, mi sembra, e si formerebbe una città ininterrotta fino allo Jonio». La proiezione di una immagine verticale, il governo del mondo, sul piano orizzontale dello spazio abitato, tutte le città, rende fisicamente l'idea dell'Impero. Con precisa consapevolezza della tecnica combinatoria di queste due immagini, Elio Aristide scrive: «se guardando tutta la vastità dell'Impero, si resta meravigliati che l'Urbe, la quale è una parte minima del mondo, lo domini tutto; guardando invece l'Urbe e i Termini suoi non si è più meravigliati che sì grande Urbe imperi su tutta la terra abitata». Roma, al centro di ogni produzione e traffico di merci assomiglia «ad universale officina del mondo», le incessanti partenze ed arrivi di navi nel suo porto fanno «meraviglia che il mare basti a tante navi». Lo spazio non è più quello circoscritto del recinto e del pomerio è l'infinità dell'ecumene imperiale e si avverte ora come distanza e come tempo nell'immagine dell'Imperatore che «ha comodità grande, stando fermo e tranquillo, di reggere tutto il mondo per mezzo di missive; e queste, appena scritte, non tardano a giungere, quasi portate a volo d'uccello».

Roma diventa il mondo, si trasfigura nella cosmopoli, le altre città sono come le singole case che la compongono, la terra intera è da lei ridotta ad unica casa e famiglia. Questa immagine, che può apparire entusiastica ed enfatica, darà luogo nel secolo successivo ad una nozione giuridica, «*Roma communis nostra patria*» e fonderà il trapasso dallo Stato a cittadinanza egemone allo Stato territoriale a cittadinanza universale. Diritto privato e diritto pubblico si fondano su misure dello spazio; *dominium*, *potestas*, *iurisdictio* rinviano a ambiti fisici. Cittadinanza e condizione straniera anche nella terminologia evocano la relazione spaziale, i *cives* con la *civitas*, i peregrini con l'esserne fuori per *agros*. La stessa dichiarazione di guerra doveva farsi materialmente sul confine con una cerimonia religiosa in vista o penetrando nella terra straniera. Quando questa condizione spaziale non poté più verificarsi per le grandi distanze, ignote invece ai piccoli e finitimi territori circostanti, si usava vendere ad uno straniero un terreno simbolico su cui compiere gli adempimenti solenni della dichiarazione. Questa adesione scrupolosa alla spazialità ispira le procedure gromatiche e giuridiche della centuriazione, della fondazione delle colonie, e quelle tecniche della castrometazione militare. Il riflesso professionale di questo rilievo dello spazio è dato dal prestigio sociale dei gromatici, collegio di agrimensori di antichissima origine che prendevano nome dalla groma etrusca e dal *yóuov* o *yvoa* dei Greci, uno strumento di rilevazione su un sistema di quadranti per ordinare e progettare città e appode-

ramenti e accampamenti e per produrre mappe e arbitrare controversie agrarie. Ma la suggestione che questa attitudine dell'Antichità greco-romana ha trasmesso alla civiltà europea sta soprattutto nella costruzione dell'idea di sovranità come predicato della essenziale fisicità della statualità. Sovranità e indipendenza, come nell'arcaico fondo quiritario dal sottosuolo al cielo e da un confine all'altro, con il carattere della assolutezza e della esclusione di ogni interferenza.

Lo Stato come recinto sacralizzato si è per secoli identificato con la persona anch'essa sacralizzata del sovrano. In modo non dissimile dalla persona dell'imperatore romano che incorporava in sé e trasportava ove si spostasse Roma e il suo impero quale *pater patriae*. E patria, idea fondamentale del moderno Stato-Nazione anch'essa proiezione della terra che ricopre i padri sepolti. Con il che sembra chiudersi un circuito tra antichità e modernità.

Brevi riflessioni sulla Nota Verbale della Segreteria di Stato della Santa Sede sul c. d. “Ddl Zan”

Brief reflections on the Verbal Note of the Holy See's Secretariat of State on the so-called “Ddl Zan”

MARIA D'ARIENZO

RIASSUNTO

Il contributo, dopo aver esaminato le note diplomatiche della Santa Sede su precedenti disegni di legge, evidenzia la natura giuridica della Nota Verbale quale strumento di comunicazione tra rappresentanze diplomatiche ed affronta gli aspetti di maggiore problematicità applicativa che la formulazione del “Ddl Zan” avrebbe posto in ordine alle libertà garantite alla Chiesa cattolica dalle disposizioni concordatarie.

PAROLE CHIAVE

Disegno di legge Zan antiomofobia; Nota Verbale; Santa Sede e Repubblica italiana; Principio di distinzione degli ordini.

ABSTRACT

The contribution, after examining the Holy See's diplomatic notes previous bills not yet approved, highlights the legal nature of the Verbal Note as a communication tool between diplomatic representations and deal with the most problematic aspects of application that the formulation of the so-called “Ddl Zan” would have put in order the freedom guaranteed to the Catholic Church by the concordat commitments.

KEYWORDS

Zan bill anti-homophobia; Verbal Note; Holy See and the Italian Republic; Principle of differentiation of orders.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Le Note verbali tra Santa Sede e Italia su materie concordatarie – 3. Nota Verbale della Segreteria di Stato della Santa Sede e le Note della Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana sul c. d. “Ddl Zan” – 4. Difesa del pluralismo, non attacco alla laicità

1. Premessa

Le problematiche inerenti ai rapporti tra Stato e Chiesa cattolica sono state oggetto di una rinnovata vivacità nel dibattito dottrinale, soprattutto, negli ultimi tempi, in relazione all'approvazione in Senato del disegno di legge n. 2005 recante "*Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità*" (c. d. "Ddl Zan").

Vivacità mai sopita in realtà, ma che ha mostrato una vera e propria recrudescenza di toni nella difesa delle diverse interpretazioni della laicità dell'ordinamento e dell'indipendenza delle scelte politiche da influenze dirette o indirette di natura confessionale relativamente a temi eticamente sensibili.

La diversità di posizioni ha rievocato le contrapposizioni ideologiche, sul piano giuridico e politico, che animavano il dibattito a ridosso degli anni sessanta e settanta del secolo appena trascorso e che, soprattutto nel periodo precedente all'Accordo di Villa Madama del 1984¹, aveva assunto toni accesi in relazione allo strumento concordatario che vedeva, da un lato, gli abrogazionisti e dall'altro i revisionisti². I fautori dell'abrogazione sostenevano la sua antitetività alla realizzazione di una piena e concreta laicità dell'ordinamento³, mentre i revisionisti sostenevano la compatibilità tra laicità pluralista e dialogo istituzionale con le confessioni religiose rappresentata dallo strumento giuridico del Concordato, pur sottolineandone la necessità di una revisione alla luce di una sua maggiore armonizzazione con i principi costituzionali che segnano il passaggio dal regime illiberale, nel quale i Patti lateranensi erano stati sottoscritti, a quello democratico e pluralista⁴.

¹ Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense, 18 febbraio 1984 (reso esecutivo in Italia con l. n. 121 del 1985).

² Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 47-49.

³ Cfr. PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Rilievi preliminari sulla riforma del Concordato lateranense*, in *Studi per la revisione del Concordato*, Cedam, Padova, 1970; Id., *La Chiesa e lo Stato nella nuova impostazione conciliare*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1, 1971, p. 21 ss.; Id., *Il nodo del Concordato*, in *Nuova Antologia*, f. 2081, maggio 1974, p. 3 ss.; PASQUALE COLELLA, *Il superamento del regime concordatario quale espressione peculiare di una Chiesa che sceglie la libertà*, in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico. Atti del Convegno nazionale di diritto ecclesiastico*, Siena, 30 novembre-2 dicembre 1972, Giuffrè, Milano, 1973, p. 879 ss.; LORENZO SPINELLI, *Sistema concordatario e costume democratico*, in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico. Atti del Convegno nazionale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 1075 ss.; SERGIO LARICCIA, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, III edizione, Cedam, Padova, 1986.

⁴ GAETANO CATALANO, *Attualità e anacronismo dei Concordati*; ORIO GIACCHI, *Posizione della Chiesa cattolica e sistema concordatario*; GIUSEPPE DI MATTIA, *Perennità e caducità dei concordati*, contributi pubblicati in *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico. Atti del Convegno nazionale di diritto ecclesiastico*, cit., rispettivamente p. 859 ss., p. 179 ss., p. 905 ss.;

La diffusione mediatica della *Nota verbale* diplomatica inviata dalla Segreteria di Sua Santità, Sezione per i rapporti con gli Stati, il 17 giugno 2021, all'Ambasciata d'Italia presso la Santa Sede⁵ ha riaperto la discussione sulla necessità di riaffermare e difendere la laicità dell'ordinamento italiano rispetto a possibili ingerenze esterne atte ad incidere sulla procedura parlamentare di approvazione delle leggi.

L'attualità della discussione non è venuta meno benchè il disegno di legge non sia più in discussione al Senato a seguito del voto sfavorevole del 27 ottobre 2021, potendosi considerare, pertanto, al momento accantonato⁶.

Le osservazioni che nei giorni successivi alla diffusione della *Nota verbale* della Santa Sede si sono susseguite – non soltanto su più organi di stampa, ma anche in dibattiti scientifici ed accademici⁷ – invitano tuttavia ad alcune riflessioni relativamente, da un lato alla natura tecnica dello strumento delle *Note* diplomatiche nei rapporti interordinamentali, e dall'altro al significato che non tanto la *Nota* diplomatica, quanto piuttosto la sua divulgazione assume nelle dinamiche di carattere politico.

2. Le Note verbali tra Santa Sede e Italia su materie concordatarie

Dal punto di vista tecnico, la *Nota verbale* si inserisce nell'alveo di una pras-

ERMANNO GRAZIANI, *La riforma del Concordato lateranense: Problemi e prospettive*, in *Temi romana*, 1969, p. 620 ss.; MARIO TEDESCHI, *Revisione del Concordato e inscindibilità dei Patti lateranensi*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 1975, p. 230 ss.

⁵ Il testo della *Nota verbale* n. 9212/21/RS della Segreteria di Stato, Sezione Rapporti con gli Stati, riprodotto in appendice, è stato diffuso dall'Agenzia ANSA e pubblicato da diverse testate giornalistiche, tra cui *Avvenire*, 23 giugno 2021.

⁶ L'iter di approvazione del c. d. "Ddl Zan" è stato bloccato con il voto sfavorevole del Senato del 27 ottobre 2021 con cui, attraverso la tecnica della c. d. "tagliola" prevista dall'art. 96 del Regolamento del Senato, è stato deliberato il non passaggio all'esame degli articoli del disegno di legge.

⁷ Per la dottrina ecclesiasticistica, si vedano CARLO CARDIA, Intervista in *Avvenire*, 23 giugno 2021, p. 4; FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, Intervista in *la Repubblica*, 23 giugno 2021, p. 3; MARIA D'ARIENZO, Intervista in *Il Mattino*, 23 giugno 2021, p. 9; EAD., Intervista in *Aleteia* (www.aleteia.org), 24 giugno 2021, pp. 1-4; EAD., *La nota diplomatica della Santa Sede: difesa del pluralismo, non attacco alla laicità*, in *Korazym*, 25 giugno 2021 (www.Korazym.org); FRANCESCO ALICINO, Intervista in *La Gazzetta del Mezzogiorno* (edizione digitale www.lagazzettadelmezzogiorno.it), 23 giugno 2021, pp. 1-4; VINCENZO PACILLO, Intervista in *Huffington Post* (edizione digitale www.huffingtonpost.it), 23 giugno 2021, pp. 1-5; ANTONIO FUCCILLO, Intervista in *Italia Oggi*, 24 giugno 2021, p. 9; PIERLUIGI CONSORTI, Intervista in *Il Manifesto* (edizione digitale www.ilmanifesto.it), 24 giugno 2021, pp. 1-3; RAFFAELE SANTORO, *La "Nota verbale" della Segreteria di Stato sul D.d.l. Zan: un atto alla ricerca della reciproca collaborazione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2021. Si segnala, inoltre, tra gli Incontri di studio accademici, il webinar organizzato dall'ASSOCIAZIONE DEI DOCENTI UNIVERSITARI DELLA DISCIPLINA GIURIDICA DEL FENOMENO RELIGIOSO (ADEC), "Annotazioni verbali intorno a una Nota verbale", il 9 luglio 2021.

si di diritto internazionale di dialogo tra enti sovrani. Difatti la *Nota* è utilizzata quale strumento di comunicazione tra rappresentanze diplomatiche e Ministero degli Affari esteri dello Stato accreditatario⁸ per manifestare punti di vista su specifiche questioni relative ai rapporti internazionali intrattenuti tra i due Stati⁹.

Appare opportuno sottolineare che, diversamente da quanto è stato da alcuni asserito¹⁰, non è la prima volta che la Santa Sede ha espresso, in maniera ufficiale, la propria posizione rispetto a disegni di legge sottoposti all'approvazione del Parlamento italiano relativi a tematiche con implicazioni di natura concordataria. Vi sono, infatti, precedenti specifici nei rapporti tra Santa Sede e Italia ed è possibile rinvenirli già ad esempio nelle *Note* diplomatiche in relazione al disegno di legge sul divorzio¹¹.

Come si rileva dallo scambio di *Note verbali* dal 1966 al 1970 tra la Segreteria di Stato di Sua Santità, il Consiglio per gli Affari pubblici della Chiesa e la rappresentanza diplomatica italiana, di cui si riportano di seguito ampi stralci, la Santa Sede esprimeva con fermezza la propria preoccupazione rispetto all'eventuale approvazione parlamentare dei disegni di legge sullo scioglimento del matrimonio che avrebbe comportato un'interpretazione unilaterale dell'art. 34 del Concordato lateranense, con conseguente violazione degli impegni internazionali bilateralmente assunti.

Nella *Nota della Segreteria di Stato di Sua Santità all'Ambasciata d'Italia presso la Santa Sede*, n. 5902 del 22 agosto 1966, si legge infatti che:

«La notizia apparsa su alcuni organi di stampa, che sarà ripreso prossimamente al Parlamento l'esame di un disegno di legge per l'introduzione del divorzio in Italia è stata appresa con pena e preoccupazione»¹².

⁸ CARLO CURTI GIALDINO, *Lineamenti di diritto diplomatico e consolare*, III ed., Giappichelli, Torino, 2015, pp. 124-125.

⁹ Cfr. MONICA LUGATO, *La Nota verbale della Santa Sede sul "DDL Zan"*. *Profili di diritto internazionale*, in *centrostudilivattino.it*, 29 giugno 2021.

¹⁰ GIUSEPPE ALBERTO FALCI, *Vaticano contro il ddl, il deputato Zan: «Sono incredulo, è un'ingerenza senza precedenti»*, in *Il Corriere della Sera*, 22 giugno 2021; GIOVANNI VIAFORA, *Vaticano contro il ddl Zan: «Fermate la legge, viola il Concordato»*, in *Il Corriere della Sera*, 22 giugno 2021; VINCENZO PACILLO, *Intervista in Huffington Post*, cit.; PIERLUIGI CONSORTI, *Intervista in Il Manifesto*, cit.

¹¹ Lo scambio di *Note verbali* tra la Segreteria di Stato di Sua Santità e il Governo italiano tramite l'Ambasciata d'Italia presso la Santa Sede relative all'interpretazione dell'art. 34 del Concordato lateranense del 1929 sono state pubblicate da MARIA GRAZIA MELCHIONI, *Dieci documenti diplomatici sulla interpretazione dell'art. 34 del Concordato tra l'Italia e la Santa Sede*, in *Rivista di Studi politici internazionali*, 37, 3, luglio-settembre 1970, p. 458 ss., consultabili all'indirizzo: <http://www.jstore.org/stable/42735523>.

¹² *Ivi*, p. 458.

In particolare, riguardo alla violazione degli impegni concordatari si precisa che:

«È [...] da sottolineare che una legge, la quale consentisse lo scioglimento del matrimonio celebrato davanti a un ministro del culto cattolico, secondo le norme del diritto canonico, comporterebbe una violazione del Concordato. Né potrebbe ragionevolmente sostenersi la tesi che, nel caso, sarebbero sciolti solamente gli effetti civili, senza pregiudicare la validità del vincolo religioso. È ovvio, infatti, che, a norma del Concordato, gli effetti civili devono perdurare finché perdura il matrimonio da cui derivano. La Segreteria di Stato di Sua Santità prega l'Ambasciata d'Italia di voler far conoscere le gravi apprensioni della Santa Sede al Governo italiano»¹³.

Con la *Nota* n. 1180 del 16 febbraio 1967¹⁴, la Segreteria di Stato di Sua Santità, richiamando quanto già manifestato nella precedente *Nota* del 22 agosto 1966¹⁵, significava all'Ambasciata d'Italia presso la Santa Sede che:

«Da quanto ha riferito la stampa, la Commissione per gli Affari Costituzionali della Camera dei Deputati ha di recente espresso il parere che una legge ordinaria intesa a introdurre il divorzio in Italia non sarebbe in contrasto con il Concordato fra la Santa Sede e l'Italia. Più precisamente, nel parere si afferma che la “proposta di legge Fortuna” non intaccherebbe l'articolo 34 del Concordato in quanto “si limita a introdurre una nuova disciplina circa la durata di taluni effetti civili del matrimonio”. La Segreteria di Stato di Sua Santità non potrebbe passare sotto silenzio tale parere, che costituisce un'interpretazione unilaterale, oltre che infondata, di una norma concordataria. [...] È superfluo, pertanto, rilevare che eventuali provvedimenti legislativi, i quali pretendessero, in determinati casi, di dichiarare «sciolto» un matrimonio canonico, al quale lo Stato Italiano si è impegnato, con atto bilaterale, a riconoscere gli effetti civili, costituirebbe una violazione degli obblighi che il medesimo Stato ha assunto verso la Santa Sede, non più riconoscendo, anzi praticamente distruggendo un vincolo, che invece deve continuare ad operare e produrre effetti civili finché è operante e valido nell'ordinamento in cui è nato»¹⁶.

¹³ *Ivi*, p. 459.

¹⁴ *Nota della Segreteria di Stato di Sua Santità all'Ambasciata d'Italia presso la Santa Sede* (n. 1180 del 16 febbraio 1967), *ivi*, pp. 459-460.

¹⁵ *Nota della Segreteria di Stato di Sua Santità all'Ambasciata d'Italia presso la Santa Sede* (n. 5902 del 22 agosto 1966), *ivi*, pp. 458-459.

¹⁶ *Ivi*, p. 460.

Con la successiva *Nota* n. 735 del 30 gennaio 1970, la Santa Sede chiede formalmente alle Autorità italiane di ricorrere alla procedura prevista in caso di divergenza sull'interpretazione delle norme bilaterali dall'art. 44 del Concordato lateranense, al fine di prevenire la violazione degli impegni internazionali assunti e la sua conseguente formale protesta che la eventuale definitiva approvazione dei disegni di legge all'esame del Senato – già votati alla Camera dei deputati – "*Casi di scioglimento del matrimonio*" e "*Disciplina dei casi di divorzio*", avrebbero comportato¹⁷:

«[...] le proposte di legge su "*Casi di scioglimento del matrimonio*" e "*Disciplina dei casi di divorzio*", procedendo nel loro iter hanno ottenuto l'approvazione della Camera dei Deputati e si trovano presentemente al previo esame della competente Commissione del Senato della Repubblica. [...] Sarebbe vivo desiderio della Santa Sede poter evitare che con l'eventuale definitiva approvazione di tali proposte da parte del Parlamento Italiano si giungesse a dare unilateralmente all'art. 34 del Concordato tra Santa Sede e Italia una interpretazione che sarebbe in stridente antitesi con quella già fatta conoscere dalla Santa Sede [...]. Tale fatto costituirebbe per la Santa Sede evidente violazione di una solenne Convenzione Internazionale, resa ancor più grave dal non essere stata per nulla attesa l'altra Parte, e tra l'altro porrebbe la Santa Sede stessa nella dolorosa necessità di elevare formale protesta»¹⁸.

La Santa Sede richiamava pertanto le Autorità italiane all'applicazione dell'art. 44 del Concordato del 1929 che prevedeva di "procedere di comune intelligenza ad un'amichevole soluzione" in caso di divergenze interpretative:

«Per prevenire tale dolorosa situazione la Santa Sede si permette istantemente di richiamare alla cortese attenzione delle Autorità Italiane l'art. 44 del Concordato, che stabilisce: «Se in avvenire sorgesse qualche difficoltà sulla interpretazione del presente Concordato, la Santa Sede e l'Italia procederanno di comune intelligenza ad una amichevole soluzione»; e di chiedere in quale

¹⁷ Cfr. *Nota del Consilium pro Publicis Ecclesiae Negotiis all'Ambasciata d'Italia presso la Santa Sede* (n. 735 del 30 gennaio 1970), *ivi*, p. 461. In tale *Nota verbale del Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa* la Santa Sede specificava di non aver ricevuto ulteriori comunicazioni successivamente alla *Nota verbale* n. 111/631 del 15 aprile 1967, inviata dal Ministero degli Esteri alla Nunziatura apostolica presso il Quirinale con la quale il Governo assicurava uno studio approfondito delle questioni sollevate dalla Segreteria di Stato nella *Nota verbale* n. 1180 del 16 febbraio 1967. Ma soprattutto che da allora le proposte di legge su «*Casi di scioglimento del matrimonio*» e «*Disciplina dei casi di divorzio*», avevano ottenuto l'approvazione della Camera dei Deputati e si trovavano al momento all'esame della competente Commissione del Senato della Repubblica.

¹⁸ *Ivi*, p. 461.

modo il Governo Italiano intenda dare attuazione, nel caso presente, a tale norma, mentre essa da parte sua si dichiara disposta ad aprire conversazioni in proposito. [...] La Santa Sede nel suo insegnamento ha sempre considerato e continua a considerare indissolubile ogni matrimonio valido. Oggetto del presente passo e delle auspiccate conversazioni, tuttavia, sono ovviamente i matrimoni regolati dall'art. 34 del Concordato tra Santa Sede e Italia»¹⁹.

Le diverse interpretazioni dell'art. 34 del Concordato del 1929 allora vigente, relativo agli effetti civili riconosciuti al matrimonio concordatario nell'ordinamento italiano, venivano puntualmente espresse rispettivamente nella *Nota italiana* del 30 maggio 1970²⁰ e nella *Nota vaticana* del 13 giugno 1970²¹.

Tale scambio di *Note verbali* evidenzia come il dialogo istituzionale tra Santa Sede e Italia attraverso gli strumenti diplomatici costituisca una prassi costante derivante dalla vigenza di impegni assunti sul piano internazionalistico, sulla base del principio di buona fede e di collaborazione nel perseguimento delle finalità convenute bilateralmente e non integri, pertanto, sul piano giuridico, una violazione del principio della distinzione degli ordini sancito costituzionalmente, come pure è stato asserito²².

3. *Nota Verbale della Segreteria di Stato della Santa Sede e le Note della Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana sul c. d. "Ddl Zan"*

Se sul piano tecnico giuridico la *Nota verbale* della Segreteria di Stato della Santa Sede rientra tra gli strumenti tipici della prassi diplomatica di dialogo tra enti sovrani, è pur vero che è stata principalmente la sua diffusione sugli organi di stampa a connotare l'intervento della Santa Sede di implicazioni di natura politica, sia sul piano esterno, sia in relazione alle dinamiche interne alla Chiesa stessa, soprattutto in considerazione delle posizioni assunte in precedenza, rispetto al c. d. "Ddl Zan", dalla Conferenza Episcopale Italiana.

Già, difatti, nella *Nota della Presidenza della CEI sulle proposte di legge*

¹⁹ *Ivi*, p. 462.

²⁰ *Ivi*, pp. 463-471.

²¹ *Ivi*, pp. 471-487.

²² MICHELE AINIS, *Il muro della doppia sovranità*, in *la Repubblica*, 24 giugno 2021, p. 1 e p. 29. Sul divieto di ingerenza, cfr. NICOLA COLAIANNI, *La Santa Sede e il ddl zan sulla tutela di LGTBQ*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 13, 2021, p. 1 ss e in *Questione e giustizia*. Rivista telematica (www.questionegiustizia.it), 3 luglio 2021.

contro le discriminazioni del 10 giugno 2020 si evidenziava che:

«un’eventuale introduzione di ulteriori norme incriminatrici rischierebbe di aprire a derive liberticide, per cui – più che sanzionare la discriminazione – si finirebbe col colpire l’ espressione di una legittima opinione, come insegna l’esperienza degli ordinamenti di altre nazioni al cui interno norme simili sono già state introdotte. Per esempio, sottoporre a procedimento penale chi ritiene che la famiglia esiga per essere tale un papà e una mamma – e non la duplicazione della stessa figura – significherebbe introdurre un reato di opinione. Ciò limita di fatto la libertà personale, le scelte educative, il modo di pensare e di essere, l’esercizio di critica e di dissenso»²³.

Così come nella *Nota della Presidenza CEI sul ddl Zan* intitolata “*Troppi i dubbi: serve un dialogo aperto e non pregiudiziale*” del 28 aprile 2021 i Vescovi italiani specificavano che:

«Una legge che intende combattere la discriminazione non può e non deve perseguire l’obiettivo con l’intolleranza, mettendo in questione la realtà della differenza tra uomo e donna [...] Sentiamo il di riaffermare serenamente la singolarità e l’unicità della famiglia, costituita dall’unione dell’uomo e della donna, e riconosciamo anche di doverci lasciar guidare ancora dalla Sacra Scrittura, dalle Scienze umane e dalla vita concreta di ogni persona per discernere sempre meglio la volontà di Dio [...] Auspichiamo quindi che si possa sviluppare nelle sedi proprie un dialogo aperto e non pregiudiziale, in cui anche la voce dei cattolici italiani possa contribuire alla edificazione di una società più giusta e solidale»²⁴.

Non può non notarsi una convergenza delle argomentazioni sostenute dalla Conferenza Episcopale italiana con quelle espresse nella *Nota* della Segreteria di Stato. Convergenza che induce a considerare la diffusione della *Nota verbale* anche in prospettiva specificamente intraecclesiale, quale sostegno giuridico della Santa Sede all’azione dell’episcopato italiano.

²³ *Nota della Presidenza CEI sulle proposte di legge contro le discriminazioni*, 10 giugno 2020, in *Notiziario*, 54, 2, 30 giugno 2020, consultabile all’indirizzo: https://www.chiesacattolica.it/wp-content/uploads/sites/31/2022/02/6476-2020_06_10_Nota_Presidenza-CEI_-legge-contro-le-discriminazioni.pdf.

²⁴ *Nota della Presidenza CEI sul ddl Zan*, in *Notiziario*, 55, 1, 30 aprile 2021, p. 38 ss., consultabile all’indirizzo: https://www.chiesacattolica.it/wp-content/uploads/sites/31/2022/02/43812-2021_04_28_Presidenza_Nota_DDLZan.pdf.

4. Difesa del pluralismo, non attacco alla laicità

Riguardo al suo effettivo contenuto, la *Nota* della Segreteria di Stato della Santa Sede del 17 giugno 2021 ha rilevato alcuni profili problematici del disegno di legge n. 2005 recante “*Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull’orientamento sessuale, sull’identità di genere e sulla disabilità*” (c. d. “Ddl Zan”), già approvato alla Camera, e allora all’esame del Senato della Repubblica italiana. Punti critici relativi essenzialmente all’art. 4 e all’art. 7 del disegno di legge n. 2005 che così come formulati avrebbero violato, se approvati, la normativa concordataria poiché potevano limitare «la libertà di organizzazione, di pubblico esercizio del culto, di esercizio del magistero e del ministero episcopale»²⁵ della Chiesa cattolica, nonché «la libertà di riunione e di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione»²⁶ garantita ai cattolici e alle loro associazioni dall’art. 2 comma 1 e comma 3 dell’Accordo di modificazione del Concordato Lateranense siglato il 18 febbraio 1984.

Il disegno di legge n. 2005 (c. d. “Ddl Zan”) estendeva la punizione prevista dagli articoli 604 *bis* e 604 *ter* del codice penale – inseriti con le cc.dd. leggi Reale e Mancino per i crimini di odio e incitamento all’odio per motivi di discriminazione razziale, etnica e religiosa, – anche alle discriminazioni fondate sul sesso, sul genere, sull’orientamento sessuale, sull’identità di genere e sulla disabilità. Proprio la criminalizzazione delle condotte discriminatorie previste dal disegno di legge avrebbe potuto incidere negativamente, come si evince dalla *Nota*, sulla libertà della Chiesa cattolica e dei suoi fedeli di esprimere la visione antropologica fondata sulla differenza sessuale, ritenuta «non disponibile perché derivata dalla Rivelazione divina»²⁷. Una interpretazione letterale della normativa così formulata, senza una precisa determinazione delle condotte discriminatorie e dunque delle fattispecie di reato, avrebbe potuto rischiare di ledere tale libertà garantita dalla Costituzione e ribadita dagli impegni di natura internazionale sottoscritti dalla Repubblica italiana con la Santa Sede. Difatti, l’art. 4 del c. d. “Ddl Zan”, pur ribadendo la legittimità dei convincimenti e delle condotte riconducibili al pluralismo delle idee e delle

²⁵ Art. 2, comma 1, dell’Accordo tra Santa Sede e Repubblica italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense, 18 febbraio 1984.

²⁶ Art. 2, comma 3, dell’Accordo tra Santa Sede e Repubblica italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense, 18 febbraio 1984.

²⁷ *Nota verbale* n. 9212/21/RS della Segreteria di Stato, Sezione Rapporti con gli Stati, del 17 giugno 2021.

scelte, non escludeva, al contempo, la sanzionabilità delle medesime condotte in caso di loro idoneità a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti²⁸. La tutela della libertà di pensiero ed espressione, garantita peraltro già a livello costituzionale, sarebbe stata compressa, in tal modo, da un elemento – l’idoneità delle manifestazioni del pensiero a determinare il concreto pericolo di atti discriminatori e violenti – rimesso alla valutazione discrezionale del singolo magistrato, in mancanza di criteri specifici in grado di determinare quando condotte legittime corrispondenti alla manifestazione delle idee potessero concretizzare il “pericolo di atti discriminatori”. Con la conseguenza, da non ritenersi così peregrina, che l’affermazione di opinioni conformi ai valori confessionali, ma antitetici ai principi di parità di genere, avrebbero potuto essere valutate nella loro liceità soltanto all’esito di uno specifico vaglio che avesse escluso ogni loro idoneità a cagionare il pericolo concreto di atti violenti o discriminatori.

L’altro punto contestato era attinente alla libertà di insegnamento delle scuole cattoliche che rischiava di essere compromessa dalla previsione dell’obbligo per tutte le scuole, anche paritarie, di celebrare la “*Giornata nazionale contro l’omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia*”²⁹, prevista dall’art. 7 del disegno di legge. Difatti, qualora questa *Giornata* fosse stata interpretata come un momento di promozione di una cultura tesa ad affermare una perfetta eguaglianza tra i diversi orientamenti sessuali, sarebbe divenuto complesso osservare questa disposizione nelle scuole paritarie cattoliche, portatrici di una antropologia fondata sulla differenza naturale tra uomo e donna. In tal caso, non si sarebbero potuti ritenere esclusi *a priori*, in caso di interpretazioni forzate della futura “legge Zan” sull’omofobia, nemmeno possibili risvolti di carattere penale nei confronti degli istituti scolastici cattolici che non avessero osservato letteralmente la prescrizione. Diversamente, se la celebrazione della *Giornata* fosse stata interpretata per rimarcare la necessità di stigmatizzare ogni discriminazione, anche di genere, le istituzioni cattoliche avrebbero potuto senz’altro partecipare senza difficoltà alcuna.

La sollecitazione della Santa Sede era pertanto finalizzata a favorire una più attenta valutazione dei rischi sul piano penalistico che dalla eventuale approvazione del c. d. “Ddl Zan” sarebbero potuti derivare rispetto all’affer-

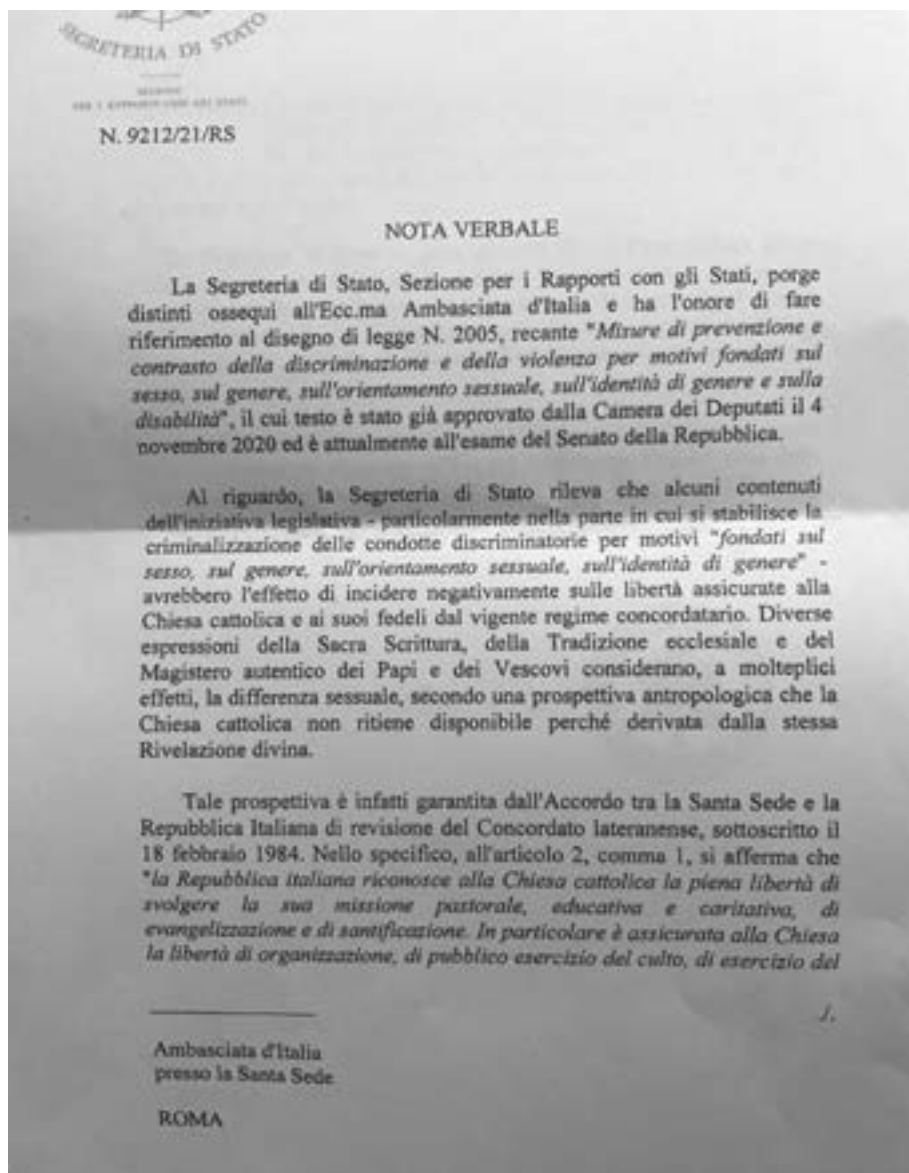
²⁸ Sul pluralismo delle idee e le libertà di scelte di cui all’art. 4 del c. d. “Ddl Zan”, cfr. ALFREDO MANTOVANO (a cura di), *Legge omofobia perché non va. La proposta Zan esaminata articolo per articolo*, Cantagalli, Siena, 2021, p. 93 ss.

²⁹ Il mancato riferimento alla disabilità nell’art. 7 del c. d. “Ddl Zan” «rappresenta [...] una scelta precisa: garantire che in occasione della Giornata nazionale, specie nelle scuole, si parli di identità di genere e non di altro [...] sottraendo così alla sensibilità del singolo docente la scelta delle tematiche da trattare per la Giornata, per es. insistere più sulla disabilità, anche per ragioni di contesto», *ivi*, p. 143.

mazione del principio di tutela del pluralismo dei valori e all'affermazione dell'autonomia confessionale.

In definitiva, si può pertanto ritenere che la *Nota* diplomatica della Santa Sede più che un attacco alla laicità dell'ordinamento italiano – considerato tale secondo schemi concettuali che evocano battaglie, queste sì, di tempi addietro – può essere inquadrata come atto istituzionale di dialogo tra enti sovrani con cui si richiama l'importanza di un pieno esercizio della libertà organizzativa della Chiesa cattolica, ma anche dellalibertà di pensiero e di espressione non solo dei cattolici e delle loro associazioni e organizzazioni, ma anche indirettamente di tutti i consociati. In tale prospettiva, la *Nota* diplomatica può rappresentare un intervento a difesa del pluralismo di valori che, come del resto ha ricordato anche il Presidente del Consiglio Mario Draghi nel suo intervento in Senato sul c. d. “Ddl Zan”³⁰, traduce concretamente il principio supremo di laicità.

³⁰ La posizione del Presidente del Consiglio Mario Draghi sulla richiesta di modifica del c. d. “Ddl Zan” e il richiamo al rispetto del Concordato da parte della Santa Sede è stata espressa in Senato nella seduta del 23 giugno 2021, in sede di replica sulle *Comunicazioni in vista dell'imminente Consiglio Europeo*.



magistero e del ministero spirituale nonché della giurisdizione in materia ecclesiastica". All'articolo 2, comma 3, si afferma ancora che "è garantita ai cattolici e alle loro associazioni e organizzazioni la piena libertà di riunione e di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione".

La Segreteria di Stato auspica pertanto che la Parte italiana possa tenere in debita considerazione le suddette argomentazioni e trovare una diversa modulazione del testo normativo, continuando a garantire il rispetto dei Patti Lateranensi, che da quasi un secolo regolano i rapporti tra Stato e Chiesa e ai quali la stessa Costituzione Repubblicana riserva una speciale menzione.

La Segreteria di Stato, Sezione per i Rapporti con gli Stati, si avvale della circostanza per rinnovare all'Ecc.ma Ambasciata d'Italia i sensi della sua alta considerazione.

Dal Vaticano, 17 giugno 2021



Il Collegium Fratrum Arvalium e il principato di Augusto. Le fratellanze di Romolo

The Collegium Fratrum Arvalium and Augustus' Principate. Romulus' Brotherhoods

SARA LUCREZI*

RIASSUNTO

L'articolo prende in considerazione la riesumazione, da parte di Augusto, dell'antico Collegium Fratrum Arvalium, nel generale quadro di restaurazione e innovazione della politica religiosa, volta a rafforzare il nuovo progetto politico del principato. Come Romolo, dopo avere posto termine con la violenza alla sua fratellanza biologica col suo fratello gemello, volle proporre il modello di una nuova fratellanza elettiva, armoniosa e pacifica, creando il collegio dei fratres, figli di Acca Larentia, e tutti di diverso padre, entrando a farne parte come duodecimus frater, così Augusto, come nuovo parens omnium, volle indicare che tra tutti i cittadini romani si era formato un eterno vincolo di fratellanza adottiva.

PAROLE CHIAVE

Collegium Fratrum Arvalium; Augusto; Acca Larentia; Principato

ABSTRACT

The article examines the restoration, wanted by the Emperor Augustus, of the old Collegium Fratrum Arvalium in the general framework of renewing and innovating the religious propaganda, intended to support and strengthen the new political institution of the principate. Romulus, denying the value of the blood biological brotherhood, violently killed his twin-brother. He built the Collegium with the sons of Acca Larentia – each of them generated by a different father – and joined it as duodecimus frater, proposing a new model of harmonic and peaceful brotherhood. Similarly, Augustus, as parens omnium, wanted to point out that all the Roman citizens were united by a new bond of eternal adoptive brotherhood.

KEYWORDS

Collegium Fratrum Arvalium; Augustus; Acca Larentia; Principate

* L'articolo riprende, con alcune modifiche, l'intervento "Le 'fratellanze' di Romolo. Origini e significati del collegio dei Fratres Arvales" tenuto al convegno *Romulus. Dio, re, fondatore di Roma* (Ariccia, 2-5 giugno 2021, a cura di IGOR BAGLIONI), ed è destinato anche agli Atti congressuali.

SOMMARIO: 1. Restaurazione e innovazione – 2. ‘Ollae’ e ‘arva’ – 3. La madre dei fratelli – 4. Arvali e Luperci – 5. Violenza e pace – 6. Sangue ed elezione

1. Restaurazione e innovazione

Com'è noto, Ottaviano, già immediatamente dopo la morte di Giulio Cesare, ben prima di sconfiggere in armi il suo rivale Antonio e di assurgere alla vetta massima del comando (venendo proclamato dal Senato, nel 27 a.C., *Augustus*), pianificò un progetto politico, giuridico e istituzionale nel quale, come base fondante del potere, le tradizioni religiose avrebbero dovuto avere un ruolo di primissimo piano.

All'indomani della congiura delle Idi di marzo, Cesare – in onore del quale brillò in cielo per sette giorni una cometa dalla lunga scia, il *Sidus Iulium*, *stella crinita*¹ – fu divinizzato, e Ottaviano, come suo figlio adottivo, divenne *Divi filius*², quindi una figura semidivina. Subito dopo la battaglia di Azio e la definitiva vittoria, la restaurazione dei templi esistenti, la costruzione di nuovi (nell'Urbe come nelle altre città italiche, fino alle più remote periferie dell'impero), il riordino delle festività, l'istituzione di nuovi collegi sacerdotali, o la riorganizzazione di quelli già esistenti³, furono costantemente al centro della sua attenzione, per tutta la durata della sua lunga e fortunata vita. E, tra le molteplici cariche magistratuali, tribunizie e sacerdotali assunte, nessuna, probabilmente, fu da lui considerata più importante di quella di *Pontifex Maximus*.

Tutte le popolazioni dell'impero avrebbero dovuto ben comprendere che non era solo avvenuto un mutamento di regime politico, ma una vera e propria metamorfosi religiosa del mondo. Non solo erano cambiati gli uomini, con i loro pensieri e desideri, ma anche gli dèi, e i loro progetti riguardo al destino di Roma, ossia dell'umanità⁴. Di tutto ciò, com'è risaputo, le fonti offrono copiose testimonianze – letterarie, epigrafiche, numismatiche, archeologiche –, oggetto di ampia

¹ Suet., *Iul.* 88, Plin., *N.H.* 93-94.

² Sul punto, per tutti, da ultimo, MAURO MENICETTI, *Augusto e la teologia della vittoria*, Quasar, Roma, 2021.

³ Tra cui, in particolare, l'antico sodalizio dei *Viri sacris faciundis*, i cui componenti furono portati da dieci a quindici, e si videro attribuire nuove funzioni, come quella di filtrare le divinità straniere reputate degne di accedere al Pantheon di Roma. Sul punto, per tutti, cfr. CLAUDIA SANTI, *I “viri sacris faciundis” tra “concordia ordinum” e “pax deorum”*, in MARIA ROCCHI, PAOLO XELLA, JOSÉ ÁNGEL ZAMORA (a cura di), *Gli operatori culturali. Atti del II Incontro di studio organizzato dal “Gruppo di contatto per lo studio delle religioni mediterranee”*, Roma, 10-11 maggio 2005, in *Storia delle religioni* 3 (= *Studi epigrafici e linguistici sul Vicino Oriente* 23), Verona, 2006, pp. 171-184.

⁴ Sul punto, SIMONETTA SEGNI (a cura di), *Augusto dopo il bimillenario. Un bilancio*, Le Monnier, Firenze, 2018, *passim*, MAURO MENICETTI, *op. cit.*

attenzione da parte dei cultori di studi antichistici, nelle loro diverse articolazioni (storia delle istituzioni, dell'arte, delle religioni, del diritto ecc.).

Ma, come è stato evidenziato di recente da John Scheid, nonostante l'abbondanza di studi in materia e anche l'elevata qualità di molti di essi, resta tuttavia una domanda di fondo, che generalmente non viene posta, la cui risposta non appare affatto di secondaria importanza: i sacerdoti e i culti restaurati da Augusto "erano realmente arcaici ed erano veramente stati trascurati o quasi aboliti?"⁵. In alcuni casi – come, per esempio, quello del *Flamen Dialis* – sappiamo che si trattava di istituti o figure che erano caduti in disuso, ma per molti altri, invece, non ci è dato saperlo. "Generalmente – prosegue lo studioso – non ci poniamo il problema e riteniamo che funzioni e culti dell'epoca augustea o posteriore fossero identici a quelli dell'epoca arcaica o repubblicana"; ma, in realtà, non è affatto detto che sia andata così, non è detto che le istituzioni sacerdotali volute da Augusto siano sempre state effettivamente preesistenti. A volte potrebbe essersi trattato non già di una restaurazione di antichi istituti (sia pur riadattati⁶ o rifondati⁷), bensì della vera e propria creazione di qualcosa di nuovo, sia pur presentato, per rafforzarne la credibilità e l'autorevolezza, con una presunta vetustà⁸.

Questo dubbio, però, non si pone riguardo a un collegio a cui il *princeps* fin dal momento della sua rifondazione, nel 12 a.C.⁹, volle attribuire la massima importanza, tanto da entrare personalmente a farne parte¹⁰, ossia quello dei cd. *Fratres Arvales* (i cui *Acta*, com'è noto, costituiscono una preziosa fonte per la ricostruzione di molteplici aspetti della storia giuridica e istituzionale del principato¹¹).

Tale interessamento da parte del *princeps* rappresenterebbe, nel vasto panorama della restaurazione sacerdotale augustea, "un'eccezione"¹², giacché, in

⁵ JOHN SCHEID, *I sacerdoti 'arcaici' restaurati da Augusto. L'esempio degli Arvali*, in GIANPAOLO URSO (a cura di), *'Sacerdos'. Figure del sacro nella società romana*, ETS, Pisa 2014, p. 178. Cfr. anche ID., *Romulus et son frères. Le collège des frères arvales, modèle du culte public dans la Rome des empereurs*, École française, Roma, 1990.

⁶ ILEANA CHIRASSI, "*Dea Dia*" e "*Fratres Arvales*", in *SMR* 39, 1968, p. 248: "la restaurazione augustea, utilizzando a suo modo i riti antichi, ha certamente dato al culto una struttura particolare atta a inserirlo nel quadro di una nuova situazione".

⁷ *Ibidem*: "Anzi si può pensare a una vera 'fondazione' di un culto in cui i suggerimenti della tradizione sono utilizzati consapevolmente per fini precisi".

⁸ *Ibidem*.

⁹ JOHN SCHEID, *I sacerdoti 'arcaici' restaurati da Augusto. L'esempio degli Arvali*, cit., p. 188.

¹⁰ *Mon. Anc.* 1.7.

¹¹ GIOACCHINO MANCINI, MASSIMO LANCHANTIN DE GUBERNATIS, s. v. *Arvali*, in *Enciclopedia Italiana*, vol. IV, Roma 1929 (disponibile al link: https://www.treccani.it/enciclopedia/arvali_%28Enciclopedia-Italiana%29/).

¹² JOHN SCHEID, *I sacerdoti 'arcaici' restaurati da Augusto. L'esempio degli Arvali*, cit., p. 178.

questo caso, senza ombra di dubbio, egli volle riportare in auge qualcosa di ‘arcaico’¹³, di molto antico, le cui origini risultano affondare nell’età preesistente alla fondazione dell’Urbe¹⁴, nella ‘protostoria’, se non nella ‘preistoria’¹⁵. Sembra infatti che i Fratelli per un lungo periodo di tempo (probabilmente dall’età alto-repubblicana fino, appunto, all’inizio del principato) siano stati del tutto assenti dalla storia, caduti in una sorta di oblio e negligenza, dal quale li avrebbe salvati Ottaviano, attraverso una vera e propria riesumazione di qualcosa di trascurato. Per la peculiare funzione liturgica che intendeva affidare a tale collegio, il principe avrebbe avuto infatti uno specifico bisogno di un magistero che “offrisse le dovute garanzie di latinità e di un’accettata o accettabile antichità”¹⁶.

Se ciò è vero, l’inattesa ripresa della *sodalitas* è frutto di una decisione che non può essere stata casuale, e dietro la quale è facile immaginare l’esistenza di un preciso disegno politico e ideologico, che chiede di essere svelato.

2. ‘Ollae’ e ‘arva’

Prima di ipotizzare quale questo progetto possa essere stato, sarà utile passare rapidamente in rassegna i tratti caratterizzanti i *Fratres Arvales* trasmessici dalle fonti. E, nel farlo, occorrerà cercare di distinguere quali elementi risultino appartenere alla realtà antica del collegio e quali, invece, siano da ascrivere alla restaurazione (o ‘creazione’) augustea. Vi è inoltre da notare che la ricostruzione storiografica del sodalizio costituisce un caso particolare, in quanto non fondata principalmente su testimonianze letterarie, come accade generalmente, ma agevolata da “una copiosa serie di documenti epigrafici, dovuti a ritrovamenti fortuiti e a scavi sistematici, iniziati nel sec. XVI”¹⁷, in grado di fornirci molteplici informazioni.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ RENATO DEL PONTE, “*E nos Lases iuuat*”. *I Lari nel sistema spazio-temporale romano*, in *Diritto@storia* 2, 2003, p. 3.

¹⁵ ILEANA CHIRASSI, *op. cit.*, p. 193.

¹⁶ *Ivi*, p. 195.

¹⁷ Cfr. GIOACCHINO MANCINI, MASSIMO LANCHANTIN DE GUBERNATIS, *op. cit.* Segnatamente, le prime scoperte risalgono al 1570, quando vennero alla luce diversi frammenti di incisioni sul marmo, celati nel sottosuolo di un presunto luogo sacro situato nei pressi della moderna via Ceccarelli di Roma, sulla destra dell’odierna via Portuense (anticamente detta *via Campana*), poco al di là del quinto miglio, in corrispondenza quindi con quello che avrebbe dovuto essere il *lucus deae Diae*. A tale ritrovamento fecero poi seguito degli scavi sistematici, effettuati, negli anni 1867-69, e poi ancora nel 1882, dall’Istituto Germanico di corrispondenza archeologica di Roma. I frammenti sono oggi custoditi in gran parte nel Museo Nazionale Romano delle Terme e nei Musei Vaticani. Si tratta in tutto di un centinaio di verbali delle adunanze degli Arvali, risalenti agli anni tra il 14 (com’è noto, data della morte di Augusto) e il 241 d.C.

Sul punto, cfr. anche JOHN SCHEID, *I sacerdoti ‘arcaici’ restaurati da Augusto. L’esempio degli Arvali*, cit.

I sodali sarebbero stati dedicati al culto della dea Dia¹⁸, un'antica figura divina protettrice della fertilità della terra, in seguito identificata con Cerere, presso il cui tempio (collocato nel cd. *lucus deae Diae*¹⁹, il bosco sacro, posto in una località che, secondo Strabone, avrebbe costituito il confine dell'*ager Romanus antiquus*²⁰) avrebbero eseguito i loro maggiori sacrifici. Nelle loro riunioni, i sacerdoti avrebbero recitato (con le toghe succinte ed un libello in mano, aiutandosi col movimento ritmico dei piedi, e in assoluta solitudine²¹) il *Carmen Fratrum Arvalium*²², inno rivolto dai *Fratres* a Marte, ai Lari e ai *Semones*, rinvenuto su una tavola marmorea degli Atti del Collegio del 218 d.C., scoperta a Roma nel 1778. La lingua di tale carme (formulato in un latino arcaico di età alto-repubblicana, presumibilmente incomprensibile anche agli stessi romani di età imperiale, la cui datazione, per quanto incerta²³, è di sicuro

¹⁸ Durante riti espiatori per gli alberi asportati dal *lucus*, i *Fratres* chiamavano la dea con quattro epiteti: *Deferunda*, colei che trasferisce, *Coinquenda*, colei che taglia, *Commolenda*, colei che polverizza, *Adolenda*, colei che fa nascere. Cfr. GEORGES DUMÉZIL, *La Religion romaine archaïque*, I ed. Payot, Paris, 1966, II ed. 1974, ed. it.: *La religione romana arcaica. Miti, leggende, realtà*, Rizzoli, Milano, 2018, p. 47.

¹⁹ Il *Lucus Deae Diae* sarebbe stato un bosco sacro, dedicato al culto della dea Dia, posto sotto la protezione di Marte. Il *Lucus* era compreso in una più ampia distesa boschiva, la *Silva Moesia*, originariamente sotto il controllo militare degli Etruschi di Vejo. Macrobio colloca il passaggio sotto l'influenza latina già in epoca arcaica, identificando il pastore Faustolo, marito di Acca Larenzia, con il personaggio etrusco di Tarunzio, leggendario possessore di quelle terre (*Sat.* I. 10). Tito Livio (I.3) differisce l'incontro etrusco-romano al tempo di Anco Marzio, riferendo che gli Etruschi furono indotti ad evacuare la Selva sotto minaccia armata (*"Silva Moesia Vejentibus adempta"*).

Cfr. ILEANA CHIRASSI, *op. cit.*, pp. 215, 289, RENATO DEL PONTE, *op. cit.*, pp. 1-3, GIOACCHINO MANCINI, MASSIMO LANCHANTIN DE GUBERNATIS, *op. cit.*, NADIA CANU, *Le valenze del lupo nel mondo romano. Periodo arcaico ed età repubblicana*, Tesi del Dottorato Europeo di Ricerca in "Il Mediterraneo in età classica: storia e culture", Università di Sassari, ciclo XVIII, Tutors Proff.ri GIANPIERO PIANU e MARCO RENDELI, a.a. 2004-05, 119-120.

²⁰ Strab., *Geog.* V, 3, 2.

²¹ *Acta Fratrum Arvalium* del 218: *Omnes fores exierunt, ibi sacerdotes clusi, succincti, libellis acceptis carmen descendentes tripodaverunt in verba haec: e nos Lases iuvate, etc.*

²² ILEANA CHIRASSI, *op. cit.*, p. 2. Questi i versi del carme: *Enos Lases iuvate/ neue lue rue Marmar sins (sers) incurere in pleores/ satur fu, fere Mars, limen sali, sia berber/ semunis alternei aduocapit conctos/ enos Marmor iuvato/ triumpe, triumpe, triumpe, triumpe, triumpe*. E questa è una delle possibili traduzioni proposte (GIOACCHINO MANCINI, MASSIMO LANCHANTIN DE GUBERNATIS, *op. cit.*): "O Lari aiutateci!/ Non permettere, o Marte, che la morte e la rovina piombino sul popolo! Sii sazio, fiero Marte! Salta sulla soglia! Fermati, o barbaro (!)/ Egli [Marte o il *magister Fratrum*] invocherà alternativamente tutti i Semoni./ O Marte, aiutaci!/ Trionfa, trionfa, trionfa, trionfa, trionfa!". Ogni verso, tranne l'ultimo, veniva ripetuto tre volte.

In generale sul *Carmen*, la sua lingua e i suoi possibili significati, cfr.: ILEANA CHIRASSI, *op. cit.*, p. 7, JOHN SCHEID, *I sacerdoti 'arcaici' restaurati da Augusto. L'esempio degli Arvali*, cit., EDUARD NORDEN, *Aus altrömischen Priesterbüchern*, Teubner, Stuttgart, 1995 (ed. or. 1939), pp. 109-280.

²³ JOHN SCHEID, *I sacerdoti 'arcaici' restaurati da Augusto. L'esempio degli Arvali*, cit., p. 183, ritiene che sia del IV sec.

assai risalente) è, assieme ad altri fattori²⁴, traccia significativa dell'arcaicità del sacerdozio.

La connotazione del sodalizio era agraria: gli Arvali erano collegati alla "protezione mistica dei campi"²⁵, alla fecondità della terra²⁶ e, segnatamente, alla cerealicoltura²⁷.

Varrone afferma che i sacerdoti davano luogo a riti pubblici affinché i campi dessero frutti, e che la loro stessa denominazione derivava da *arvum*, campo lavorato (da cui gli odierni 'arare' e 'aratro')²⁸. Agli *arva* riconduce infatti anche il principale rituale dei *fratres*, gli *Ambarvalia*, processioni atte a propiziare la prosperità delle messi, in occasione delle quali gli Arvali avrebbero fatto circolare tre volte attorno alle terre coltivate gli animali vittime designate (il termine deriva proprio da *ambio*, girare attorno, e *arva*), il cui sacrificio rituale (*suovetaurilia*) avrebbe dovuto favorire un cospicuo raccolto²⁹. È inoltre riportato che i sacerdoti riempivano le cd. *ollae*, grandi giare di terracotta essiccate al sole, di una particolare minestra farinata di legumi e cereali, detta *puls*, e che le facevano rotolare, in modo da provocarne la rottura e la dispersione del contenuto, come forma, probabilmente, di offerta alle divinità³⁰. Testimonia

²⁴ Segno di un'età precedente a quella del ferro potrebbe essere il fatto che nel *lucus dea Diae* non è stata rinvenuta la presenza di tale metallo, tanto che si è parlato della sussistenza di un vero e proprio tabù (ILEANA CHIRASSI, *op. cit.*, pp. 273, 275), sebbene tale esclusione potrebbe anche sottintendere la volontà di preservare la natura selvaggia del bosco sacro. Le origini remote sono inoltre confermate dal riferimento ai *Lares*, divinità che vengono unanimemente fatte risalire a un passato molto lontano, nonostante la notevole disparità di opinioni esistente in dottrina circa la loro etimologia e funzioni (cfr., in particolare, GEORGES DUMÉZIL, *op. cit.*, pp. 212-214, 505-506).

²⁵ GEORGES DUMÉZIL, *op. cit.*, p. 242, nt. 35.

²⁶ RENATO DEL PONTE, *op. cit.*

²⁷ ILEANA CHIRASSI, *op. cit.*, p. 211, SIMONETTA SEGENNI, *op. cit.*

²⁸ Varr., *L.L.* 5.85: ...*qui sacra publica faciunt ut fruges ferant arva, a ferendo et arvis Fratres Arvales dicti*. Cfr. anche Plin., *N.H.* 18. 2.6, Gell., *N.A.* 7.6. Sul punto, ILEANA CHIRASSI, *op. cit.*, pp. 197, 216; RENATO DEL PONTE, *op. cit.*

²⁹ Gli *Ambarvalia* si tenevano alla fine di maggio (il 17, 19 e 20 negli anni pari, il 27, 29, 30 di maggio nei dispari) e si dividevano tra pubblici e privati: i primi tenuti dai *Fratres Arvales* (seguiti dai cittadini di Roma che possedevano terre e vigneti) lungo il perimetro degli *arva*, i campi coltivati, i secondi dai *patres familias* dei villaggi e delle fattorie fuori Roma, accompagnati da figli e servi. Venivano condotti per tre volte in giro attorno ai campi un toro, un maiale ed una pecora, che erano poi sacrificati (il rito era detto *suovetaurilia* proprio dal nome delle vittime: *sus*, maiale, *ovis*, pecora, *taurus*, toro; cfr. SIMONETTA SEGENNI, *op. cit.*, p. 136).

Nota Dumézil come gli *Ambarvalia* facciano parte di una serie di riti di *lustratio* (come il *lustrum conditum* e l'*amburbium*), praticati tramite la circumambulazione di animali sacrificali, che spesso costituiscono il gruppo dei *suovetaurilia*, caratteristico dei riti in onore di Mars, inteso come divinità della "protezione mediante la forza". Cfr. GEORGES DUMÉZIL, *op. cit.*, pp. 210 – 211.

³⁰ ILEANA CHIRASSI, *op. cit.*, pp. 229-230, GIOACCHINO MANCINI, MASSIMO LANCHANTIN DE GUBERNATIS, *op. cit.*

poi Plinio³¹ che la “solenne insegna” dei *Fratres* sarebbe stata una ghirlanda di spighe legata da una benda bianca, la prima corona presso i Romani.

E anche il fatto che venissero invocati i *Lares* (nel carne *Lases*³²) e i *Se-mones*, rispettivamente spiriti degli antenati protettori, custodi della terra, dei campi, dei confini e propiziatori dell’abbondanza del raccolto, e divinità minori preposte alla semina³³, è indicativo di un culto agrario.

3. La madre dei fratelli

Accanto a queste notizie – per le quali, possiamo ragionevolmente presumere che si tratti di dati caratterizzanti la realtà antica dei Fratelli -, disponiamo poi di abbondanti testimonianze letterarie, di tipo mitologico e leggendario, che sono sicuramente collegate ai *Fratres Arvales*, ma attraverso un legame sulla cui origine cronologica è lecito avanzare dei dubbi. A questa categoria appartengono i molti e noti riferimenti letterari che collegano l’istituzione dei Fratelli Arvali alla “saga romulea”³⁴.

Secondo la testimonianza di Plinio il Vecchio³⁵ e Aulio Gellio³⁶ (che riporta un passo perduto dei *Memorialia* di Sabino Masurio), il sacerdozio sarebbe infatti stato fondato da Romolo, il quale (presumibilmente dopo aver commesso il fratricidio ed essersi imposto come re di Roma), alla morte di uno dei dodici figli maschi della sua nutrice Acca Larenzia, le si sarebbe offerto come figlio adottivo, “*duodecimus frater*”, e avrebbe istituito con i fratelli acquisiti il sacerdozio (l’unico a Roma i cui membri si chiamassero *fratres*)³⁷.

Sulla formazione storica della leggenda dei gemelli fondatori, com’è noto, è ancora aperto un ampio dibattito dottrinario, su cui non è il caso di soffer-

³¹ *N. H.* XVIII, 6.

³² La derivazione di *Lares* da *Lases*, attestata da Varrone (L.L. 6.1: ...*ab Loebeso Liberum, ab Lasibus Lares*...), è stata posta in dubbio da ALFRED ERNOUT- ANTOINE MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue Latine*, Klincksieck, Paris, 1951, ult. ed. 2001, s.v. *Lār*, ma è generalmente accettata dalla dottrina. In generale sulla peculiarità dell’applicazione della ricostruzione etimologica nel campo della storia religiosa di Roma, cfr. ALDO L. PROSDOCIMI, *Unità e varietà di un’etimologia e del fare-etimologia*, in MARINA BENEDETTI (a cura di), *Fare etimologia. Passato, presente e futuro nella ricerca etimologica*. Atti del Convegno del 2-3 ottobre 1998, Università per stranieri di Siena, Il Calamo, Roma 2001, pp 293-410.

³³ GEORGES DUMÉZIL, *op. cit.*, pp. 209-211.

³⁴ ATTILIO MASTROCINQUE, *Romolo. La fondazione di Roma tra storia e leggenda*, Zielo, Este (PD), 1993, p. 202.

³⁵ *N. H.* XVIII, 6.

³⁶ *Noctes Acticae* VII, 7.

³⁷ Plin., *N. H.* XVIII, 6.

marsi³⁸. È stato autorevolmente proposto che il processo di formazione di tale articolato racconto (che è stato efficacemente definito, per la molteplicità dei tasselli che lo compongono, il “*collage* romuleo”³⁹), confluito nella narrazione di Fabio Pittore, si sarebbe compiuto solo in epoca piuttosto recente, intorno al 300 a.C.⁴⁰.

Ma quel che più ci interessa, in questa sede, è che “la presenza degli arvali nel mito romuleo non è attestata prima di Tiberio (e comunque non prima del I secolo a.C.)”⁴¹: constatazione da cui John Scheid, il maggiore studioso dei *Fratres*, ricava, sia pure in chiave di ipotesi, una deduzione di grande importanza, quella secondo cui non sarebbe “perciò azzardato supporre che [tale presenza] sia legata alla restaurazione augustea”⁴².

Se ciò fosse vero, l’inserimento degli Arvali nella leggenda del *conditor* si dovrebbe pertanto ritenere un’invenzione tarda, funzionale alla costruzione ideologica augustea. E si potrebbe immaginare che lo spunto per il collegamento tra il primo re e gli Arvali sia stato offerto dalla figura di Acca Larentia (o ‘Larentina’), il cui nome, derivando dalla stessa radice indoeuropea del termine sanscrito *akkā*=“madre”, significherebbe “madre dei Lari”, invocati nel *Carmen*.

Su tale personaggio, com’è noto, sussistono due diverse tradizioni (a loro volta, notevolmente variegate al loro interno), entrambe narrate da Plutarco. Secondo una prima versione Acca sarebbe stata una cortigiana di Anco Marzio, che si sarebbe unita a Ercole (dopo una scommessa tra il guardiano del tempio e il dio)⁴³, e che avrebbe in seguito sposato il facoltoso mercante etrusco Taruzio⁴⁴ (leggendaro possessore delle terre su cui sorgeva il “bosco sacro” del culto arvale, motivo che lega Acca alla dea Dia), divenendo estremamente ricca grazie all’eredità del marito. Poiché alla sua morte Acca avrebbe lasciato i suoi averi al popolo romano, sarebbero poi stati istituiti in suo onore

³⁸ Sul punto, DOMINIQUE BRIQUEL, *Trois études sur Romulus*: A) *Rémus élu et réprouvé*, B) *Les trois arbres du fondateur*, C) *Les guerres de Romulus*, in RAYMOND BLOCH (a cura di), *Recherches sur les religions de l’antiquité classique*, Droz, Genève – Paris, 1980: 267-346; ID., *Romulus jumeau et roi. Réalités d’une légende*, Les Belles Lettres, Paris, 2018; SARA LUCREZI, *Recensione a: Dominique Briquel, Romulus jumeau et roi. Réalités d’une légende*, in SMSR, 85 (2), 2019, pp. 4–9.

³⁹ ATTILIO MASTROCINQUE, *op. cit.*, p. 142.

⁴⁰ ATTILIO MASTROCINQUE, *op. cit.*, pp. 127 ss., 202 ss.

⁴¹ JOHN SCHEID, *I sacerdoti ‘arcaici’ restaurati da Augusto. L’esempio degli Arvali*, cit., p. 182.

⁴² *Ibidem*, cfr. anche p. 188.

⁴³ Macrobio (*Sat.* I, 10) descrive Acca come un’affascinante prostituta, offerta in trofeo per una partita a dadi fra Ercole e il custode del suo tempio. Alla vittoria del dio, un banchetto viene offerto al fuoco del tempio, e Acca si concede in sogno al dio, che le consiglia, in ricompensa, di seguire ciecamente il primo uomo che avesse incontrato, facendo sì che sposasse Taruzio.

⁴⁴ Macr., *Sat.* I, 10; Aug., *De Civ. Dei* VI, 7.

gli *Accalia*, o *Larentalia*, riti di *parentatio* funebre⁴⁵ che si tenevano sulla sua tomba presso il Velabro, il solstizio d'inverno, il 23 dicembre, l'ultimo giorno dei *Saturnalia*, e che, secondo Gellio⁴⁶, sarebbero stati officiati dal *Flamen Quirinalis* (probabilmente in ragione del legame tra Romolo e Quirinus).

In un'altra versione⁴⁷ (probabilmente più recente, in quanto successiva, appunto, all'identificazione tra Romolo e Quirinus)⁴⁸, la donna sarebbe stata moglie di Faustolo⁴⁹, porcaro di Amulio, e la nutrice dei gemelli.

In ogni modo, entrambe le varianti sono concordi nell'affermare che la donna avrebbe esercitato il mestiere di meretrice. Acca veniva infatti chiamata 'lupa', termine con cui si indicavano le prostitute, e da cui viene il termine 'lupanare', e in una variante è identificata con la lupa che avrebbe allattato i gemelli⁵⁰.

4. Arvali e Luperci

Nonostante il mestiere svolto, Acca riveste dunque il ruolo di pietosa nutrice, in parallelo alla lupa che allatta, divenuta poi simbolo di Roma. E il

⁴⁵ Varr., *Ling.* VI, 24.

⁴⁶ *Noct. Act.* VII, 7. Su chi officiasse il rito (che costituiva un culto funerario, una *parentatio*), le fonti sono in disaccordo: Macrobio parla genericamente di flamini, Cicerone di pontefici, Varrone di sacerdoti, Plutarco del "sacerdote di Ares". Cfr. GEORGES DUMÉZIL, *op. cit.*, p. 243.

⁴⁷ Riportata da Plutarco (*Rom.* III-IV), Lattanzio (*Div. Inst.* I, 1,20), Aulio Gellio, Plinio il vecchio.

⁴⁸ GEORGES DUMÉZIL, *op. cit.*, p. 242.

⁴⁹ Plutarco (*Rom.* 3.2) riferisce che, secondo alcuni, Faustolo non sarebbe stato colui che avrebbe trovato e salvato i gemelli, ma il servo di Amulio incaricato dal re usurpatore di ucciderli.

⁵⁰ Livio scrive che Faustolo, pastore del regio gregge, trovò una lupa che allattava i gemelli, e li portò a sua moglie Larenzia, ma riferisce anche che alcuni ritenevano che i pastori chiamassero 'lupa' Larenzia perché si prostituiva, e da qui sarebbe sorto lo spunto per la leggenda. Anche Plutarco afferma che Acca Larenzia si prostituisse e venisse perciò chiamata 'lupa'.

Esistono due diverse tradizioni sul luogo del ritrovamento e dell'allattamento. Secondo Dionigi di Alicarnasso (*Ant. Rom.* I,32-34) le acque del Tevere in piena avrebbero adagiato la cesta con i gemelli presso il Lupercale, grotta sacra a Mars e Fauno (episodio che ritrova paralleli in miti di altri culti, come quello del salvataggio di Mosè, della grotta di Betlemme o di Mitra), sempre nei pressi del Velabro e del santuario di Ercole, alle pendici del Palatino. Secondo Livio (I.4) i gemelli sarebbero invece giunti presso il *ficus ruminalis*, alle pendici del Palatino.

L'etimologia del fico è molto dibattuta: alcuni sostengono che derivi da 'ruma', mammella in protolatino o in etrusco; altri che derivi da Romolo (*ficus "romularis"*). Sia Plutarco (*Rom.* IV, 1) che Varrone (*De Re Rust.* XI, 1, 20) affermano che 'ruma' significasse 'mammella' in latino antico, e vi associano la dea Rumina, preposta alla cura dell'allevamento dei bambini (paredra di Ruminus, dedito all'allattamento del bestiame): CARLO DE SIMONE, *Il nome di Romolo*, in ANDREA CARANDINI, ROSANNA CAPPELLI (a cura di), *Roma. Romolo, Remo e la fondazione della città*, Catalogo della mostra del Museo Nazionale Romano, Milano, 2006, pp. 31-32.

Livio (I, 4) e Ovidio (*Fasti* II, 411) sostengono invece che il fico prenderebbe il proprio nome da Romolo.

riferimento alla lupa⁵¹ (animale sacro a Mars, al pari del picchio che l'aveva aiutata a nutrire e sorvegliare i due fratelli⁵²) riporta proprio al confronto con i Luperci, altro sodalizio religioso legato a Romolo, e anch'esso composto da dodici *sodales* (sebbene questi sarebbero derivati da entrambi i gemelli, e fossero quindi divisi tra *Fabiani* e *Quinctiales*⁵³, a cui Cesare avrebbe poi aggiunto gli *Iulii*⁵⁴).

Questi, com'è noto, il 15 febbraio di ogni anno, dopo aver sacrificato nel Lupercale delle capre e un cane, ed essersi cinti i fianchi con le pelli degli animali sacrificati, senza alcun altro indumento addosso, avrebbero effettuato una corsa rituale attorno al Palatino, sferzando con delle strisce di pelle di capra (*februa*, o *amiculum Junonis*⁵⁵) le donne che incontravano sul loro percorso, per renderle così feconde⁵⁶.

Si trattava di un culto dedicato a Fauno Luperco, protettore del bestiame ovino e caprino dagli attacchi dei lupi, il cui mito eziologico, secondo Ovidio, risale proprio all'episodio in cui i gemelli, dopo aver sacrificato una capra al dio, avrebbero inseguito dei ladri di armenti che intendevano sottrarre loro il bestiame⁵⁷ (mentre, secondo Plutarco, esso rievocherebbe il festeggiamento della vittoria su Amulio da parte dei gemelli, che si sarebbero recati nella grotta in segno di ringraziamento⁵⁸). Anche se, nei *Lupercalia*, non apparivano lupi, il nome sarebbe derivato dal fatto che erano gli stessi Luperci a diventare, in tali occasioni, "lupi", o meglio, "simili ai lupi"⁵⁹. Lo stesso Romolo sarà raffigurato, in quanto Luperco, con un copricapo di pelle di lupo⁶⁰.

⁵¹ Plut., *Rom.* III-IV. La personificazione della lupa appare presente nelle tradizioni religiose dei tre popoli presenti nelle origini di Roma: presso gli Etruschi avrebbe avuto il nome di *Aita* (con caratteri di divinità infernale), presso i Sabini quello di *Soranus* (purificatrice e fecondante), presso i Latini quello di *Lupercus* (divinità legata alla pastorizia).

⁵² Cfr. CLAUDIA SANTI, *Il "re" Picus ed il picchio italico*, in *Seminari Sassaresi*, 2, *Quaderni di Sandalion*, 6, 1989, pp. 129-141.

⁵³ *Fabiani* dai *Fabii*, compagni di Romolo, *Quinctiales* da *Quinctii*, compagni di Remo. Secondo GEORGES DUMÉZIL, *op. cit.*, p. 306, è probabile che le confraternite rispecchiassero i nomi delle *gentes* di appartenenza, i *Fabii* e i *Quinctii*.

⁵⁴ Cfr. ATTILIO MASTROCINQUE, *op. cit.*, p. 146.

⁵⁵ DAN-TUDOR IONESCU, "Amiculum Iunonis". *Iuno and the feast of the 'Lupercalia'*, in *Akkadémiai Kiadó, Acta Antiqua Hungarica* 57/2-3, 2017, 237-250. Secondo Dumézil, il termine "*amiculum Iunonis*" designerebbe non le strisce di pelle di capra, ma la stessa capra sacrificata. Cfr. GEORGES DUMÉZIL, *op. cit.*, p. 264.

⁵⁶ GEORGES DUMÉZIL, *op. cit.*, p. 308.

⁵⁷ *Fasti*, II, 361-380.

⁵⁸ *Rom.* 21, 8.

⁵⁹ Cfr. ATTILIO MASTROCINQUE, *op. cit.*, p. 148.

⁶⁰ Cfr. *ivi*, p. 171.

Un punto significativo da sottolineare, ai fini del nostro discorso, come fra poco vedremo, è che i Luperi sarebbero derivati da entrambi i divini gemelli, mentre gli Arvali hanno origine dal solo Romolo. Questa differenza sarebbe sempre rimasta ben evidenziata, dal momento che i Luperi (così come i Salii) sarebbero restati definitivamente divisi in due collegi di dodici componenti ciascuno (a cui, poi, come abbiamo ricordato, se ne sarebbe aggiunto un terzo), laddove il sodalizio degli Arvali sarebbe stato costituito da un unico gruppo di dodici membri, e tale sarebbe rimasto nel tempo⁶¹.

I Luperi sembrano quindi richiamare la leggenda precedente alla fondazione di Roma, gli Arvali la storia civica dell'Urbe, unita sotto il comando di un re fondatore. È molto verosimile che la narrazione connessa ai Luperi, il *Lupercal* e i *Lupercalia* sia di origine più risalente rispetto a quella relativa ad Acca Larenzia come madre dei *Fratres Arvales*, così come può essere considerato pressoché certo che il collegamento dei "lupi-Luperi" ai gemelli, allattati dalla lupa nel Lupercale – al pari della relazione degli Arvali con Romolo –, sia posteriore alla loro prima elaborazione culturale.

5. *Violenza e pace*

Il collegamento tra la figura di Romolo e gli Arvali sarebbe dunque da inquadrare, unitamente alla rivitalizzazione dell'antico collegio, nell'ambito del complessivo progetto ideologico augusteo, a quella che è stata definita la nuova "teologia della vittoria"⁶² realizzata dal *princeps*, che aveva bisogno di ancorare la rivoluzionaria novità della rinascita di Roma in chiave imperiale a un venerando passato, remoto e ancestrale.

Dalla complessiva narrazione della "saga romulea"⁶³, consolidatasi in età augustea, vediamo così emergere due distinti gruppi di elementi che, ai fini del nostro discorso, appaiono caratterizzanti.

Il primo gruppo è quello che possiamo indicare come il "racconto selvaggio":

- a) i divini gemelli sono frutto di un rapporto doppiamente illecito, in quanto estorto con la violenza e in quanto consumato con una Vergine Vestale: Rea Silvia è vittima di un abuso perpetrato da Mars, che offende, insieme, lei e la dea Vesta;

⁶¹ RENATO DEL PONTE, *op. cit.* I *Fratres* venivano infatti associati ai mesi dell'anno, dopo la riforma del calendario di Numa Pompilio.

⁶² MAURO MENICHETTI, *op. cit.*

⁶³ ATTILIO MASTROCINQUE, *op. cit.*, p. 202.

- b) i due crescono in uno stato selvaggio e ferino, fuori dalla civiltà umana: sono allattati in una grotta, da una lupa, crescono come lupi;
- c) tra i fratelli si scatena poi una rivalità inconciliabile, che non può concludersi che con la morte di uno dei due; la gemellarità viene spezzata con la violenza, per lasciare posto a un comando unico.

Ma c'è poi anche un "racconto di pace":

- a) i due gemelli entrano nel consorzio umano venendo accolti amorevolmente da Faustolo e Acca Larenzia, la quale continua a fare a loro da nutrice, come la lupa;
- b) dopo avere rotto violentemente il sodalizio col fratello di sangue, Romolo si inserisce armoniosamente nel consorzio dei figli di Acca, prendendo il posto di quello di loro che era venuto a mancare;
- c) insieme a loro, fonda il collegio dei *Fratres Arvales*, tra i quali non sorgerà mai alcun dissidio, alcuna violenza;
- d) i Fratelli Arvali si dedicano pacificamente all'attività agricola, custodiscono i confini della loro terra e invocano l'abbondanza del raccolto.

In entrambi i racconti sembrano confluire degli elementi risalenti a epoche molto più antiche, che vengono utilizzati e risignificati per dare corpo alla saga.

Segnatamente:

Nel "racconto selvaggio" entra la memoria dello stato ferino pre-agricolo, simboleggiato dai Luperci, ricordo remoto di un'umanità selvatica e animalesca, precedente all'economia rurale. I due gemelli avevano trascorso infatti i loro primi anni di vita adulta in uno stato selvatico, dediti alla razza e al brigantaggio, seguendo la vita "da lupi", rievocata dai *Lupercalia*. Come scrive Mastrocinque, "i Luperci impersonavano gli antenati, uomini ferini da cui erano discesi i primi Romani, gente che non conosceva l'agricoltura, che si cibava solo di carne animale, abituata a vivere di rapine, a contendere gli armenti ai propri simili, esattamente come i lupi"⁶⁴, e rievocavano "una società che non conosce ancora la legge e la civiltà"⁶⁵.

Nel "racconto di pace", relativo al periodo successivo alla rottura della "impossibile dualità", entra invece la memoria dell'armonia e della condivisione, simboleggiate dagli Arvali, ricordo – ancora attuale – di una società segnata dall'umana collaborazione e volta al pacifico sfruttamento della terra. Una società civile, in quanto, ormai, era stata fondata Roma, ossia la civiltà⁶⁶.

Ma il dato fondamentale è che emergono, da tali narrazioni, per distaccarsi

⁶⁴ *Ivi*, p. 155.

⁶⁵ *Ivi*, cit., p. 162.

⁶⁶ *Ivi*, cit., p. 16a.

nettamente l'una dall'altra, due distinte fratellanze di Romolo, una biologica e di sangue, l'altra adottiva e di elezione.

La prima – la fratellanza di sangue –, com'è noto, si conclude tragicamente, e non poteva andare diversamente: il gemellicidio è il tratto distintivo essenziale della nascita della regalità. Per l'affermazione dell'unicità del potere, è necessaria la violenza, fondamentale elemento costitutivo del comando⁶⁷. La fratellanza di sangue deve spezzarsi col sangue. Roma aveva bisogno non solo di un fondatore, ma anche di un suo opposto, un "fondatore negativo"⁶⁸, da eliminare, che fu trovato in Remo. La seconda – la fratellanza di elezione – dura invece per sempre.

6. *Sangue ed elezione*

La valorizzazione del collegio dei *Fratres Arvales*, in questa luce, appare dunque pienamente coerente col progetto irenico – politico e religioso – di Augusto. Egli è il *pater patriae*, il *parens omnium*⁶⁹, e lo è non per sangue, ma per libera scelta, tanto sua, quanto di tutti gli abitanti della *Vrbs*. E – punto molto importante – è anch'egli figlio adottivo di Cesare, ormai divenuto un dio: *Divi filius*. E, attraverso di lui, tutti gli abitanti dell'impero, ossia del mondo civile, condivideranno questa elezione divina. Tutti gli uomini sono chiamati a diventare fratelli, e a cooperare pacificamente – come gli Arvali – gli uni con gli altri, sotto l'amorevole guida di un unico genitore d'adozione. Egli entrerà personalmente nel collegio, sarà Fratello, ma soprattutto – in virtù della sua *auctoritas*, del suo essere l'*augustus*, "il più grande"⁷⁰ – padre, padre adottivo di tutti⁷¹.

La rifondazione del *Collegium Fratrum Arvalium*, in quest'ottica, pare svolgere un ruolo significativo sul piano della legittimazione giuridica e istituzionale del principato.

⁶⁷ Cfr. DOMINIQUE BRIQUEL, *Romulus jumeau et roi. Réalités d'une légende*, cit.; ALAIN MEURANT, *Romolo e Remo, gemelli primordiali: aspetti di un tratto leggendario di grande rilevanza*, in ANDREA CARANDINI, ROSANNA CAPPELLI, *op. cit.*, pp. 33-38; ID., *Romulus, jumeau et roi: aux racines du modèle héroïque*, in *RBPh*. 78, 2000, p. 61ss.; NADIA CANU, *op. cit.*, p. 58.

⁶⁸ GIULIA PICCALUGA, *L'aspetto agonistico dei 'Lupercalia'*, in *SMSR* 33, 1962, pp. 51-62.

⁶⁹ Cfr. MAURO MENICETTI, *op. cit.*, pp. 31-32; ARDUINO MAIURI, *Augustus pater (pat-), Augustus sacerdos (pot-) populi Romani. Diritto, religione e 'captatio consensus'*, in IGOR BAGLIONI (cur.), "Saeculum Aureum", *Tradizione e innovazione nella religione romana di epoca augustea*. I. *Augusto, da uomo a dio*; II. *La vita religiosa a Roma all'epoca di Augusto*, Quasar, Roma, 2016, pp. 167-178.

⁷⁰ Cfr. CLAUDIA SANTI, *Il titolo di 'Augustus': materiali per una definizione storico-religiosa*, in IGOR BAGLIONI, *op. cit.*, p. 118.

⁷¹ Interessante ricordare che Livia fu nominata *mater patriae* (nonostante Tiberio avesse posto il veto sulla proposta del Senato di conferire alla madre tale titolo).

È stato considerato singolare il fatto che gli autori antichi identificassero la nutrice di Romolo e Remo con Acca Larenzia, senza ravvisare la “stranezza costituita da una prostituta che allatta, e che dunque era madre”⁷². Ma forse il dato non è strano: i figli di Acca avrebbero tanti padri diversi, perché rappresenterebbero l’insieme del popolo romano, e il mestiere di prostituta svolto da Acca, in questo senso, non sarebbe oggetto di biasimo, non verrebbe vituperato nelle fonti. Anzi, è proprio grazie a quel mestiere che in un’unica famiglia possono entrare, con piena legittimità, i discendenti di tante stirpi diverse.

In questo senso, esso sembra evidenziare l’idea della genesi della cittadinanza romana come comunità promiscua, plurima, atta a recepire, risignificare e fondere in una nuova unità disparate identità: un’idea, evidentemente, funzionale alla sorgente ideologia del principato, che indicava in Roma la patria comune di tutti i popoli, tutte le genti. Un’idea che pare possibile ricollegare all’universalismo dell’*asylum Romuli*, o anche al racconto di Plutarco, secondo cui, dopo che Romolo tracciò il *solcus primigenius*, ognuno dei futuri cittadini vi gettò dentro un pugno di terra del paese da cui proveniva, mescolandola a tutte le altre, per poi chiamare questa fossa “mondo”. L’ideologia imperiale aveva bisogno di descrivere la nascita di Roma come quella di un’“anti-razza”, di una comunità geneticamente meticcia e contaminata, nella quale la mescolanza del sangue e della terra fa da base a un progetto inclusivo globale, dal quale nessuno deve restare escluso.

Madre dei Lari, madre dei *Fratres*, Acca diviene così madre ideale dell’intero popolo romano. E Romolo, l’unico figlio da lei non generato, riceverà da lei quel latte che suggellerà il suo ingresso definitivo e irreversibile in quella fratellanza adottiva che, a differenza di quella di sangue, non potrà mai spezzarsi.

⁷² ATTILIO MASTROCINQUE, *op. cit.*, p. 31. Anche NADIA CANU, *op. cit.*, p. 50, nota che “la connessione dei gemelli fondatori con il tema della prostituzione... potrebbe apparire strana in relazione a un popolo morigerato come quello dei Romani”.

Is the forum internum adequately protected in European jurisprudence? Religious confession and conscientious objection to military service reconsidered

KEITH THOMPSON

RIASSUNTO

A partire dalla disamina delle disposizioni della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e del Patto sui diritti internazionali civili e politici in tema di libertà di pensiero, di coscienza e di credo e di libertà di manifestazione del credo, il contributo si propone di verificare se la libertà di coscienza è adeguatamente protetta all'interno delle Corti europee, specificamente in materia di obiezione di coscienza al servizio militare.

PAROLE CHIAVE

Corti europee e obiezione di coscienza; obiezione di coscienza al servizio militare; libertà di coscienza

ABSTRACT

Starting from an examination of the provisions of the European Convention on Human Rights and the Covenant on International Civil and Political Rights regarding freedom of thought, conscience and belief, and freedom to manifest one's beliefs, the contribution proposes to verify whether freedom of conscience is adequately protected within the European Courts, specifically with regard to conscientious objection to military service.

KEYWORDS

European Courts and conscientious objection; conscientious objection to military service; freedom of conscience

SUMMARY: 1. Introduction – 2. Part One – Freedom of Religion as protected in the ECHR and the ICCPR. Religious freedom in the ECHR; A) Religious freedom protections in the ECHR; B) Religious freedom protections in the ICCPR – 3. Part Two – Religious Freedom in Practice; A. Does religious confession engage the forum internum?; B. Does conscientious objection to military training and service engage the forum internum?; C. Should the forum internum be interpreted broadly or narrowly? – 4. Conclusion

1. Introduction

The *European Convention on Human Rights* (the *ECHR*) and the *International Covenant on Civil and Political Rights* (the *ICCPR*) famously distinguish between freedom of thought, conscience and belief (freedom of conscience) and the freedom to manifest that belief (freedom of manifestation). They absolutely protect freedom of conscience, and they provide qualified protection for freedom of manifestation. But where does one draw a line between freedom of conscience and freedom of manifestation, and is it possible for a competent human being to enjoy absolute freedom of conscience if their freedom of manifestation may be limited by the State whenever a government minister thinks limitation necessary?

The two most famous examples of this difficult boundary between freedom of conscience and manifestation may be the cases of the Old Testament prophet Daniel and the 16th century English Chancellor, Thomas More. Daniel was effectively sentenced to death in a Babylonian lion's den because he had been spied engaging in private prayer within the confines of his apartment¹. Thomas More refused to swear an oath under the *Act of Succession 1534* (UK) which King Henry VIII had made a condition of continued public service. Thomas More's death made him a martyr for freedom of conscience and arguably inspired the North American constitutional idea that [*no religious test sh[ould] ever be required as a Qualification to any*] public office².

In this article I identify this boundary set out in the *ECHR* and the *ICCPR* and suggest that the absolute protection of freedom of conscience required in both of those instruments is not achieved unless it operates where it overlaps with freedom of manifestation. In cases of overlap, the more stringent, absolute standard of protection should apply. I assert that it is important for judges and scholars to understand where this overlap arises and the degree of protection it must provide even if it may simultaneously protect manifestations of religion.

I do that in two parts. In the first part I set out the relevant provisions from the *ECHR* and the *ICCPR* and explain the key ideas that define the State's convention-based right to limit freedom of manifestation. The State can only limit freedom of manifestation by law that meets certain specifications (rather than by executive decision); the State's purpose in passing such laws must be

¹ *Holy Bible, Old Testament, Daniel*, 6:4-23.

² *United States Constitution*, Article VI, Clause 3.

objectively necessary to achieve an aim stated in the limitation clause (similar to what the Americans like to call a compelling State purpose); and the limitations identified in those necessary laws must be proportionate – meaning that the State cannot achieve its necessary purpose in another less intrusive way.

In the second part, I use two examples to show that this overlap is not just a matter of theory. My first example is the practice of religious confession, and the second is military training and service. Use of the confessional and refusal to make oneself available for military training are manifestations of religious belief that may be limited by the State under the *ECHR* and the *ICCPR*. But denying such practices potentially abrogates the conscience of the individuals concerned.

I conclude that meaningful respect for the freedom of conscience of any human being requires a narrow approach to the State's right to limit the manifestation of conscience, religion and belief. These guarantees must be generously interpreted in favour of the individual against the State if they are to protect human dignity. Anything less, identifies a lack of commitment to the underlying civilisational values that the framers of the *ECHR* and the *ICCPR* intended to protect after the atrocities of WWII. Those forced the whole human race to acknowledge the need for these protections in unison at one remarkable moment in time.

2. *Part One – Freedom of Religion as protected in the ECHR and the ICCPR. Religious freedom in the ECHR*

A) Religious freedom protections in the ECHR

The *ECHR* was *[[o]riginally proposed by Winston Churchill and drafted mainly by British lawyers...based on the United Nations' Universal Declaration of Human Rights]*³. It was commissioned by the Council of Europe which was formed in 1949, and has been signed by *[[a]ll 47 Member States of the Council...It was signed in Rome in 1950 and came into force in 1953]*⁴. Article 9 protects freedom of thought, conscience and religion in the following terms:

[I. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either

³ EQUALITY AND HUMAN RIGHTS COMMISSION IN SCOTLAND, *What is the European Convention on Human Rights?*, 19 April 2017, in <https://www.equalityhumanrights.com/en/what-european-convention-human-rights>.

⁴ *Ibidem*.

alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. *Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.]*

The only limitations placed upon the right to freedom of thought, conscience and religion expressed in Article 9 are:

1. those expressed in the text of sub-Article (2) which are those [*prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others*],

2. those expressed by the words of general limitation on all the rights expressed in the *ECHR* in Article 18:

[*The restrictions permitted under this Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed*],

and

3. those implicit in the fact that the member states of the Council of Europe could agree to take away the rights they agreed to confer on [*everyone within their jurisdiction*]⁵ in 1950.

The narrow nature of these limitations may be contrasted with the different and lesser protections which are provided to aliens under Article 10, 11 and 14 in relation to the freedoms of expression, assembly and association and non-discrimination. For while the rights to freedom of expression and assembly and association protected by Articles 10 and 11 for [*everyone within their jurisdiction*] may like Article 9 only be limited by law that is necessary [*in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others*], the protection provided to aliens is less. That is, Article 16 says member states can [*impos[e]... restrictions on the[ir] political activity*]. All of these restrictions reflect and implement the general limitation which was expressed and accepted in the *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* in 1948. That general limi-

⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *European Convention on Human Rights*, 2 October 2013, in *The Council of Europe* https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf. Article 16 acknowledges that the “High Contracting Parties” to the *ECHR* may restrict the “political activity of aliens” despite the provisions of Articles 10, 11 and 14, which does not appear to impose the same non-derogation standard on member states before limitations of alien rights are lawful, as is expressed in relation to freedom of thought, conscience and religion in Article 9(2).

tation in Article 29(1) and (2) provided:

[(2) In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

(3) These rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations].

While critics have suggested that the instrumental conferral of human rights upon those subject to the jurisdiction of any polity makes those rights implicitly smaller than when those rights are merely acknowledged as part of the inherent birthright of every human being⁶, it is submitted that this academic distinction is trifling in the case of the *ECHR* since the likelihood that all 47 member states of the Council of Europe would agree to revoke them at the same time is remote⁷. While the language of the *ECHR* has led some commentators to suggest the human rights it sets out were conferred on individuals, the *ECHR* and *ICCPR* were both conceived on the basis that they were recognising what the American Declaration of Independence called “self-evident” rights.

But what do these three limitations on the rights conferred by Article 9 of the *ECHR* mean in practice? It is submitted that we may disregard the limitation expressed in point 3 for the reason of remoteness already explained. Limitation 2 above is more significant since Article 18 where it is set out, presents as a reminder at least to the judicial institutions expected to interpret the provisions of the *ECHR*, that they should preserve the spirit and intent of the whole of the *ECHR* as originally framed. Since the European Court of Human Rights (European Court) has developed a ‘margin of appreciation’ doctrine in deference to the autonomy of member states, and since that doctrine has been arguably applied by the European Court to dilute the protection of Article 9 in some cases, perhaps religious manifestation is not as secure as a plain reading of the words of Article 9 suggest.

⁶ The American Declaration of Independence presents as an example of an instrument that acknowledges pre-existing natural or human rights given its opening words – “We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal”. Those words of course, are at least twice ironic since they do not mention women and since many of those who signed the Declaration owned slaves at the time.

⁷ Of course, individual member states could revoke these rights, but it would take at least a majority of those states to disestablish the view that these rights had lost their status as principles of international law because of their widespread acceptance. On human rights principles achieving status as international law generally, see GILLIAN TRIGGS (*International Law: Contemporary Principles and Practice* (LexisNexis Butterworths, 2006), where she has written that “many of the provisions of the *ICCPR*” have achieved “customary law status” including the “rights of minorities to enjoy their own culture, profess their own religion [and] to use their own language” (ibid 14.5 and 14.8).

Carolyn Evans has noted the European Court's justification of its 'margin of appreciation' doctrine as a recognition that [*Contracting States have the primary obligation for the protection of human rights*]. In practice, this means that [*State authorities are...in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the 'necessity' of a 'restriction' or 'penalty'*]. [*W*]hilst the adjective 'necessary'...is not synonymous with 'indispensable', neither has it the flexibility of such expressions as 'admissible', 'ordinary', 'useful', 'reasonable' or 'desirable'⁸. The consequence is that [*the judgments in this line of cases do give the State a lot of room to move in responding to popular displeasure*]⁹ although [*the States is not given complete flexibility to decide when an action to restrict religious freedom*]. Evans sees Greek cases as examples of the limits of the margin of appreciation doctrine since in that country, the national authorities [*ha[ve] arguably pushed past the level of consensus that has been achieved among European States by more vigorously promoting its national Church*]¹⁰. The consequence has been that the European Court has found [*that the actions of Greece in prosecuting particular individuals...were not necessary in a democratic society*]¹¹.

More recently, Paul Taylor remarked on the difference between the religious freedom jurisprudence of the European Court and the Human Rights Committee of the United Nations. The Committee's [*repudiation*] of the margin of appreciation doctrine [*is unambiguous*] as it has worked [*to keep faith with the clear meaning of the [ICCPR] text*] and this has [*yielded conspicuous divergence in Committee and European Court outcomes*]¹².

The European Court's religious freedom decisions have necessarily engaged with the limitation words expressed in Article 9 itself. The key elements of the limitations there expressed are found in the words "prescribed by law" and "necessary" for the purposes set out in the remaining words of the clause. The words "prescribed by law" seem simple enough. Freedom of thought, conscience and belief may not be abrogated by any of its member state governments without formal legislative action. But it is unclear from cases

⁸ CAROLYN EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 142 quoting in part *Handyside v The United Kingdom*, 24 Eur.Ct. H.R. (ser.A) (1976).

⁹ *Ivi*, p. 71.

¹⁰ *Ivi*, p. 144.

¹¹ *Ivi*, p. 45.

¹² PAUL TAYLOR, *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights, The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, pp. 14-16.

decided to date whether legislative action extends beyond deliberate parliamentary action and formal regulation drafted at the instance of the executive, to include lesser administrative action which implements policy without the formality that is implicit when Acts of the legislature or subordinate regulation have to be considered and drafted. The “prescribed by law” words appear to mean that those who drafted and signed the *ECHR* relied on the deliberation of parliaments to protect freedom of thought, conscience and religion. That logic appears reasonable given the immediate post WWII context and the proximity of Nazi administrative excess in issuing Executive Orders that sent many to their deaths in concentration camps during the preceding decade¹³. But would a decree by a Prime Minister or other national leader qualify as a measure prescribed by law? Isn’t it more likely that the *ECHR* drafters used the words “prescribed by law” to insist on some measure of legislative oversight or review before implementation of measures intended to limit freedom of thought, conscience and religion? Since those drafters were primarily British and since subordinate legislation enacted by the English executive had to be approved by their Parliament to be valid¹⁴, it appears the protection the drafters envisaged rested upon drafting and deliberation as formal law making steps that would provide the only practical protection available against demagogic executive excess.

Carolyn Evans has noted however that no challenge to State limitation of freedom of manifestation [*has succeeded because a restriction on freedom of religion or belief was not prescribed by law*]¹⁵, but that may have been because there was a formal law passed in each case. Certainly there were anti-

¹³ Note that legislators and judges did not control executive excess during the Weimar Republic and Nazi government of 1930s and 1940s Germany. Discussion of judicial complicity in Nazi excess was the focus of the Hart-Fuller debate in 1958 (HLA HART, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, in *Harvard Law Review*, 71, 1958, p. 593 and LON FULLER, *Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart*, in *Harvard Law Review*, 71, 1958, p. 630. One of the questions they canvassed was whether the case of “the grudge informer” (1949) demonstrated that judicial adherence to the precepts of legal positivism facilitated Nazi excess because there were no moral constraints on the passage of positive laws. For examples of more contemporary discussion of that debate see DAVID DYZENHAUS, *The Grudge Informer Case Revisited*, in *New York University Law Review*, 83, 2008, p. 1000 and MARTIN KRYGIER, *The Hart-Fuller Debate, Transitional Societies and the Rule of Law*, in *Rethinking the Rule of Law after Communism*, edited by ADAM CZARNOTA, MARTIN KRYGIER, WOJCIECH SADURSKI, Central European University, Budapest 2010.

¹⁴ The current procedures for Parliamentary approval of secondary legislation in the United Kingdom are set out in “Statutory Instruments Procedure in the House of Commons” (<https://www.parliament.uk/about/how/laws/secondary-legislation/statutory-instruments-commons/>) and “Statutory Instruments Procedure in the House of Lords” (<https://www.parliament.uk/about/how/laws/secondary-legislation/statutory-instruments-lords/>). The governing legislation is the *Statutory Instruments Act 1946* (UK).

¹⁵ CAROLYN EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention*, cit., p. 139.

proselytism and place of worship regulation laws in the *Kokkinakis*¹⁶ and *Manoussakis*¹⁷ cases and the jurisprudence focused on whether those laws were necessary or not. Evans thus concluded that [*the 'prescribed by law' requirement has [had] little*] impact on religious freedom jurisprudence in Europe¹⁸, but that has not been true in relation to “necessity” as in the Greek cases cited where the local authorities overreached¹⁹. The “necessity” language in Article 9 of the *ECHR* has engaged the European Court in proportionality analysis and the European Court has considered whether a challenged law was really necessary even after due deference had been given to the State’s margin of appreciation. In these cases, Evans has observed that although [*a vaguely worded law criminalizing proselytism...was not proportionate to the aim of protecting a small number of vulnerable people*]²⁰, the reasons why the law was disproportionate have not been made a matter of clear principle – as would have been the case for example, if the Court had found that these laws [*could have been drafted in a [less restrictive] way*]²¹. What the Court has more subjectively and generally decided depending on the facts of individual cases, is whether challenged laws were necessary at all²².

Paul Taylor has argued in 2005 that although [*freedom from coercion to act contrary to one’s religion or belief is protected within the “forum internum”*] only [*superficial recognition is given to the “forum internum”...by the Strasbourg organs...[because] the practice has been to avoid affirming that such compulsion falls within the “forum internum” because [then]...it would not be subject to permissible limitations*]²³.

In more recent analysis (2018) Janneke Gerards has suggested that since 2013, the European Court has been using a doctrine of incrementalism to defer to member states’ interests previously achieved using the margin of appreciation doctrine. Under this new incremental approach, fact specific decision making accommodates the different value that different member states accord to different human rights in their individual constitutional arrangements wi-

¹⁶ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Kokkinakis v Greece* 260-A Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1993).

¹⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Manoussakie and others v Greece* 17 Eur. Ct. H.R. (ser.A) 1347 (1996-IV).

¹⁸ CAROLYN EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention*, cit., pp. 141-142.

¹⁹ *Ivi*, pp. 144-145.

²⁰ *Ivi*, p. 146.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ivi*, p. 145.

²³ PAUL TAYLOR, *Freedom of Religion, UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 119.

thout setting inflexible precedents. While the European Court still feels an obligation to [set minimum standards of fundamental rights protection for 47 states...the Court's [incremental] approach...allows it to apply these standards in such a way as to take due account of national diversity and national constitutional values]²⁴.

Religious freedom protections in the ICCPR

The ICCPR had a long gestation. It was expected even before the United Nations was formed, that there would need to be a separation between an aspirational declaration of human rights and any binding commitments. However, it is unlikely that those who framed the UDHR anticipated that 18 years would elapse between their success and the adoption of the counterpart guarantees in conventional form. That delay was only partly a consequence of the difficulty state parties had in turning their aspirations into binding commitments. It was also a consequence of the difficulty that arose between east and west about the relative importance and practicality of implementing Economic, Social and Cultural Rights versus the Civil and Political rights which would limit the power of states parties. And while the final Covenant drafts were settled in 1954, they were not adopted until 1966 with the further delay manifesting lingering international hesitation about the commitments involved.

Article 18 of the ICCPR provides:

[1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.

2. No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice.

3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others.

4. The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions].

The “prescribed by law” and “necessary” limitation language in relation to the manifestation of religion or belief itself took its form from the UDHR and is found in Article 18(3). It is not focused directly on protecting religious belief.

²⁴ JANNEKE GERARDS, *Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 18, 2018, pp. 495, 512-513.

The UN Human Rights Committee has not developed a “margin of appreciation” doctrine like that applied by the European Court and now embodied in the text of the *ECHR* which moderates the rigour of these human rights standards in deference to state sovereignty.

Paul Taylor explains that although the Human Rights Committee has made isolated mentions of “a certain margin of discretion” (and similar terminology), any application of a doctrine comparable to the margin of appreciation applied by the European Court has been positively and repeatedly rejected.²⁵

One thing that the European Court and the Human Rights Committee have in common is that the “inner” component of freedom of thought, conscience and religion under the *ECHR* and *ICCPR* is not susceptible to any form of limitation²⁶. It is only the manifestation of religion that can be limited if all the terms of the applicable limitation provision are met. The main avenue for scrutinising the application of measures which restrict the freedom beyond the scope permitted by the limitation terms is through the complaints procedure of the First Optional Protocol, for individuals. The process for reviewing non-compliant legislation is the Human Rights Committee review process established under article 10 with the State concerned. However, neither of these procedures results in the invalidation of the non-compliant State legislation. Offending legislation is simply stated to be incompatible or non-compliant with the relevant articles of the Convention. Neither ratification of the *ICCPR* nor accession to the optional protocols confers authority on the Human Rights Committee to overrule the sovereignty of the State concerned. The consequences of such incompatibility or non-compliance are thus not comparable to US Supreme Court jurisprudence. US Supreme Court review invalidates federal and state legislation found inconsistent with the First Amendment free

²⁵ PAUL TAYLOR, *A Commentary on the ICCPR*, cit., pp. 16-19.

²⁶ Though this is the conventional reading of Article 9(1) of the European Convention, Carolyn Evans has gone to great lengths to show both that it is not simple to draw a line between freedom of belief and freedom of manifestation in practice (CAROLYN EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention*, cit., pp. 72-102). Paul Taylor discusses the ambit of Article 18(2) under the heading “The Inviolable Realm of Article 18”, but his analysis and summary of the UN Human Rights Committee cases in relation to proselytism, missionary activity, humanitarian work, compulsory military service and conscientious objection in other contexts, does not identify engagement with the question of where the line should be drawn between inviolable freedom of belief and limitable freedom of manifestation. Note that although all the rights to freedom of religion set out in Article 18 of the *ICCPR* are said to be non-derogable under Article 4(2), that provision means only that the kinds of public emergency set out in Article 4(1) do not justify State parties from suspending or diluting the rights under the specific articles named in Article 4(2) even in those emergency cases. In earlier work, Taylor observed more simply that “it is trite law that the *forum internum* is subject to unqualified protection in all the key international instruments” (Paul Taylor, *Freedom of Religion*, cit., p. 115) and that “interference with the *forum internum* may not be justified in any circumstances” (ivi, p. 144).

exercise guarantee, if strict scrutiny analysis reveals that challenged laws singled out particular religious practice for limitation²⁷.

3. Part Two – Religious Freedom in Practice

Although the internal and external aspects of freedom of thought, conscience and religion are differentiated conceptually in both the *ECHR* and the *ICCPR*, as Carolyn Evans has noted it is difficult to maintain [*a neat distinction between the internal and external realm*] in practice²⁸. That is because [*every 'great religion is not merely a matter of belief; it is a way of life; it is action' and...one of the most 'scathing rebukes in religion is reserved for hypocrites who believe but fail to act'*]²⁹. Carolyn Evans has added that [*the idea that beliefs and actions are separate and distinguishable...is controversial*] even though they are treated that way in both the *ECHR* and the *ICCPR*, and in United States jurisprudence³⁰. But she does note US Chief Justice Burger's acknowledgement [*that belief and action cannot be neatly confined in logic tight compartments*']³¹.

Carolyn Evans' examples where the supposedly neat thought-manifestation compartments don't work very well include:

Wisconsin v Yoder in the United States where the Amish [*wanted an exemption from*] the rule that [*all children...attend compulsory schooling until the age of 16...because they felt that the last two years of education interfered with the children's ability to integrate into the Amish religious and social community*]³²

[*two cases brought by Jehovah's Witness children [in Greece] who were*

²⁷ See for example *Employment Division v Smith* 494 US 872 (1990) and *Church of the Lukumi Babayú Aye v City of Hialeah* 508 US 520 (1993).

²⁸ CAROLYN EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention*, cit., p. 77. See also PAUL TAYLOR, *Freedom of Religion*, cit., pp. 115-120.

²⁹ Ivi, p. 75 quoting HARROP A. FREEMAN, *A Remonstrance for Conscience*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 106, 1958, pp. 806, 822.

³⁰ Ivi, pp. 74-75 referring to *Reynolds v US* 98 US 244, 250 (1878) and *Cantwell v Connecticut* 310 US 296, 303-304 (1940).

³¹ Ivi, p. 75 citing *Wisconsin v Yoder* 406 203, 200 (1972). Paul Taylor says that "[m]ost commentators readily acknowledge certain specific components of the *forum internum* beyond the mere choice or religion" and notes Harris, O'Boyle and Warbrick's division of the *forum internum* into further subparts namely: protection against being required to reveal one's beliefs, protection against the imposition of penalties for holding beliefs, and protection against indoctrination, at least where indoctrination involves positive action directed against the individual (*Freedom of Religion*, 116 referring to DAVID HARRIS, MICHAEL O'BOYLE, COLIN WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworth, London, 1995, pp. 360-362).

³² Ivi, p. 76.

punished for refusing to take part in what they perceived to be a military parade]³³

[*Darby v Sweden* in which the Commission held that being forced to pay taxes to a Church to which one did not belong had serious implications for the “forum internum”]³⁴

[*Tsavachidis v Greece* [where]...the secret police [conducted systematic surveillance] of a person on the basis of his religion or belief]³⁵

[*Knudsen v Norway* [where a state]...employment board [declined] to give a position [in the state church] to a pastor who opposed the ordination of women, on the grounds that in the new position he might have to work with female assistant priests]³⁶, and

[*Kjeldsen, Busk, Madsen and Pederson v Denmark* [where]...the integration of sexual education into the [curriculum was said to make that education]...compulsory]³⁷.

For Carolyn Evans, [the crucial question is the point at which an action by the State is so intrusive that it is held to interfere, not merely with a person's right to manifest a religion, but also with his or her right to have a religion or belief]³⁸. Her reflective summary is that [States have to act very repressively before the Court or Commission will hold that they have interfered with the “forum internum”...the exception [being] the *Darby* case]³⁹, and she has noted Professor Malcolm Evans' view that [people have to expect to 'pay a price' for their religion or belief, and the mere imposition of some burden on a person who is trying to practice their religion or belief is insufficient to be a breach of the first part of Article 9(1)]⁴⁰.

That view also resonates with Paul Taylor's oblique reference to the absence of separation between the *forum internum* and the *forum externum* in the UN Human Rights Committee's jurisprudence when referring to Sir Nigel

³³ *Ivi*, p. 77 citing *Valsamis v Greece*, (ser. A) 2312 (1996-VI) and EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Efstathiou v Greece* (ser. A) (1996-VI).

³⁴ *Ivi*, p. 77 (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Darby v Sweden* (ser. A) (1990).

³⁵ *Ivi*, p. 79 (, *Tsavachidis v Greece* App. No. 28802/95, , 4 March 1997, unreported).

³⁶ *Ivi*, p. 84 (EUROPEAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Knudsen v Norway* App. No. 11045/84, Dec & Rep. 247 (1985).

³⁷ *Ivi*, pp. 90-91 (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Kjeldsen, Busk, Madsen and Pederson v Denmark* (ser. A)(1982).

³⁸ *Ivi*, p. 78.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ivi* citing MALCOLM D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, chapter 1.

Rodley's [*Individual Opinion in Atasoy v Turkey*]⁴¹. For while [*sensitive to the principle that every one is entitled to refuse to disclose their religion or belief...[in that case] disclosing beliefs was the cost of avoiding being put in a position of having to deprive another person of life*]⁴².

The bottom line appears to be giving efficacy to all rights as Paul Taylor has written in the introduction to his Commentary on the ICCPR about the indivisibility of rights. The UDHR was never intended [*as a menu from which States could pick and choose*]⁴³. In practice, that means that parties cannot pick and choose rights or parts of rights that suit them either. As was explained in the Vienna Declaration in 1993, and as Paul Taylor notes [*in the aftermath of the Cold War*]:

*[All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems to promote and protect all human rights and fundamental freedoms]*⁴⁴.

The words that stand out however are “fair and equal”. But it is not easy to see how the margin of appreciation doctrine operative in Europe squares with the requirement that indivisible human rights be fair and equal. Indeed, there is a certain irony to the idea that foundational human rights would ever defer to state interests since both the ECHR and the ICCPR were largely developed in response to state excesses on European soil during World War II. But perhaps this irony is not a significant cause for concern since, the European Court has found since Carolyn Evans wrote her book that the termination of a swimming pool manager at a government school breached [*her right to freedom of belief because her employment had been terminated on account of her religious beliefs*] even though the government had insisted that [*the termination...was...simply the result of a justified amendment of the requirements for her post*]⁴⁵. As Carolyn Evans had anticipated, the European Court has found breaches of the ECHR when State repression of religious freedom went so far

⁴¹ PAUL TAYLOR, *A Commentary on the ICCPR*, cit., p. 509.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ivi*, p. 5.

⁴⁴ *Ivi*, pp. 5-6 quoting the *Vienna Declaration and Programme of Action* 12 July 1993, A/CONF. 157/23 [5].

⁴⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Ivanova v Bulgaria* App. No. 52435/99, 12 April 2007 [84], [86].

as to obviously breach the *forum internum*⁴⁶.

Paul Taylor agrees that both the European institutions and the UN Human Rights Committee have preferred to decide cases engaging the *forum internum* [on the basis of manifestation or discrimination, rather than on the basis of interference with the “*forum internum*”]. He has also recognised a distinction in the jurisprudence under both the ECHR and the ICCPR when applicants claim [‘direct’ ..*forum internum* violation] as opposed to when claims when the *forum internum* claim only arises indirectly, such as when the *forum internum* provides a basis for supporting restrictions on a limitation ground such as the “rights and freedoms of others”⁴⁷. *Forum internum* rights are much more readily recognised, particularly in the European institutions, when the claim is only indirect⁴⁸.

I now consider these concerns that the *forum internum* is not well understood or protected in even the international human rights courts with two relatively universal examples where I believe the *forum internum* is unequivocally engaged – religious confession and conscientious objection, though I concede that the first as a Christian practice is not as universal as the second.

A) Does religious confession engage the forum internum?

The question for the purposes of this section of this article, is whether there are aspects of the practice of religious confession which should fall within the *forum internum* protection of Article 9(2) of the ECHR and Article 18(1) and/or (2) of the ICCPR – even though the practice of religious confession is also a manifestation of religion within the meaning of those two articles? Or is legislative derogation from the *forum internum* aspects of religious confession part of the ‘price religious believers should pay’ for practising their religion as Professor Malcolm Evans and Sir Nigel Rodley would have it? That is, in a European Court of UN Human Rights Committee case that had to consider laws that impacted on religious confession practice, would the relevant courts simply set aside the *forum internum* claim because the option is available to resort to a manifestation based assessment; or would they treat those issues as nothing more than an aspect of the manifestation of religion?

To enable that discussion, it is necessary to analyse what happens when a

⁴⁶ CAROLYN EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention*, cit., pp. 76-79.

⁴⁷ PAUL TAYLOR, *Freedom of Religion*, cit., p. 119.

⁴⁸ *Ivi*, pp. 119-120.

religious believer engages in religious confession. First, to sense either a wish or a need to confess, the believer must perceive that she has sinned against moral and/or criminal law. The refined sensitivities of some believers and the teachings of their faiths may suggest formal religious confession is required for all sin, or there may be a distinction between minor and major sins with only the latter “requiring” confession. If the believer feels no need for confessional formality for whatever reason, all of these processes will occur within the mind (*forum internum*) of the believer and will be practically inaccessible to the state, and not capable of legitimate restriction under the *ECHR* and the *ICCPR*. If the believer feels the need to shrive herself and consult with a member of the clergy in that process, she will make observable arrangements to do so, possibly including an appointment and travel, though the underlying intention may also affect her choice of clothing and demeanour. Making an appointment, arrangements to travel and choosing conservative clothing for the appointment may all be considered manifestations of religion. But if the place chosen for confession and its clergy are generally available at publicly notified times, even a spy watching will not be certain that the travel, choice of clothing and demeanour are manifestations of religion until the penitent physically enters the church or knocks on the door of a confessional booth within that building⁴⁹.

Without even more detailed discussion of internal confessional process and variety, the question under both the *ECHR* and *ICCPR* is which parts of these examples of confessional practice may be regulated by the state as manifestations and which are off limits because they are internal to the mind of the penitent? If a member of the clergy physically hears a confession expressed, is that utterance a manifestation and may it then be regulated including by passage of laws which force the cleric to record, disclose or report its contents?

If an uttered confession is a manifestation, the question then becomes whether the requirement of record, disclosure or report is prescribed by law and whether that law is necessary to achieve what the Americans have called a compelling government interest. In Australia, the Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse opined that laws requiring the report of religious confessions disclosing child sexual abuse in any way were

⁴⁹ Note that even knocking on the door of a confessional booth does not reveal intent within the human mind. Though in Anglo-American common law we say that it is necessary to prove intent to convict criminals of the most serious crimes, in fact we do not prove intent even when judges and juries find persons accused guilty of such crimes beyond reasonable doubt. We simply adduce and prove the occurrence of additional facts from which judges and juries deduce or infer that the accused had the necessary intent from their experience of human life and nature.

necessary to protect the rights and interests of children⁵⁰. But the *ICCPR* legitimacy claimed for that recommendation was suspect on a number of grounds including that the Commission's own data revealed that other laws had almost extinguished the occurrence of the targeted abuse, their data suggesting regular confession of such crime was flawed, and it is also unclear whether such disclosure would prevent harm to children⁵¹.

But would it be legitimate to require all religious believers to disclose their sins to a member of the clergy, and if not, at what point does the State become entitled to obtain a report if the disclosure of sin was voluntary⁵²? Does it make any difference if the penitents concerned would not have confessed if they knew their confidentiality would not be respected; if their faith did not require confession, or if they merely sought assistance in improving their lives and character? If non-religious speech may be limited at the instance of any court or enforcement authority, does freedom of thought, conscience and belief add anything to general jurisprudence about freedom of speech in the religious confession context?

It is submitted that a significant part of any assessment of the *forum internum* aspects of religious confession should consider the relative harms that follow. In particular, what harms flow to an individual who is denied the practice whether it occurs within the confines of her mind or whether it involves manifest aspects – and what harm the legislating State would suffer if its proscriptive legislation were ruled to offend the religious freedom protection afforded by either the *ECHR* or the *ICCPR*. What harms would flow to that society? What loss of character reform in its citizens would be prevented if the law were upheld?

Carolyn Evans has noted that the *Arrowsmith* test developed by the European Commission demands sufficient connection between the belief and its manifestation. It [*requires applicants to show that the actions restricted by the State were necessary manifestations of their religion or belief*]⁵³. The *Ar-*

⁵⁰ ROYAL COMMISSION INTO INSTITUTIONAL RESPONSES TO CHILD SEXUAL ABUSE, *Criminal Justice Report: Failure to Report Offence*, in https://www.childabuseroyalcommission.gov.au/sites/default/files/file-list/factsheet_-_criminal_justice_report_-_failure_to_report_offence.pdf.

⁵¹ ANTHONY KEITH THOMPSON, *The Persistence of Religious Confession Privilege*, in *Research Handbook on Law and Religion*, edited by REX AHDAR, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2018.

⁵² Note that Professor J. Noel Lyon has observed that the admission of confessional evidence is so similar to the admission of confessions made to the Police under duress as to merit express common law condemnation (J. NOEL LYON, *Privileged Communications – Penitent and Priest*, in *Criminal Law Quarterly*, 7, 1964–1965, p. 327).

⁵³ CAROLYN EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention*, 180 referring to EUROPEAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Arrowsmith v The United Kingdom App. No. 7050/75*, 19,

rowsmith test, in effect, shifts the burden of proving necessity from the State to the individual, and she asks why the State does not have to justify, not only its conduct, but also the necessity of its laws and their case-by-case implementation under the limitation provisions of both the *ECHR* and the *ICCPR*?⁵⁴ Though she concludes in relation to tax case that [*the fact that a law is general and neutral is a powerful factor in encouraging the Commission to hold that there has been no breach of Article 9*], the Commission's mere assertion that such generality and neutrality [*ha[d] no specific conscientious implications in itself...[since]no tax payer can influence of determine the purpose for which his or her tax contributions are applied*] begs the conscience question⁵⁵. She says these arguments are unconvincing and circular since they ignore the fact [*that taxes have serious implications for conscience*]⁵⁶.

There have not been as yet, any cases about religious confession in either the European institutions or the UN Human Rights Committee. But while there have been cases about conscientious objection to military training and service in those institutions, discussion of how the inviolable *forum internum* is appropriately protected has not advanced very far.

B) Does conscientious objection to military training and service engage the forum internum?

If anything, the line between the *forum internum* and the *forum externum* gets even more difficult when it comes to conscientious objection because the engagement of conscience in the objection cannot be acknowledged for government purposes until it is expressed. And yet even the expression, "conscientious objection", identifies that the objection to military engagement is seated in the individual's subjective thought, conscience and belief. The underlying point is that to punish someone for an omission to engage in military training or service as a manifestation even if they say nothing, is to deny the subjective validity of their protected thought, conscience and belief.

The argument that punishing such omission or refusal for any reason breaches the *forum internum*, is stronger under the *ICCPR* than the *ECHR* since Article 18(2) of the *ICCPR* arguably denies the State the right or power to co-

1978, Dec. & Rep. 5.

⁵⁴ CAROLYN EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention*, cit., pp. 180-183.

⁵⁵ *Ivi*, p. 182 citing the Commission's judgment in *EUROPEAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, C v the United Kingdom*, App. No. 10358/83, Dec. & Rep., pp. 142, 147.

⁵⁶ *Ibidem*.

erce if such coercion might impair that individual's right [*to have or to adopt a religion or belief of his choice*]. For while it is arguable that Article 18(2) requires an individual to state the basis of such refusal to be entitled to claim the right, that requirement of a positive assertion of religion or belief by any individual is ironic if such revelation would lead to an objective assessment of that religion or belief, as that would deny that individual's subjective belief and defeat the protection intended.

Paul Taylor has explained the UN Human Rights Committee's initial unwillingness to recognise that conscientious objection was protected under the inner aspects of Article 18 (1) of the *ICCPR* may trace to the non-adoption of such a specific right during the debates when Article 18 was being drafted⁵⁷. But he has added that

*[in paragraph 11 of General Comment No. 22 the Human Rights Committee made explicit reference to Article 18...and it confirmed that compulsory military service would interfere with both the first and second part of Article 18(1) of the ICCPR, even though coercion in matters of military service is acknowledged to be permissible under Article 8(3)(c)(ii) of the ICCPR...successive resolutions of the Commission on Human Rights serve to put...beyond question that conscientious objection to military service is a matter firmly within the ambit of Article 18 of the ICCPR]*⁵⁸.

Carolyn Evans has traced the evolution of the European Court's jurisprudence in relation to conscientious objection to military training and service in some detail. While initially Article 4 of the ECHR justified the European Commission in finding that Article 9 did not compel States [*to recognize conscientious objectors*]⁵⁹, developments in international law saw the Parliamentary Assembly of the Council of Europe call on member States in 1976 to release persons with profound objections to military service from those obligations as a logical consequence of the fundamental rights of the individual guaranteed in Article 9⁶⁰. Later the Council of Ministers similarly [*recognized the right to conscientious objection to military service (though not exemption from alternative service) as arising from Article 9*]⁶¹ and those political decisions seem to

⁵⁷ PAUL TAYLOR, *Freedom of Religion*, cit., p. 151, see particularly n. 131.

⁵⁸ *Ivi*, pp. 151-152.

⁵⁹ CAROLYN EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention*, cit., pp. 170-171.

⁶⁰ *Ivi*, p. 175 quoting Res. 337 (1976) of the Council of Europe, Cons. Ass., Eighteenth Ordinary Session (Third Part), Texts Adopted (1967); Parliamentary Assembly Res. 816 (1977), 7 Oct. 1977, reprinted in Council of Europe, *Collected Texts* 222-223 (1987).

⁶¹ *Ivi*, p. 176 referring to Committee of Ministers, Recommendation No. R(87) 8, Council of Europe, H/NF (87) 1, 160 (9 Apr. 1987).

provide context for the Commission's new approach in *Tsirlis and Kouloumpas v Greece*⁶² and *Thlimmenos v Greece*⁶³. While in the first case there was still confirmation that [ministers [of religion] do not have a right to conscientious objection], in the second case because there was [no option of substitute service at the time...the applicant's conviction amounted to an interference with his right to manifest his religion]⁶⁴. When the second case was further heard by a Grand Chamber of the European Court, those judges focused on the fact that the Jehovah's Witness minister had been treated differently than Orthodox ministers who were granted exemptions from military service without difficulty. The clear discrimination arising in Greek Jehovah's Witness cases meant the Court did not have to examine [whether sanctions on conscientious objectors to compulsory military service may in itself infringe the right to freedom of thought, conscience and religion guaranteed in Article 9(1)]⁶⁵.

Thus the European Commission and Court were able to avoid defining the metes and bounds of the inviolable *forum internum* even though it is clearly engaged when issues of conscientious objection to military service and training arise. However, the UN Human Rights Committee has gone somewhat further since. Paul Taylor's summary of the consequences of a series of cases since 2008 is now

[that 'repression of the refusal to be drafted for compulsory military service, exercised against persons whose conscience or religion prohibits the use of arms, is incompatible with article 18(1)' [and that approach is]...firmly embedded within the Committee's jurisprudence]⁶⁶.

Taylor's conclusion reflects the Committee's fundamental switch from findings that conscience interference was nothing more than an [unjustified restriction on external manifestation] to [findings of violation on the inner aspect of Article 18(1)]⁶⁷. While there were still some dissenters on the Committee in *Jeong et al. v Korea*⁶⁸ and *Atasoy and Sarkut v Turkey*⁶⁹ cases decided respectively in 2011 and 2012, in the *Young-kwan and Others v Korea*⁷⁰

⁶² EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS *Tsirlis and Kouloumpas v Greece* 35, (ser. A) (1997-III).

⁶³ EUROPEAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Thlimmenos v Greece* App. No. 34369/97, 4 Dec. 1998, unreported.

⁶⁴ CAROLYN EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention*, 176-177.

⁶⁵ *Ivi*, p. 178.

⁶⁶ PAUL TAYLOR, *A Commentary on the ICCPR*, cit., p. 510.

⁶⁷ *Ivi*, p. 508.

⁶⁸ *Jeong et al. v Korea* CCPR/C/101/D/1642-1741/2007, 24 March 2011.

⁶⁹ *Atasoy and Sarkut v Turkey* CCPR/C/104/D/1853-1854/2008, 29 March 2012.

⁷⁰ *Young-kwan and Others v Korea* CCPR/C/112/D/2179/2012, 15 October 2014.

case decided in 2014, the Committee responded to submissions premised in the old manifestation language that [*the distinguishing feature of military service...is that it implicates individuals in a self-evident level of complicity with a risk of depriving others of life*]⁷¹. While the Committee did not engage with South Korea's concern that this *forum internum* reasoning could be extended [*to justify the refusal to pay taxes or to resist mandatory education*]⁷² in the decision in the *Young-kwan* case, there are indications that the UN Human rights Committee will not ignore *forum internum* issues when they arise in future cases, but it is still unclear how the Committee will develop its jurisprudence. Those Committee members are certainly now referencing the prohibition on coercion of conscience in Article 18(2) when that issue arises in other cases⁷³.

C) Should the forum internum be interpreted broadly or narrowly?

If the *forum internum* is interpreted narrowly, it presents as a dead letter. Interpreted narrowly, the best the *forum internum* can do is lead courts to a more liberal interpretation of the freedom to manifest and a closer review of whether the relevant restriction imposed was really necessary within the meaning of applicable limitation provisions in the *ECHR* and the *ICCPR*. But neither of those interpretive consequences recognise the *forum internum* as a human right that adds significant weight to the others. Is the European Court's practice of treating the *forum internum* as a trivial aspect of the freedom to manifest sufficiently respectful of the drafter's intentions? And in the case of the *ICCPR*, does it [*keep faith with the clear meaning of the [ICCPR's] text*] as Paul Taylor has noted the UN Human Rights Committee has insisted⁷⁴? Must courts protect individuals from revealing their beliefs, protect them from all penalties that follow holding those beliefs and also protect them from the imposition of any form of indoctrination contrary to their beliefs, as Harris, O'Boyle and Warbrick have suggested⁷⁵? Though Professor Malcolm Evans and Sir Ni-

⁷¹ PAUL TAYLOR, *A Commentary on the ICCPR*, cit., p. 510 quoting from para [7.3] of the decision in *Young-kwan and Others v Korea*.

⁷² PAUL TAYLOR, *A Commentary on the ICCPR*, cit., p. 510.

⁷³ *Ivi*, pp. 512-513 citing cases engaging with conscience in a variety of different ways from Rwanda, Costa Rica, Ireland, Israel, Bahrain and Algeria.

⁷⁴ *Ivi*, p. 16. Taylor earlier noted this trivialisation of the *forum internum* when Malcolm Evans concluded that "[p]rovided...individuals are able to continue in their beliefs, the *forum internum* remains untouched" (*Freedom of Religion*, 116 quoting MALCOLM D. EVANS, *Religious Liberty in Europe*, cit., p. 295).

⁷⁵ DAVID HARRIS, MICHAEL O'BOYLE, COLING WARBRICK, *Law of the European Convention*, cit.,

gel Rodley think not, increasing secular pressure on traditional religious belief suggest that courts in countries committed to the observance of international human rights standards particularly as expressed in the *ICCPR*, are likely to be forced to confront these nuances of *forum internum* meaning as the 21st century unfolds. And perhaps that unfolding will track the development of the European Court's jurisprudence in relation to conscientious objection which denied Article 9 of the *ECHR* required States to recognise conscientious objectors for three decades, but eventually upheld Jehovah's Witness conscientious objection claims [*on the basis of a combination of Article 9 and 14*]⁷⁶.

4. Conclusion

In this article I have suggested that the protection of freedom of thought, conscience and belief intended under Article 9 of the *ECHR* and Article 18 of the *ICCPR* is incomplete and unsatisfactory. That is because the European Court and the UN Human Rights Committee have not adequately spelled out the nature of the inviolable protection that is said to be required for the *forum internum* under those instruments.

While the recognition that is now afforded to conscientious objection under both instruments suggests there is hope that a more complete *forum internum* jurisprudence will develop, it is to be hoped that development will not be the consequence of increased legal cases flowing from the persecution of religious believers in States that are parties to these instruments. That development is necessary both to protect the consciences of religious and ethical believers in State parties and to teach other nations best practice in human rights law.

Though some commentators think that requiring people to disclose their beliefs is the price of holding those beliefs in the first place, that view mocks the *ICCPR* affirmation that any coercion which impairs freedom of thought, conscience and belief is inconsistent with UN human rights principles.

The UN Human Rights Committee's recent conscientious objection jurisprudence creates some hope since that Committee has recognised that laws which violate the *forum internum* may be invalid for that reason alone. It is to be hoped that any European Court or Human Rights Committee review of the practice of religious confession would recognise that this harmless practice should be absolutely protected as part of the human *forum internum*.

pp. 360-362.

⁷⁶ CAROLYN EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention*, cit., pp. 170-177.

II PARTE

Presentazione

Nel presente numero viene pubblicata la massima della sentenza del T.A.R. per la Lombardia, Sez. II di Milano, n. 1269/2020, già edita in questa *Rivista*, al n. 2, 2020, p. 359 ss., annotata dai Proff. Renato Rolli e Martina Maggiolini, con il contributo *Libertà religiosa ed edilizia di culto. Nota a sentenza TAR Lombardia 1269/2020*.

Vengono inoltre pubblicate due sentenze dei T.A.R. e un parere e una sentenza del Consiglio di Stato.

La prima è la sentenza n. 933 del 2021 del T.A.R. per la Lombardia, Sez. II di Brescia, riguardante la dichiarazione di bene culturale dei cespiti appartenenti a enti ecclesiastici ed edificati da almeno settant'anni. Il Tribunale amministrativo chiarisce che se per i beni appartenenti a enti ecclesiastici esistenti da almeno settant'anni (e cioè quelli di cui al primo comma dell'art. 10 del d. lgs. 42/2004) non è necessaria la dichiarazione di bene culturale prevista dall'art. 13, è però anche vero che l'interesse culturale deve essere verificato mediante l'omonimo procedimento, la cui disciplina è dettata dall'art. 12, il quale prevede che, a seguito dell'avvio del procedimento di verifica dell'interesse culturale, i beni siano provvisoriamente sottoposti alle disposizioni di tutela e al regime di inalienabilità. Dunque, deve ritenersi che il regime di tutela non possa operare se non dopo che sia stato dato avvio al procedimento di verifica dell'interesse culturale.

La sentenza n. 12260 del 2021 del T.A.R. Lazio, Sez. III di Roma, considerato che lo stato giuridico dei docenti di religione cattolica non si differenzia da quello dei docenti di altre discipline, dichiara il proprio difetto di giurisdizione, per cui anche la tutela del diritto all'assunzione con speciale riguardo alle c.d. procedure di «stabilizzazione del personale precario» dei docenti di religione cattolica deve essere devoluto alla cognizione del giudice ordinario.

Il parere n. 1685 del 2021 della I Sez. del Consiglio di Stato riconosce la personalità giuridica all'associazione denominata "*Sikh Gurdwara Parbandhak Committee Italy*", quale ente di culto diverso dal cattolico, ai sensi degli artt. 2, l. n. 1159 del 1929 e 10, r.d. n. 289 del 1930. Nel parere, tra l'altro, viene evidenziato che in precedenza la Sezione si era espressa negativamente sulla istanza di riconoscimento di personalità giuridica, condividendo le perplessità circa alcuni aspetti propri della religione *Sikh* che confliggono con principi fondamentali del nostro ordinamento pubblico interno, quali l'uso (*rectius* il 'porto') del *kirpan* (pugnale rituale ricurvo) e il divieto di divorzio per le sole donne. Ha chiarito, però, che l'ente istante, espressione di una diversa componente del Sikhismo presente in Italia, ha opportunamente preso in

considerazione quei rilievi e ha predisposto un prototipo di pugnale rituale *kirpan* che in ragione delle sue caratteristiche tecniche e delle sue dimensioni, “non è idoneo a recare offesa alla persona” e, pertanto, non è da considerarsi tra le armi proprie di cui è vietato il porto, rappresentando nello specifico un mero simulacro. Per quanto concerne il divieto di divorzio per le sole donne, non solo l’ultimo statuto ma anche il precedente del 27 giugno 2017 esplicitano il principio di uguaglianza; similmente, la relazione sui principi religiosi prodotta dall’ente si diffonde sulle pari opportunità per le donne.

Viene, poi, pubblicata in materia di appartenenti alla Polizia di Stato facenti anche funzioni di ministro di culto la sentenza del Consiglio di Stato n. 8409 del 2021, che conferma la sentenza del T.A.R. per la Calabria, sezione I di Catanzaro, in questa *Rivista*, 2021, n. 1, p. 607 ss.. Il Consiglio di Stato in primo luogo ribadisce le motivazioni addotte dal T.A.R. circa l’incompatibilità tra l’appartenenza alla Polizia di Stato e la funzione di ministro di culto, in quanto non può consentirsi da parte dell’Amministrazione della pubblica sicurezza che un proprio dipendente abbia una sfera di attività in cui non siano pienamente operanti gli obblighi posti permanentemente a carico degli agenti di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria. I giudici di Palazzo Spada evidenziano anche che non possono applicarsi al caso in esame in via analogica le discipline differenti previste da altre intese per i ministri di culto di altre confessioni religiose di fare parte delle forze armate o delle Forze di polizia, in quanto tali discipline traggono origine da un diverso assetto dei rapporti posti in essere tra le parti, sulla base della volontà espressa bilateralmente, anche in relazione alle differenze proprie di ogni confessione religiosa, non configurando ciò una disparità di trattamento. Né si può ritenere ammessa tale possibilità in base ai principi generali di tutela della libertà religiosa, che non arrivano a disciplinare ogni tipo di manifestazione di tale diritto, anche in contrasto con altri principi fondamentali dell’ordinamento quale quello dell’art. 98 della Costituzione e con altre norme positive.

Infine, si pubblica la Delibera AGCOM n. 161_21_CSP del 29 luglio 2021 con nota del Dott. Valerio D’Alò, *Protezione dei minori e tutela amministrativa del sentimento religioso. Brevi riflessioni a margine della delibera AGCOM n. 161/21/CSP del 29 luglio 2021*.

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Sez. II di Milano, 1 luglio 2020 n. 1269*

Associazioni di promozione sociale: i relativi locali sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso del d.m. 2 aprile 1968 n. 1444.

Per le associazioni di promozione sociale che – come quelle di specie – non implicino camuffamento della confessione religiosa, in base all'art. 71, comma 1, d.lg. n. 117/2017, i locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali, purché non di tipo produttivo, sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso omogenee previste dal d.m. 2 aprile 1968 n. 1444, e successive modificazioni, indipendentemente dalla destinazione urbanistica.

* Il testo integrale della sentenza è stato già pubblicato in *Diritto e Religioni*, 2, 2020, pp. 359-370.

Libertà religiosa ed edilizia di culto. Nota a sentenza TAR Lombardia 1269/2020

Religious freedom and religious buildings. Note to Lombardy Regional Administrative Court judgement no. 1269/2020

RENATO ROLLI, MARTINA MAGGIOLINI *

RIASSUNTO

La sentenza del Tar Lombardia n. 1269/2020 rileva le interrelazioni tra il diritto al luogo di culto e il potere di pianificazione urbanistica delle autorità amministrative competenti. La regolazione dello spazio pubblico deve tener conto della rilevanza sul territorio degli interessi religiosi così da evitare che esigenze urbanistiche astrattamente invocabili si traducano in indebite ingerenze nelle libertà costituzionali, tra cui la libertà di culto. La ratio dell'art. 52, co. 3-bis, della Legge regionale n. 12/2005 è difatti strettamente connessa all'effettivo aggravio del carico urbanistico che può conseguire dalle nuove destinazioni d'uso, finalizzate appunto alla realizzazione di luoghi di culto. Da qui l'esigenza dell'amministrazione locale di accertare, in una fase anteriore, la conformità ai canoni urbanistici di questi luoghi e strutture idonee all'accoglimento di una moltitudine di persone. In tale iter, in una prospettiva di equilibrio tra gli interessi delle parti, è auspicabile una concertazione preliminare edificata sul confronto diretto ed idonea ad ipotizzare le soluzioni più adeguate, sia nell'ipotesi di costruzione di nuovi edifici di culto, sia in caso di mutamento della destinazione d'uso.

PAROLE CHIAVE

Legge regionale lombarda n. 12 del 2005; libertà religiosa; edilizia di culto; ius aedificandi

ABSTRACT

The Lombardy Regional Administrative Tribunal's decision no. 1269/2020 highlights the interrelationship between the right to a place of worship and the urban planning power of the competent administrative authorities. The regulation of public space must take into account the relevance of religious interests in the territory, in order to avoid that abstractly invocable urban planning requirements result in undue interference with constitutional

* Seppur frutto di un lavoro unitario è possibile attribuire i paragrafi 1 e 4 a RENATO ROLLI e i restanti a MARTINA MAGGIOLINI.

freedoms, including freedom of worship. The rationale of article 52, paragraph 3-bis, of Regional Law no. 12/2005 is in fact closely linked to the actual increase in the urban load that may result from new uses, aimed precisely at building places of worship. Hence the need for the local administration to ascertain, at an earlier stage, whether these places and structures suitable for accommodating a multitude of people comply with town planning canons. In this process, with a view to balancing the interests of the parties, it is desirable to have a preliminary consultation process based on direct comparison and capable of hypothesising the most appropriate solutions, both in the event of the construction of new places of worship and in the event of a change in use.

KEYWORDS

Lombardy Regional Law no. 12 of 2005; religious freedom; religious buildings; ius aedificandi

SOMMARIO: 1. La querelle – 2. Edificio di culto come manifestazione della libertà individuale di religione – 3. Il ponte tra lo spazio fisico e metafisico – 4. Il mutamento di destinazione d'uso dell'immobile e il mutamento del carico urbanistico – 5. Brevi riflessioni conclusive

1. La querelle

Con la sentenza che si annota il TAR Lombardia si è pronunciato su una serie di questioni di particolare interesse relative alla libertà religiosa ed all'edilizia di culto¹. Segnatamente, per quanto in questa sede interessa, la decisione si sofferma sulla tutela, non solo della mera dimensione metafisica ed individuale del fenomeno religioso ma, in particolar modo, sulla dimensione collettiva della libertà religiosa che ha, come necessario presupposto, non uno spazio metafisico, bensì uno spazio fisico².

Nello specifico, la II Sezione è stata chiamata a pronunciarsi sull'annullamento dell'Ordinanza del Dirigente del Settore Tecnico – Comune di San Giuliano Milanese, n. 34 del 25 giugno 2019. L'associazione ricorrente articola i seguenti motivi di ricorso: violazione e falsa applicazione dell'art. 52 della legge regionale lombarda n. 12 del 2005 e s.m.i.; eccesso di potere per illogicità manifesta e sviamento di potere; violazione dell'art. 32, comma 4, della legge n. 383 del 2000 e dell'art. 71, comma 1, del d.lgs. n. 117 del 2017; illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale dell'art. 52, comma 3-bis,

¹ Sugli edifici di culto si consiglia CARLO CARDIA, *La condizione giuridica*, in DANIELE PERSANO (a cura di), *Gli edifici di culto tra Stato e confessioni religiose*, Vita e Pensiero, Milano, 2008.

² Si rinvia a MARIA D'ARIENZO, *Confessioni religiose e comunità*, in MARIO TEDESCHI (a cura di), *Comunità e Soggettività*, Luigi Pellegrini editore, Cosenza, 2006, pp. 279-292.

della l. r. lombarda n. 12 del 2005.

Il Collegio, ritenendo la questione di illegittimità costituzionale irrilevante, accoglie il ricorso e per effetto annulla il provvedimento impugnato per le ragioni che seguono.

2. Edificio di culto come manifestazione della libertà individuale di religione

La realizzazione di un edificio di culto rappresenta l'alveo in cui si fondono fede e diritto, espressione della parte più recondita e sacra dell'uomo al di fuori di sé, estrinsecazione tangibile della propria fede³.

Si è in presenza di interessi meritevoli di garanzie che si pongono in capo a diversi soggetti⁴: da un lato, si pone la comunità religiosa⁵, la quale ha diritto ad esercitare il proprio credo e, a fronte della carenza di edifici a disposizione, si attiva al fine di ottenere uno spazio idoneo, dall'altro, si pongono le amministrazioni che, devono elaborare il piano regolatore generale (PRG)⁶, al fine di pianificare la destinazione del territorio, razionalizzando i servizi e decretando gli oneri di urbanizzazione⁷.

³ Cfr. HEINRICH NISSEN, *Das Templum. Antiquarische Untersuchungen*, Weidmann, Berlino, 1869, p. 8 ss.: «L'atto fondamentale della delimitazione, con cui per la prima volta viene creata in senso giuridico-religioso, una sicura proprietà, si ricollega all'ordine sacrale dello spazio».

⁴ Si rinvia a DIEGO D'AMICO, *Libertà religiosa ed edilizia di culto*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2020, p. 70 ss.

⁵ Per approfondimenti si rinvia a ROBERTO MAZZOLA, *Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2010; CARLO CARDIA, *Edifici di Culto e nuove religioni*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1-2, 2008, nonché, più di recente, PAOLO CAVANA, *Libertà di religione e spazi per il culto tra consolidate tutele e nuove comunità religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 20, 2019.

⁶ Il TAR LOMBARDIA, 14 ottobre 2010, n. 3522 ha chiarito come «L'ambito di competenza riservato ai Comuni è invece quello propriamente urbanistico-edilizio e consiste in un duplice potere: a) accertare che la confessione religiosa per la quale è richiesta la realizzazione di un luogo di culto abbia sui territori una presenza diffusa, organizzata e stabile; b) regolare attraverso la convenzione la durata minima della destinazione dell'edificio a finalità religiose (anche profili economici nel caso siano concessi contributi: v. art. 71, comma 3, L.R. 12/2015) nonché i vari problemi edilizi igienico-sanitari e di sicurezza collegati al notevole afflusso di persone. In particolare, la convenzione può definire il numero di soggetti ammessi contemporaneamente nei locali, le vie di accesso e di uscita, le caratteristiche dei locali, i servizi tecnologici necessari, i piani di sicurezza, la dotazione di parcheggi, e questioni simili, in modo che il luogo di culto sia idoneo sotto il profilo strutturale e si inserisca in modo armonioso nel contesto abitativo».

⁷ Si rinvia a ROBERTO MAZZOLA, *Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2010; CARLO CARDIA, *Edifici di culto e nuove religioni*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1-2, 2008, nonché, più di recente, PAOLO CAVANA, *Libertà di religione e spazi per il culto tra consolidate*

La relazione tra libertà di professare il proprio credo⁸ e lo *ius aedificandi* inevitabilmente coinvolge diversi valori, quali la garanzia del tessuto sociale nel quale si concentrano i diritti tutelati e la salvaguardia dell'autonomia regionale nella indicazione dei piani urbanistici⁹.

Nel caso in commento, il Collegio rileva come l'azione amministrativa di governo del territorio che coinvolge diritti costituzionali, come la libertà religiosa, debba ispirarsi, in modo stringente, ai principi di adeguatezza e proporzionalità¹⁰. Dall'articolo 19 della Costituzione è rinvenibile la clausola di salvaguardia non solo della libertà individuale di culto bensì, a fortiori, la sua dimensione collettiva, la quale presuppone, non soltanto uno spazio metafisico ma anche e soprattutto uno spazio fisico¹¹.

Il legame tra la libertà in commento e lo spazio fisico risalta anche nella giurisprudenza della *Corte europea dei diritti dell'uomo* che considera la pretesa al mantenimento o all'ottenimento di un edificio di culto un aspetto intrinseco della libertà religiosa essendo strumentale all'esercizio effettivo del diritto costituzionale¹². Lo spazio fisico costituisce presupposto indefettibile per l'effettiva tutela di tale libertà essendo funzionale alla realizzazione della dimensione collettiva che rappresenta una forma di manifestazione della libertà religiosa¹³. Orbene oltre al contatto intimo con la divinità, l'esercizio del

tutele e nuove comunità religiose, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 20, 2019.

⁸ Sul tema, *ex plurimis*, si rinvia a GAETANO CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Cacucci, Bari, 2007. Cfr. LUCIANO ZANNOTTI (a cura di), *Stato sociale, edilizia di culto e pluralismo religioso*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 112.

⁹ *Ex multis*, si rinvia a FILIPPO SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Cedam, Padova, 2012; PAOLO STELLA RICHTER, *Manuale breve di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2014; MATILDE CARRÀ, WLADIMIRO GASPARRI, CARLO MARZUOLI (a cura di), *Diritto per il governo del territorio*, Il Mulino, Bologna, 2012; NICOLA ASSINI, *Diritto urbanistico (governo del territorio, ambiente e opere pubbliche)*, Cedam, Padova, 2007; ROSARIO FERRARA, GIUSEPPE FERRARI, *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, Cedam, Padova, 2010; SANDRO AMOROSINO, *Il governo dei sistemi territoriali. Il nuovo diritto urbanistico*, Cedam, Padova, 2008; DARIA DE PRETIS, ANNA SIMONATI (a cura di), *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2014; PAOLO URBANI, STEFANO CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Giappichelli, Torino, 2013; DARIA DE PRETIS (a cura di), *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2009; ALBERTO FOSSATI, *Manuale di diritto urbanistico e dell'edilizia della Regione Lombardia*, Giappichelli, Torino, 2013; GIORGIO PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2010; PAOLO URBANI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2013.

¹⁰ Cfr. CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, ordinanza 24 gennaio 2020, n. 238 resa nel grado di appello cautelare del giudizio in commento

¹¹ Sul tema cfr. ANDREA BETTETINI, *La condizione giuridica dei luoghi di culto tra autoreferenzialità e principio di effettività*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2010, p. 7 ss.

¹² Cfr. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, Sez. I, 26 settembre 1996, *Manoussakis e altri c. Grecia*; Id., 24 giugno 2004, *Vergos c. Grecia*

¹³ Cfr. CORTE COSTITUZIONALE, 24 giugno 2016, n. 63; CORTE COSTITUZIONALE, 7 aprile 2017, n. 67.

culto richiede la partecipazione attiva dei credenti alle cerimonie e ai riti quali momenti di condivisione e celebrazione del proprio credo¹⁴. Per tale ragione, lo spazio religioso non si può ritenere esclusivamente *locus* in cui singoli individui esercitano il loro credo come *animae vagulae blandulae*.

Sembra necessaria, per una tutela piena della libertà *de qua*, la disposizione di uno spazio comune in cui sia possibile esercitare il diritto nella declinazione sia individuale sia collettiva¹⁵. Nel momento di aggregazione religiosa, infatti, si sviluppa la personalità del singolo attraverso la condivisione del culto; da qui, la pretesa di uno spazio religioso a carattere collettivo, essendo interesse dei consociati poter disporre di un luogo di esercizio, condivisione e promozione del proprio credo¹⁶.

Si è dinnanzi ad un interesse plurisoggettivo appartenente ai singoli individui che si riconoscono in un credo e, in aggiunta e non in alternativa, all'ente rappresentativo della comunità. Lo spazio religioso va interpretato come una necessità materiale essenziale per la realizzazione del fenomeno di aggregazione sociale di cui è espressione la religione¹⁷.

La stessa Corte Costituzionale ispirandosi al principio di laicità inteso «non come indifferenza di fronte all'esperienza religiosa, bensì come salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale e culturale»¹⁸ attribuisce alla Repubblica il compito di «garantire le condizioni che favoriscano l'espansione della libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione»¹⁹, delinea un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dalla previsione di cui all'articolo 2 della Costituzione²⁰.

¹⁴ Si rinvia a DIEGO D'AMICO, *Libertà religiosa ed edilizia di culto*, cit., p. 70 ss.

¹⁵ Si consiglia PAOLO CAVANA, *Libertà di religione e spazi per il culto tra consolidate tutele e nuove comunità religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 20, 2019.

¹⁶ Cfr. ALBERTO FOSSATI, *Manuale di diritto urbanistico e dell'edilizia della Regione Lombardia*, Giappichelli, Torino, 2013 e, in particolare, con riferimento al tema dell'edilizia di culto, pp. 139-145.

¹⁷ Cfr. FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, voce *Edifici di culto*, in *Enciclopedia giuridica*, XII, Roma, 1990; VALERIO TOZZI, voce *Edifici di culto e legislazione urbanistica*, in *Digesto IV – Disc. Pubbl.*, V, Torino, 1990, p. 285 ss.; GIUSEPPE CASUSCELLI, *Edifici ed edilizia di culto. Problemi generali*, I, Giuffrè, Milano, 1979; ID., *Fonti di produzione e competenze legislative in tema di edilizia di culto: annotazioni problematiche*, in *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 1187 ss.; MANLIO MIELE, *Edilizia di culto tra discrezionalità 'politica' e 'amministrativa'*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1995, II, p. 363 ss.

¹⁸ Cfr. CORTE COSTITUZIONALE, 24 giugno 2016, n. 63.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Cfr. CORTE COSTITUZIONALE sentenze n. 508 del 2000, n. 329 del 1997, n. 440 del 1995, n. 203 del 1989; CORTE COSTITUZIONALE, 8 ottobre 1996, n. 334.

3. *Il ponte tra lo spazio fisico e metafisico*

È inerziale segnalare la portata innovativa delle previsioni in commento. Il potere amministrativo è chiamato a non esaurirsi nella tradizionale composizione di interessi, determina invece un proprio *ubi consistam* ulteriore nella esigenza di concedere l'esercizio della libertà religiosa dell'individuo nelle formazioni sociali e di tutelarla dalle indebite ingerenze che in un tessuto sociale complesso e multiculturale possono, comunque, inverarsi²¹. Da qui, sorge la necessità di individuare i presupposti e i limiti della funzione pubblica atta a regolare lo spazio religioso. A tal fine è essenziale la scrupolosa osservanza del principio di legalità sostanziale declinato intanto in una *actio finium regundorum* tra l'area in cui l'esercizio di tale potere può essere concesso e, d'altro canto, l'area in cui la compressione dell'interesse del privato risulta ingiustificata²².

Ora, nel discorrere su questioni relative al governo del territorio occorre rammentare che esse sono ricondotte dall'articolo 117, comma 3, della Costituzione tra le competenze legislative ed amministrative differenziate tra i vari organi della Repubblica²³. Il riparto di competenza si concretizza attraverso un dualismo funzionale: da un lato, lo Stato intercetta i principi fondamentali, dall'altro le Regioni legiferano nel dettaglio. In forza di tali premesse si rileva che «la Regione è titolata, nel governare la composizione dei diversi interessi che insistono sul territorio, a dedicare specifiche disposizioni per la programmazione e realizzazione di luoghi [anche] di culto; viceversa essa esorbita dalle sue competenze, entrando in un ambito nel quale sussistono forti e qualificate esigenze di eguaglianza, se ai fini dell'applicabilità di tali disposizioni, impone requisiti differenziati e più stringenti, per le sole confessioni senza intesa»²⁴.

Dunque, la competenza regionale in materia di edilizia di culto è giustificata dall'esigenza di assicurare uno sviluppo equilibrato ed armonico nella realizzazione dei centri abitati e dei servizi di interesse pubblico, come quelli d'interesse religioso²⁵. Il binomio libertà religiosa ed edifici di culto impone

²¹ Cfr. NATASCIA MARCHEI, *La Corte costituzionale sugli edifici di culto tra limiti alla libertà religiosa e interventi positivi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 5, 2020.

²² Cfr. TAR LOMBARDIA, Sez. II, sent. n. 1269 del 1 luglio 2020.

²³ V. *ex aliis*, CORTE COSTITUZIONALE, sent. n. 303 del 1 ottobre 2003.

²⁴ Par. 4.2. Considerando in diritto, CORTE COSTITUZIONALE, sent. n. 63 del 24 marzo 2016, in www.giurcost.org/decisioni/2016/0063s-16.html.

²⁵ Si rinvia a DIEGO D'AMICO, *Libertà religiosa ed edilizia di culto*, cit., p. 70 ss.

una tutela unitaria seppur, *prima facie*, i due elementi paiono posti su livelli diversi²⁶. La libertà di esercitare il proprio credo emerge fin dalla fase della pre-pianificazione, momento di scambio delle istanze dei diversi bisogni, atto a garantire un governo condivisibile del territorio che componga e trasponga le esigenze degli interessati ed altresì nella fase della pianificazione e nella successiva fase di controllo e di verifica dell'utilizzo del territorio. Dunque, il potere di controllo rappresenta il nucleo essenziale per una effettiva declinazione della libertà costituzionale nelle sue sfaccettature coincidenti con le differenti e multiformi situazioni soggettive²⁷.

La funzione pubblica ha il compito di assicurare ad ogni soggetto il potere di scegliere liberamente il proprio credo, predisponendo spazi idonei ad accogliere i fedeli delle diverse confessioni. Difatti l'ente locale ha il potere di influenzare di fatto l'esercizio del diritto costituzionale alla libertà religiosa trovando piena estrinsecazione non solo nel momento effettivo di comunione, ma a monte nella fase di pre-pianificazione delle modalità di utilizzo e di destinazione del territorio²⁸. D'altro canto, il diritto di culto è intrinsecamente connesso al rispetto di altre situazioni giuridiche che l'ordinamento riconosce e tutela; per tale ragione si rende necessario un bilanciamento con altre regole ed in particolare, nel caso *de quo*, con la normativa urbanistica al fine di ossequiare le diverse esigenze²⁹.

²⁶ Sull'edilizia di culto v. FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, voce *Edifici di culto*, in *Enciclopedia giuridica*, XII, Roma, 1990; VALERIO TOZZI, voce *Edifici di culto e legislazione*, cit., p. 285 ss.; GIUSEPPE CASUSCELLI, *Edifici ed edilizia di culto. Problemi generali*, I, Giuffrè, Milano, 1979; ID., *Fonti di produzione e competenze legislative in tema di edilizia di culto: annotazioni problematiche*, in *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, cit., p. 1187 ss.; MANLIO MIELE, *Edilizia di culto tra discrezionalità 'politica' e 'amministrativa'*, cit., p. 363; ALBERTO ROCCELLA, *L'edilizia di culto islamica: contro la tirannia della maggioranza*, in *Urbanistica e Appalti*, 3, 2014, p. 345; LUIGI D'ANDREA, *Eguale libertà ed interesse alle intese delle confessioni religiose: brevi note a margine della sentenza costituzionale n. 346/2002*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2003, p. 667 ss.; GIANLUCA PAOLO PAROLIN, *Edilizia di culto e legislazione regionale nella giurisprudenza costituzionale: dalla sentenza 195/1993 alla sentenza 346/2002*, in *Giurisprudenza italiana*, 2003, p. 351; ALDO TRAVI, *Libertà di culto e pubblici poteri: l'edilizia di culto oggi*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 1, 2018, p. 12 ss.; ALBERTO ROCCELLA, *Problemi attuali dell'edilizia di culto*, ivi, p. 22 ss.; ANDREA AMBROSI, *Edilizia di culto e potestà legislativa regionale*, ivi, p. 35.

²⁷ Cfr. PAOLO URBANI, *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000.

²⁸ V. ISABELLA BOLGIANI, *Attrezzature religiose e pianificazione urbanistica: luci ed ombre*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statochiese.it), 28, 2013.

²⁹ Cfr. CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8298.

4. *Il mutamento di destinazione d'uso dell'immobile e il mutamento del carico urbanistico*

Dalle considerazioni sin qui svolte, appare utile procedere alla disamina della normativa di riferimento del caso in commento. A mente dell'art. 52, comma 3-*bis*, della L.r. n. 12/2005, ai fini del mutamento di destinazione d'uso di immobili, finalizzato alla creazione di luoghi di culto, è necessario il permesso di costruire³⁰.

Dunque, la *condicio sine qua non* per il mutamento di destinazione d'uso è il titolo sopradetto che rappresenta il punto d'incontro e, talvolta di scontro, tra la libertà religiosa ed il potere amministrativo³¹. Per diretta conseguenza sono da ritenere abusivi tutti gli immobili destinati a detto uso privi di tale permesso³². Tuttavia, occorre rilevare che non è sufficiente limitarsi ad una lapidaria lettura della *littera legis*, essendo in tal modo caducato il potere amministrativo della sua funzione atta a regolamentare le esigenze urbanistiche, traducendosi, in tal modo, in un mero strumento di controllo dell'attività religiosa, ponendosi in contrasto con il dettato di cui all'art. 20 della Costituzione³³.

La Consulta ha già chiarito che non possono sussistere norme che determinino un potere di controllo preventivo da parte dell'autorità sull'esercizio di una libertà costituzionale³⁴. Da qui, dunque, non si può ritenere che dalla normativa possa conseguire un controllo preventivo se non nella misura in

³⁰ Si rinvia a FILIPPO SALVIA, *Manuale di diritto urbanistico*, Cedam, Padova, 2012; PAOLO STELLA RICHTER, *Manuale breve di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2014; MATILDE CARRÀ, WLADIMIRO GASPARRI, CARLO MARZUOLI (a cura di), *Diritto per il governo del territorio*, Il Mulino, Bologna, 2012; NICOLA ASSINI, *Diritto urbanistico (governo del territorio, ambiente e opere pubbliche)*, Cedam, Padova, 2007; ROSARIO FERRARA, GIUSEPPE FERRARI, *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, Cedam, Padova, 2010; SANDRO AMOROSINO, *Il governo dei sistemi territoriali. Il nuovo diritto urbanistico*, Cedam, Padova, 2008; DARIA DE PRETIS, ANNA SIMONATI (a cura di), *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2014; PAOLO URBANI, STEFANO CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Giappichelli, Torino, 2013; DARIA DE PRETIS (a cura di), *Diritto urbanistico e delle opere pubbliche*, Giappichelli, Torino, 2009; ALBERTO FOSSATI, *Manuale di diritto urbanistico e dell'edilizia della Regione Lombardia*, Giappichelli, Torino, 2013; GIORGIO PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano, 2010; PAOLO URBANI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto urbanistico*, Giappichelli, Torino, 2013.

³¹ *Ex multis* TAR LOMBARDIA, Brescia, sez. II, 26/01/2019, n. 84.

³² Sull'evoluzione della legislazione regionale in materia, si suggerisce ALBERTO ROCCELLA, *La legislazione regionale*, in DANIELE PERSANO (a cura di), *Gli edifici di culto tra Stato e confessioni religiose*, Vita e Pensiero, Milano, 2008, p. 79 ss.

³³ Cfr. *ex multis* CONSIGLIO DI STATO, 27 ottobre 2011, n. 5778; TAR LOMBARDIA, Milano, 28 dicembre 2013, n. 1176.

³⁴ V. CORTE COSTITUZIONALE, 24 novembre 1958, n. 59; cfr. anche CORTE COSTITUZIONALE, 18 marzo 1957, n. 45.

cui sia necessario alle finalità proprie di tale strumento amministrativo e alla specifica funzione per cui tale strumento è previsto.

Ora, al fine di cogliere l'effettiva portata del dettato normativo, è preponderante tener conto della fattispecie concreta perché in essa si innesta la funzione pubblica che trova ragione d'esistere nell'incidenza e nella rilevanza di una determinata attività sull'assetto territoriale³⁵. Il potere amministrativo è chiamato a vegliare sull'effettiva incidenza nel tessuto urbanistico dell'attività religiosa svolta nell'edificio di culto. Pertanto, si palesa necessario un attento accertamento della situazione di fatto al fine di evitare che esigenze urbanistiche astrattamente invocabili possano costituire illegittime compromissioni della libertà di culto³⁶. Consolidata giurisprudenza ha stabilito, infatti, che per agire in modo legittimo il *primum movens* di ogni azione amministrativa è la verifica ed il controllo della situazione di fatto e dunque un accertamento istruttorio dell'ente al fine di ancorare la propria scelta alla situazione su cui ricadranno di fatto gli effetti³⁷. Tra l'altro il provvedimento impugnato in tale sede si fonda su accertamenti insufficienti a dimostrare in modo attento e puntuale l'incidenza dell'attività di culto sul carico urbanistico³⁸.

A fortiori le considerazioni esposte permettono di delineare il forte *discrimen* tra luoghi deputati all'esercizio della libertà costituzionale esercitabile in modo individuale ovvero occasionalmente in modo collettivo, privi di un effettivo impatto sul carico urbanistico, e luoghi di culto collettivo, intrinsecamente connessi alla libertà di riunione cui consegue un carico urbanistico strutturale e dunque l'esigenza di *standard* e di vincoli, che *in re ipsa* legittimano l'esercizio dei poteri di controllo³⁹. La conferma giunge dalla giurisprudenza che ritiene irrilevante l'occasionalità della presenza di persone riunite per l'esercizio del culto nella sede dell'associazione «non potendosi qualificare, ai predetti fini, luogo di culto un centro culturale o altro luogo di riunione nel quale si svolgano, privatamente e saltuariamente, preghiere religiose, tanto più ove si consideri che non rileva di norma ai fini urbanistici l'uso di fatto dell'immobile in relazione alle molteplici attività umane che il titolare è libero di esplicare»⁴⁰.

³⁵ Cfr. CORTE COSTITUZIONALE, 5 dicembre 2019, n. 254.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ V. ex aliis, TAR LOMBARDIA, Milano, Sez. II, 29 maggio 2020, n. 960.

³⁸ Cfr. TAR LOMBARDIA, Sez. II, sent. n. 1269 del 01 luglio 2020.

³⁹ Sul punto ALBERTO FABBRI, *L'utilizzo di immobili per lo svolgimento di attività di culto*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2013, p. 7.

⁴⁰ *Ex multis* TAR LOMBARDIA, Sez. II, 25 ottobre 2010, n. 7050 ed ancora TAR MILANO, sez. II, 17 settembre 2009 n. 4665.

Intanto, se si accogliesse una differente interpretazione, verrebbe compromessa la dimensione sociale caratterizzante la natura stessa della libertà religiosa individuale che implica la compartecipazione ai momenti di condivisione con la comunità⁴¹. D'altronde la compressione del diritto della libertà di culto non può che essere giustificato da una effettiva esigenza urbanistica tale da evocare e legittimare il potere amministrativo⁴². L'elemento dirimente è dunque il carico urbanistico conseguente al mutamento di destinazione d'uso ritenuto fondato nel caso di afflusso, anche soltanto potenziale, generalizzato e periodico di una non definita quantità di soggetti ai fini dell'esercizio del culto⁴³. La previsione normativa di cui all'articolo 52, comma 3-*bis*, della L.r. n. 12 del 2005⁴⁴ trova la propria *ratio* nell'esigenza dell'Amministrazione locale di accertare, in una fase anteriore, la conformità ai canoni urbanistici dei luoghi e delle strutture idonee all'accoglimento di una moltitudine di persone cui consegue l'aggravio del carico urbanistico del territorio⁴⁵. Dunque, a rilevare sono gli afflussi generalizzati e periodici di una indeterminata quantità di soggetti non potendo ritenersi preclusi, in quanto urbanisticamente irrilevante, l'incontro di soggetti accomunati dal medesimo credo religioso che non determinino accessi indistinti e periodici⁴⁶.

La *ratio* della necessità del permesso di costruire consiste nell'evitare che, dalla costituzione di edificio per un culto in una zona non adibita a questo tipo di espansione, conseguano una serie di problematiche richiedendo un controllo preventivo e puntuale dell'amministrazione comunale sulla compatibilità delle nuove destinazioni. Il permesso diviene così strumento di accertamento delle condizioni che generano *in re ipsa* il rischio di creare un'ingerenza nell'autonomia privata di ogni confessione. Pertanto, nel caso *de quo*, appare priva di fondamento la compressione della libertà di culto da parte del potere amministrativo in quanto difetta del presupposto eidético⁴⁷.

⁴¹ Cfr. TAR LOMBARDIA, Sez. II, sent. n. 1269 del 01 luglio 2020.

⁴² Cfr. MARIA GRAZIA DELLA SCALA, *Lo sviluppo urbano sostenibile e gli strumenti del governo territoriale tra prospettive di coesione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Diritto amministrativo*, 4, 2018, p. 787 ss.

⁴³ V. CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 3 maggio 2016, n. 1684.

⁴⁴ La condotta dimostrata dal legislatore lombardo, ad avviso del CONSIGLIO DI STATO, 27 ottobre 2011, n. 5778 è «palesamente volta al controllo di mutamenti di destinazione d'uso suscettibili, per l'afflusso di persone e di utenti, di creare centri di aggregazione (chiese, moschee, centri sociali, ecc.) aventi come destinazione principale o esclusiva l'esercizio del culto religioso o altre attività con riflessi di rilevante impatto urbanistico, le quali richiedono la verifica delle dotazioni di attrezzature pubbliche riportate a dette destinazioni»; TAR LOMBARDIA, Milano, 28 dicembre 2013, n. 1176.

⁴⁵ Cfr. CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 5 luglio 2019 n. 4681; TAR LOMBARDIA, Milano, Sez. II, ordinanza 31 ottobre 2019, n. 1417.

⁴⁶ V. CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, ordinanza 21 giugno 2019, n. 3162.

⁴⁷ Cfr. TAR LOMBARDIA, Sez. II, sent. n. 1269 del 01 luglio 2020.

5. Brevi osservazioni conclusive

A valle delle argomentazioni svolte è possibile cogliere l'intrinseca portata bifronte della libertà di culto: dimensione metafisica da un lato e dimensione fisica e concreta dall'altro. Nella forma composita della libertà religiosa, la disponibilità di un luogo ove professare il proprio credo diviene momento di connessione non solo tra le sue diverse sfaccettature ma anche e soprattutto, per quel che in tale sede interesse, momento di relazione con il potere amministrativo.

Detta pretesa è da intendere come interesse teso all'acquisizione e valutazione da parte dell'amministrazione locale dei bisogni materiali e non di un diritto costituzionale inteso quale obbligo a soddisfare ogni pretesa di spazio religioso⁴⁸. Da qui, quel che assume rilievo è la persona individualmente intesa e non la comunità religiosa nella sua totalità. Pertanto, il potere amministrativo deve acquisire gli interessi individuali alla disposizione di un edificio di culto e non direttamente della comunità dei fedeli. È da evidenziare che il coinvolgimento effettivo degli interessati si perfeziona nel momento di pianificazioni ovvero la fase in cui vengono acquisiti e analizzati i diversi interessi⁴⁹, nonché momento in cui trovano tutela ovvero vengono sacrificati i diversi bisogni secondo criteri consapevoli e trasparenti⁵⁰.

La limitazione del potere politico e discrezionale avviene con le determinazioni normative sia nazionale che regionale della materia⁵¹. Ration per cui

⁴⁸ In questi termini, v. NICOLA PIGNATELLI, *La dimensione fisica della libertà religiosa: il diritto costituzionale ad un edificio di culto*, in www.federalismi.it, 2015.

⁴⁹ Si veda, sul tema, anche MARIA GRAZIA DELLA SCALA, *Lo sviluppo urbano sostenibile e gli strumenti del governo territoriale tra prospettive di coesione e tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 787.

⁵⁰ In dottrina, sul punto, è favorevole con l'orientamento della Corte costituzionale, v. SERGIO LARICCIA, *Nuove tecniche dei pubblici poteri per ostacolare l'esercizio dei diritti di libertà delle minoranze religiose in Italia*, in *La questione della tolleranza e le confessioni religiose*, Napoli, 1999, p. 97; per chiarire si v. CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8298, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1, 2011, p. 226, in cui, dopo aver evidenziato che le cause in materia di edificazione degli edifici di culto sono rimaste per molto tempo confinate nell'ambito della corretta applicazione della normativa urbanistica, si afferma che «è compito degli enti territoriali provvedere a che sia consentito a tutte le confessioni religiose di poter liberamente esplicare la loro attività, anche individuando aree idonee ad accogliere i fedeli». Aggiungendo, poi, che i comuni «non possono sottrarsi dal dare ascolto alle eventuali richieste in questo senso che mirino a dare un contenuto sostanziale effettivo al loro diritto del libero esercizio, garantito a livello costituzionale, e non solo nel momento attuativo, ma anche nella precedente fase di pianificazione delle modalità di utilizzo del territorio».

⁵¹ Per una riflessione sul rapporto tra potere discrezionale della P.A. e diritti inviolabili, v. LUCA RAFFAELLO PERFETTI, *Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*, in *Diritto amministrativo*, 2013, p. 309 ss.; DAMIANO FLORENZANO, DONATA BORGONOVO RE, FULVIO CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, II, 2015; CRISTIANO CELONE, *Il valore dell'equità nell'amministrazione pubblica*, in *Diritto processuale*

il titolo ablativo per i mutamenti di destinazione d'uso di immobili rappresenta una garanzia dell'utilizzo del territorio fedele al piano urbanistico relativizzando il rischio di un eventuale abuso della discrezionalità valutativa da parte delle autorità amministrative. All'uopo è necessaria una concertazione preliminare, edificata sul confronto diretto con i portatori di interesse ed idonea a ipotizzare le soluzioni più adeguate, sia nell'ipotesi di costruzione di nuovi edifici di culto, sia in caso di mutamento della destinazione d'uso.

Elevandoci ad una riflessione generale e conclusiva delle argomentazioni sin qui delineate, è sufficiente riferirsi ai comportamenti di buona parte dell'umanità, che all'attualità, si rivolge oltre sé stessa e applica riti propiziatori in comunità per scongiurare alcuni eventi. Ed invero, in occasione delle Olimpiadi di Tokyo del Luglio 2021, il popolo del Giappone, paese illustre per l'alta e raffinata tecnologia, si è affidata a riti e forme particolari di preghiera al "Dio delle Tempeste" per allontanare catastrofi atmosferiche che potevano compromettere gli sforzi e gli impegni profusi. Il credo, qualunque sia il modo in cui viene espresso, resta uno spazio misterioso anche per la mente dotata della più intensa capacità speculativa. Non esiste una risposta positiva né opposta. Il ventaglio delle ipotesi affermative o negazioniste può soltanto sollecitarci a ragionare, a riflettere, ma ci lascia indecisi e fragili.

Questa, forse, è l'unica certezza che ci fa sentire sconfitti ed immersi nel mare dei dubbi. Tuttavia, accende e tiene viva la nostra indagine sull'esistenza e rafforza il nostro interesse verso la ricerca della verità che, a tutt'oggi è l'unica che può entusiasmare il nostro pensiero rendendoci liberi. E dunque, nella ricerca più profonda pare necessario non solo il solipsistico ed intimo contatto con la divinità oggetto del culto ma anche la condivisione del culto con le altre persone che in quel credo si riconoscono.

amministrativo, 2017, p. 651.

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Sez. II di Brescia, 9 novembre 2021, n. 933

**Bene appartenente a ente ecclesiastico costruito da oltre settant'anni
– Interesse culturale – Necessario procedimento di verifica dell'interesse culturale.**

Per i beni appartenenti a enti ecclesiastici esistenti da almeno settant'anni (e cioè quelli di cui al primo comma dell'art. 10 del d.lgs. n. 42/2004) non è necessaria la dichiarazione di bene culturale prevista dall'art. 13; è però anche vero che l'interesse culturale deve essere verificato mediante l'omonimo procedimento, la cui disciplina è dettata dall'art. 12, il quale prevede che, a seguito dell'avvio del procedimento di verifica dell'interesse culturale, i beni siano provvisoriamente sottoposti alle disposizioni di tutela e al regime di inalienabilità. Dunque, deve ritenersi che il regime di tutela non possa operare se non dopo che sia stato dato avvio al procedimento di verifica dell'interesse culturale (condizione non ricorrente nella fattispecie).

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Sez. III di Roma, 26 novembre 2021, n. 12260

Insegnanti di religione – Controversie relative all'assunzione – Competenza del G.O.

Agli insegnanti di religione cattolica si applicano le norme di stato giuridico e il trattamento economico previsti dal testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, e dalla contrattazione collettiva. Ne consegue che lo stato giuridico del docente di religione cattolica non si differenzia in sé da quello dei docenti di altre discipline. Pertanto, la tutela del loro diritto all'assunzione con speciale riguardo alle c.d. procedure di «stabilizzazione del personale precario» deve essere devoluto alla cognizione del giudice ordinario con conseguente dichiarazione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione nel caso di deposito dello stesso davanti al giudice amministrativo.

Consiglio di Stato, Sez. I, parere del 29 ottobre 2021, n. 1685

Enti di culto diversi dal cattolico – Riconoscimento.

Va riconosciuta personalità giuridica all'associazione denominata "Sikh Gurdwara Parbandhak Committee Italy", quale ente di culto diverso dal cattolico, ai sensi degli artt. 2, l. n. 1159 del 1929 e 10, r.d. n. 289 del 1930.

Consiglio di Stato, Sez. II, 17 dicembre 2021, n. 8409

Appartenente alla Polizia di Stato e funzione di ministro di culto – Incompatibilità.

Sussiste incompatibilità tra l'appartenenza alla Polizia di Stato e la funzione di ministro di culto della confessione ortodossa, non potendosi consentire da parte dell'Amministrazione della pubblica sicurezza che un proprio dipendente abbia una sfera di attività in cui non siano pienamente operanti gli obblighi posti permanentemente a carico degli agenti di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria. A tal uopo è irrilevante che altre intese prevedano discipline differenti per i ministri di culto di altre confessioni religiose di fare parte delle forze armate o delle Forze di polizia, in quanto tali discipline traggono origine da un diverso assetto dei rapporti posti in essere tra le parti, sulla base della volontà espressa bilateralmente, anche in relazione alle differenze proprie di ogni confessione religiosa e non possono, pertanto, condurre né ad una applicazione analogica né a configurare una disparità di trattamento.

Delibera AGCOM n. 161/21/CSP del 29 luglio 2021

ORDINANZA-INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETÀ THE WALT DISNEY COMPANY ITALIA S.R.L. (FORNITORE DEL SERVIZIO DI MEDIA AUDIOVISIVO SATELLITARE “FOX”) PER LA VIOLAZIONE DELLE DISPOSIZIONI DI CUI AGLI ARTICOLI 2.5 E 3 DEL CODICE DI AUTOREGOLAMENTAZIONE MEDIA E MINORI, IN COMBINATO DISPOSTO CON L’ARTICOLO 34, COMMI 2, 6 e 7 DEL DECRETO LEGISLATIVO 31 LUGLIO 2005, N. 177

(CONT. 08/21/DCA – PROC. 2797/SM)

La reiterazione di espressioni volgari e di offese al sentimento religioso all’interno di un programma destinato anche ad un pubblico di minore età è suscettibile di incidere negativamente sulla sfera psichica, emotiva e morale dei telespettatori minorenni, nonché di nuocere al loro sviluppo psichico o morale, compromettendo i delicati complessi processi di apprendimento dall’esperienza e di discernimento tra valori diversi o opposti, nei quali si sostanziano lo svolgimento e la formazione della personalità del minorenne.

<https://www.agcom.it/documents/10179/23527627/Delibera+161-21-CSP/f280c7d9-e573-4085-b052-15490ad606ba?version=1.1>

Protezione dei minori e tutela amministrativa del sentimento religioso. Brevi riflessioni a margine della delibera AGCOM n. 161/21/CSP del 29 luglio 2021

Safeguard of children and administrative protection of religious feeling. Brief reflections on AGCOM resolution no. 161/21/CSP of 29 July 2021

VALERIO D'ALÒ

RIASSUNTO

Il contributo analizza la delibera AGCOM n. 161/21/CSP del 29 luglio 2021 che sanziona la società The Walt Disney Company Italia s.r.l. per espressioni offensive del sentimento religioso del minore, configurando la fattispecie di vilipendio generico, benché depenalizzata nell'ordinamento italiano dalla sentenza della Corte costituzionale 20 novembre 2000, n. 508.

PAROLE CHIAVE

Sviluppo dei minori; sentimento religioso; best interest of the child; vilipendio della religione; libertà di espressione artistica; limiti esterni; tutela amministrativa

ABSTRACT

This contribution analyses the AGCOM resolution no. 161/21/CSP dated 29.07.2021 that punishes The Walt Disney Company Italia srl for the offensive expressions of the religious feeling of child, thus configuring the hypothesis of so-called "generic" contempt, albeit decriminalized in the Italian legal system by the Italian Constitutional Court sentence no. 508 of 20 November 2000.

KEYWORDS

Development of children; religious feeling; best interest of the child; contempt of religion; freedom of artistic expression; external limits; administrative protection

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La tutela del sentimento religioso come strumento di protezione dello sviluppo dei minori – 3. Libertà di espressione, libertà artistica e sentimento religioso: loro bilanciamento alla luce del superiore interesse del minore – 4. Note conclusive

1. Premessa

La Commissione per i servizi e i prodotti (CSP) dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) con la delibera n. 161/21/CSP del 29 luglio 2021 ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi dell'art. 35, comma 2, del d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 (Testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici – d'ora in avanti: "T.U. media"), alla *The Walt Disney Company Italia* s.r.l., nella qualità di fornitore del servizio di media audiovisivo satellitare *Fox*, per aver trasmesso nella fascia oraria tra le ore 7,00 e le ore 23,00, in particolare nella fascia "protetta" tra le ore 16,00 e le ore 19,00, l'episodio *Gesù, Giuseppe e Maria* dell'*animation comedy* americana *I Griffin (Family Guy)*¹, ritenuto «nel suo complesso nocivo allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori e concretamente idoneo a turbare, pregiudicare, danneggiare i delicati complessi processi di apprendimento dall'esperienza e di discernimento tra valori diversi o opposti, nei quali si sostanziano lo svolgimento e la formazione della personalità del minore»². Ciò in quanto nel suddetto episodio «i dialoghi tra i personaggi sono caratterizzati dall'uso reiterato e gratuito di espressioni volgari, di scurrilità e turpiloquio, di offese alle confessioni e ai sentimenti religiosi che [...] risultano suscettibili di incidere negativamente sulla sfera psichica, emotiva e morale dei telespettatori minorenni e di nuocere al loro sviluppo»³.

Tale comportamento è stato ritenuto, dunque, in contrasto agli artt. 2.5, lett. b), e 3, comma 1, del Codice di autoregolamentazione media e minori⁴, in com-

¹ *Gesù, Giuseppe e Maria*, episodio 8, stagione XI. Regia di Julius Wu, sceneggiatura di Tom Devanney. Nell'ambito dell'episodio il protagonista della serie, Peter Griffin, narra alla sua famiglia la storia del Natale e della Immacolata Concezione (cfr. punto 2 – Valutazioni dell'Autorità).

² Cfr. punto 2 – Valutazioni dell'Autorità.

³ *Ibidem*.

⁴ Il Codice di autoregolamentazione media e minori nasce dalla volontà delle emittenti televisive, pubbliche e private, nazionali e locali, di migliorare la qualità delle trasmissioni dedicate ai minori, per aiutare le famiglie ed il pubblico più giovane ad un uso corretto della televisione e per sensibilizzare chi produce i programmi alle esigenze dei minori. Il Codice, sottoscritto il 29 novembre 2002 come atto di natura privata, è stato recepito in via legislativa dalla legge 3 maggio 2004, n. 112 (*"Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI – Radiotelevisione italiana S.p.A., nonché delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione"* – c.d. "legge Gasparri"), trasfusa nel Testo unico di cui al citato d.lgs. n. 177/2005, come modificato dal decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 44 (*"Attuazione della direttiva 2007/65/CE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive"*). Con la legificazione operata, il Codice è divenuto vincolante per tutte le emittenti a prescindere dalla sottoscrizione dello stesso e dalla tipologia di piattaforma utilizzata (analogica, satellitare, digitale terrestre, Iptv). In argomento, cfr. SILVIA VENTURINI, *Autoregolamentazione e coregolamentazione nell'audiovisivo*, in FABIO BASSAN, EMILIO TOSI (a cura di), *Diritto degli audiovisivi*, Giuffrè, Milano, 2012.

Si tratta, dunque, di un modello normativo che si ispira alla tecnica dell'"autoregolamentazione",

binato disposto con l'art. 34, commi 2, 6 e 7, T.U. media, disposizioni che dettano – anche in attuazione di principi stabiliti dal diritto dell'Unione europea⁵

che pur nascendo come espressione di autonomia privata, assume sempre più un carattere normativo rilevante per l'ordinamento generale. Cfr. sul punto HADRIAN SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Jovene, Napoli, 2009; ROBERTO BIN, GIOVANNI PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*³, Giappichelli, Torino, 2019, p. 30 ss.

⁵ L'art. 22 della Direttiva 89/552/CEE del Consiglio del 3 ottobre 1989 “*relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive*” – ribattezzata *Televisione senza frontiere* (TSF) – fondato sulla necessità di “stabilire norme per la protezione dello sviluppo fisico, mentale e morale dei minorenni nei programmi e nella pubblicità televisiva” (cfr. 30° “considerando”), prevede: “Per ciò che si riferisce alle emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione, gli Stati membri adottano le misure atte a garantire che le loro trasmissioni non contengano programmi in grado di nuocere gravemente allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni, in particolare programmi che contengano scene pornografiche o di violenza gratuita (par. 1, primo periodo). Questa disposizione si applica anche agli altri programmi che, pur non rientrando nella categoria precedente, possono nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni, a meno che la scelta dell'ora di trasmissione o qualsiasi altro accorgimento tecnico escludano che i minorenni trovandosi nell'area di diffusione normalmente seguano tali programmi (par. 1, secondo periodo). Gli Stati membri vigilano altresì a che le trasmissioni non contengano alcun incitamento all'odio basato su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità (par. 2)”. Tale articolo è stato sostituito dall'art. 1, nn. 27 e 28, della Direttiva 97/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997, che modifica appunto la Direttiva del 1989 ed introduce un nuovo art. 22-bis.

Nella “motivazione” di questo provvedimento si sottolinea “che è necessario chiarire le norme a tutela dallo sviluppo fisico, mentale e morale dei minorenni; che l'istituzione di una netta distinzione tra i programmi soggetti a divieto assoluto e quelli che possono essere autorizzati in presenza di determinati accorgimenti tecnici dovrebbe rispondere alla preoccupazione in materia di pubblico interesse degli Stati membri e della Comunità” (40° “considerando”); e “che nessuna delle disposizioni della presente direttiva riguardante la tutela dei minori e l'ordine pubblico richiede che i provvedimenti in questione debbano necessariamente essere attuati attraverso il controllo preventivo delle trasmissioni televisive” (41° “considerando”).

Il nuovo testo dell'art. 22 della Direttiva del 1989 recita, dunque: “Gli Stati membri adottano le misure atte a garantire che le trasmissioni delle emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione non contengano alcun programma che possa nuocere gravemente allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni, in particolare programmi che contengano scene pornografiche o di violenza gratuita (par. 1). I provvedimenti di cui al paragrafo 1 si applicano anche agli altri programmi che possano nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni, a meno che la scelta dell'ora di trasmissione o qualsiasi altro accorgimento tecnico escludano che i minorenni che si trovano nell'area di diffusione assistano normalmente a tali programmi (par. 2). Inoltre, qualora tali programmi siano trasmessi in chiaro, gli Stati membri fanno sì che essi siano preceduti da un'avvertenza acustica ovvero siano identificati mediante la presenza di un simbolo visivo durante tutto il corso della trasmissione (par. 3)”.

E l'art. 22-bis prevede: “Gli Stati membri fanno sì che le trasmissioni non contengano alcun incitamento all'odio basato su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità”.

In considerazione dello sviluppo tecnologico e dell'evoluzione di nuove capacità trasmissive è stata adottata la Direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007 – nota come *Audiovisivi senza frontiere* – che modifica la Direttiva del 1989.

La disciplina risultante dalle varie modifiche apportate alla Direttiva 89/552/CEE per effetto delle Direttive 97/36/CE e 2007/65/UE è poi confluita nella Direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 marzo 2010 “*relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi*”, c.d. “Direttiva SMAV”.

– un’articolata disciplina volta ad evitare la fruizione da parte dei minori di quei spettacoli o programmi che “per impostazione o per modelli proposti” possano “nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori” (cfr. art. 34, comma 2, T.U. media e art. 2.5 Codice di autoregolamentazione)⁶. Tra questi rientrano, secondo un modello di illecito di pericolo astratto, quelli nei quali “si [fa] ricorso gratuito al turpiloquio e alla scurrilità, nonché si offend[ono] le confessioni e i sentimenti religiosi” (art. 2.5, lett. b), Codice di autoregolamentazione).

La delibera in annotazione, attraverso il richiamo al suesposto quadro normativo, invita l’interprete a soffermarsi sul ruolo svolto dalla tutela del sentimento religioso, da un lato, come strumento di protezione dello sviluppo dei minori, e dall’altro, come limite alla libertà di espressione artistica, anche alla luce del principio del superiore interesse del minore (*best interest of the child*)⁷, sancito dall’art. 3 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989⁸.

Infine, la Direttiva 2018/1808/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 “recante modifica della direttiva 2010/13/UE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), in considerazione dell’evoluzione delle realtà del mercato” ha esteso misure di protezione dei minori ai contenuti trasmessi attraverso le nuove piattaforme per la condivisione di audio e video, anche quando si tratta di contenuti generati dagli utenti o in modo automatizzato o con algoritmi.

Cfr. in argomento ROBERTO MASTROIANNI, *La revisione della direttiva “televisioni senza frontiere”, in DRT. Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1, 1999, pp. 185-211; SIMONA PROVVIDENZA, *La tematica religiosa nella direttiva Televisione senza frontiere (1989-2007)*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 2, 2009, pp. 251-272; ROBERTO MASTROIANNI, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi e la sua attuazione nell’ordinamento italiano*², Giappichelli, Torino, 2011; FILIPPO DONATI, *La tutela dei minori nella direttiva 2018/1808*, in *Rivista di diritto dei media*, 1, 2019, pp. 60-72. Disponibile a: <http://www.medialaws.eu/rivista/la-tutela-dei-minori-nella-direttiva-20181808/>.

⁶ In questa prospettiva, sin dalla legge 6 agosto 1990, n. 223 (“*Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*” – c.d. “legge Mammì”) è stato stabilito il principio per cui “È vietata la trasmissione di programmi che possano nuocere allo sviluppo psichico o morale dei minori che contengono scene di violenza gratuita o pornografiche, che inducano ad atteggiamenti di intolleranza basati su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità” (art. 15, comma 10).

In atto, l’art. 34 T.U. media vieta in relazione ai servizi di media audiovisivi c.d. lineari – ossia che trasmettono i programmi con una programmazione in sequenza dei vari contenuti che non può essere selezionata o modificata dallo spettatore – le trasmissioni televisive che possono nuocere gravemente allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni (comma 1). Se il pregiudizio arrecabile da tali programmi non è grave, questi possono essere trasmessi solo nella fascia tra le ore 23,00 e le ore 7,00 o con accorgimenti tecnici volti ad evitare che i minori che si trovano nell’area di diffusione vedano o ascoltino normalmente tali programmi (comma 2).

Per una ricostruzione generale e sull’evoluzione della disciplina cfr. LUCIA MUSSELLI, *Televisione e minori: tutela pubblicistica*, Giuffrè, Milano, 2009.

⁷ Per un’ampia disamina delle declinazioni che il principio del superiore interesse del minore assume nelle diverse branche ordinamentali si rinvia a MIRZIA BIANCA (a cura di), *The best interest of the child*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2021.

⁸ Ratificata e resa esecutiva nell’ordinamento interno con legge 27 maggio 1991, n. 176. Cfr. in

Prima di procedere alle suddette considerazioni, pare utile brevemente dar conto della natura giuridica degli atti di irrogazione di sanzioni amministrative ad opera dell'AGCOM⁹, e, più in generale, delle autorità amministrative, indipendenti e non.

Secondo l'impostazione ermeneutica tradizionale¹⁰, le sanzioni amministrative non costituiscono provvedimenti amministrativi *stricto sensu* intesi attraverso cui la pubblica amministrazione persegue l'interesse pubblico primario in vista del quale il potere le è attribuito, bensì atti di carattere afflittivo aventi finalità di prevenzione generale e speciale, con cui si accerta la sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie di illecito legislativamente predeterminata. Siffatta classificazione implica la qualificazione della posizione giuridica soggettiva del destinatario della sanzione in termini di diritto soggettivo, e non già di interesse legittimo, attesa l'insussistenza nella specie di un potere amministrativo.

Un altro orientamento, al contrario, ravvisa nel campo delle sanzioni amministrative la sussistenza di un potere amministrativo in senso stretto in capo alla pubblica amministrazione, da cui discende la qualificazione della situazione giuridica soggettiva del destinatario del potere in termini di diritto soggettivo ovvero di interesse legittimo¹¹; ciò, evidentemente, a seconda dell'opzione teorica prescelta in ordine all'individuazione delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte dall'esercizio dell'attività amministrativa vincolata¹².

argomento PHILIP ALSTON, *Commentary on the Convention on the Rights of the Children*, UN Center for Human Rights and UNICEF, 1992; SILVANA ARBIA, *La Convenzione ONU sui diritti del minore*, in *Diritti dell'uomo*, 1992, p. 39 ss.; DOMINIC MC GOLDRICK, *The United Nations Convention on the rights of the child*, in MICHAEL D. A. FREEMAN (a cura di), *Children's Rights*, II, Ashgate-Dartmouth, Aldershot, 2004; MASSIMO DOGLIOTTI, ALBERTO FIGONE, FRANCESCO MAZZA GALANTI, *Codice dei minori*, UTET, Torino, 2009; MICHAEL D. A. FREEMAN, *A Magna Carta for Children? Rethinking Children's Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020.

⁹ Cfr. FEDERICO MARINI BALESTRA, *Le sanzioni dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM)*, in MARCO FRATINI (a cura di), *Le sanzioni delle autorità amministrative indipendenti*, Cedam, Padova, 2011, p. 861 ss.

¹⁰ Cfr. VITTORIO OTTAVIANO, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sue applicazioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, p. 847 ss.; EUGENIO CANNADA BARTOLI, *Illecito (dir. amm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 113 ss.

¹¹ Sui contrasti circa la sussistenza in *subiecta materia* di diritti soggettivi ovvero di interessi legittimi cfr. *ex variis* VITTORIO DOMENICHELLI, *Sanzioni amministrative, principio di legalità e poteri del giudice ordinario*, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1981, p. 380 ss.; VIRGILIO ANDRIOLI, *Il contenzioso civile delle sanzioni amministrative*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1981, p. 769.

¹² Sul rapporto potere vincolato-diritto soggettivo ovvero interesse legittimo, in realtà, non vi è uniformità né in dottrina, né in giurisprudenza, né le disposizioni del legislatore al riguardo possono considerarsi chiaramente univoche. A chi, richiamando lo schema "norma-fatto" in luogo di quello "norma-potere-fatto", fa corrispondere al potere vincolato diritti soggettivi in capo ai privati (cfr. *ex plurimis* ENZO CAPACCIOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 1983, p. 267; ANDREA

Discorso diverso deve essere, invece, condotto con riferimento ai provvedimenti mediante i quali la pubblica amministrazione, pur perseguendo primariamente la cura dell'interesse pubblico determinato dalla norma attributiva del potere, produce anche conseguenze afflittive per il destinatario. Il riferimento è alle c.d. “sanzioni ripristinatorie”, espressione con cui si suole indicare che gli atti che le inverano non sono vere e proprie sanzioni amministrative, ma comuni provvedimenti amministrativi la cui unica peculiarità risiede nella circostanza che l'effetto afflittivo subito dal destinatario è solo la conseguenza indiretta della realizzazione dell'interesse pubblico, primariamente orientato al ripristino della legalità violata¹³.

L'impostazione teorica per cui l'attività sanzionatoria costituisce estrinsecazione di un potere amministrativo in senso stretto a fronte del quale possono sussistere non necessariamente posizioni giuridiche soggettive di interesse legittimo – ciò che può accadere con riguardo alle sanzioni ripristinatorie espressione di discrezionalità amministrativa –, ma anche situazioni giuridiche di diritto soggettivo ha ricevuto un suo riscontro da parte del legislatore. In atto, infatti, l'art. 133, comma 1, lett. l), del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.p.a.) devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la cognizione delle controversie aventi ad oggetto “tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori” delle Autorità amministrative indipendenti ivi indicate, tra cui l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni¹⁴.

ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1988, p. 3 ss.), si contrappone chi invece ammette la compatibilità del potere vincolato tanto con la figura del diritto soggettivo, quanto con quella di interesse legittimo, sussistendo il primo se la norma attributiva del potere (o meglio, i limiti ivi previsti) è diretta a tutelare l'interesse privato, il secondo se detta norma mira invece alla tutela dell'interesse pubblico (cfr. *ex plurimis*, MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1993, p. 520; GIUSEPPE GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 331 ss.).

Nella dottrina più recente non manca chi partendo dall'assunto che l'inflizione di una sanzione, una volta abbandonata ogni visione di stampo retributivo, “è sempre funzionale ad uno scopo di miglior cura dell'interesse pubblico, *sub specie* di prevenzione di sue future lesioni”, ritiene che non possa ipotizzarsi per la sanzione “un carattere ontologicamente diverso da quello discrezionale”, realizzandosi comunque un contemperamento da parte del pubblico potere dell'interesse del singolo all'integrità del proprio patrimonio con quello pubblico tutelato dalle norme sanzionatorie. Cfr. FRANCESCO GOISIS, *Le sanzioni amministrative pecuniarie delle Autorità indipendenti come provvedimenti discrezionali ed autoritativi: conseguenze di sistema e in punto di tutela giurisdizionale*, in MIRIAM ALLENA, SALVATORE CIMINI (a cura di), *Il potere sanzionatorio delle Autorità amministrative indipendenti. Raccolta di lavori scientifici*, in *GiustAmm.it*, 2014, 3, p. 454 ss. Disponibile a: http://www.giustamm.it/private/new_2014/Allena_Cimini_2014.pdf.

¹³ Cfr. in argomento CARLO ENRICO PALIERO, ALDO TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1988; SAUL MONZANI, *Le sanzioni ripristinatorie*, in ALESSANDRO CAGNAZZO, STEFANO TOSCHEI, FRANCESCO FABRIZIO TUCCARI (a cura di), *La sanzione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2016.

¹⁴ Tale ultima disposizione è stata, però, oggetto di parziale declaratoria di illegittimità

2. La tutela del sentimento religioso come strumento di protezione dello sviluppo dei minori

Il sentimento religioso, come noto, è oggetto di tutela penalistica per mezzo delle fattispecie di reato di cui agli artt. 403-405 c.p., nonché – secondo la ricostruzione operata dalla Corte costituzionale¹⁵ prima della depenalizzazione ad opera del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 – di tutela amministrativa all'art. 724 c.p..

L'uso della locuzione “sentimento religioso” da parte del codificatore del 1930 trovava la sua *ratio* nell'esigenza di “scolpire meglio che s'intende tutelare non soltanto la manifestazione esteriore della fede religiosa (culto in senso stretto) ma anche la fede religiosa per sé medesima, cioè come istituzione”¹⁶. Di qui la strutturazione delle condotte criminose dei delitti di cui agli articoli

costituzionale – con le sentenze CORTE COSTITUZIONALE 27 giugno 2012, n. 162, in *Giurisprudenza commerciale*, 6, 2012, p. 1157 ss., con nota di MARCELLO CLARICH, ANDREA PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative della Consob nel “balletto” delle giurisdizioni*, e CORTE COSTITUZIONALE 15 aprile 2014, n. 94, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2, 2014, p. 1681 ss., con nota di GIOVANNI SERGES, *La giurisdizione in materia di sanzioni inflitte dalla Banca d'Italia tra principi elastici di delega e reviviscenza di disposizioni abrogate* – nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di sanzioni amministrative irrogate dalla Commissione nazionale per le società e la borsa e dalla Banca d'Italia, per eccesso di delega, in quanto il legislatore delegato, nel momento in cui interveniva in modo innovativo sul riparto di giurisdizione tra giudici ordinari e giudici amministrativi, doveva tenere conto nell'assicurare la concentrazione delle tutele, secondo quanto prescritto dalla legge di delega (art. 44, commi 1 e 2, della legge 18 giugno 2009, n. 69) della «giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori», la quale aveva sempre ravvisato la sussistenza di situazioni di diritto soggettivo, in quanto le sanzioni sia pecuniarie che di tipo interdittivo “debbono essere applicate sulla base della gravità della violazione e tenuto conto dell'eventuale recidiva e quindi sulla base di criteri che non possono ritenersi espressione di discrezionalità amministrativa” (cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. civ. 22 luglio 2004, n. 13703, in *Le Società*, 1, 2005, p. 49 ss., con nota di SILVIO RIZZINI BISINELLI, *Competenza del giudice ordinario in materia di sanzioni inflitte dalla Consob*; nello stesso senso cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. civ. 11 febbraio 2003, n. 1992, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2004, p. 294; CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. civ. 11 luglio 2001, n. 9383, in *Giustizia civile*, 2, 2002, p. 433; CONS. ST., sez. VI, 6 novembre 2007, n. 6474, in *Il Foro amministrativo: Consiglio di Stato*, 12, 2007, p. 3511 ss., con nota di EMANUELE COMI, *La giurisdizione sull'impugnazione delle sanzioni inflitte dalla Consob ai promotori finanziari*, in *Il Foro amministrativo: Consiglio di Stato*, 7-8, 2008, p. 2221 ss.; cfr. in precedenza CONS. ST., sez. VI, 19 marzo 2002, n. 4148, in *Foro amm. CDS*, 2002, p. 1816 ss.).

¹⁵ CORTE COSTITUZIONALE, 18 ottobre 1995, n. 440, in *Cassazione penale*, 1, 1996, p. 42 ss., con nota di FRANCESCO C. PALAZZO, *La tutela penale della religione tra eguaglianza e secolarizzazione*. Cfr. *contra* CORTE DI CASSAZIONE, Sez. Un. pen., 15 luglio 1992, n. 7979, in *Il Foro italiano*, 3, 1993, p. 150 ss. Cfr. MARIA CRISTINA IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004; RAFFAELE BOTTA, *La tutela penale del sentimento religioso nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in Id. (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

¹⁶ Cfr. *Relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco sul progetto definitivo di un nuovo codice penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, II, n. 428, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, p. 187.

402, 403 e 404 c.p. in termini di “vilipendio”, vale a dire di grave offesa, fine a sé stessa¹⁷, lesiva dei contenuti e delle credenze proprie del patrimonio dogmatico e fideistico delle religioni.

Assetto, questo, che è ancora ravvisabile nella vigente formulazione, a seguito della legge 24 febbraio 2006, n. 85¹⁸, delle disposizioni di cui al Capo I, Titolo IV, Libro II, c.p.¹⁹, anche se occorre segnalare la definitiva *abolitio criminis* della condotta di vilipendio c.d. “diretto o generico” ex art. 402 c.p., non più reintrodotta a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale per contrasto all’art. 3 Cost. all’esito della sentenza 20 novembre 2000, n. 508, della Consulta²⁰.

Il richiamo al “sentimento”, dunque, aveva il precipuo scopo di valorizzare l’intimo rapporto della religione con i suoi titolari – da individuarsi nello Stato e nei culti ammessi – e sottolinea la prospettiva del codice verso la “tutela della fede in sé e per sé, prima ed indipendentemente di ogni sua manifestazione esterna”²¹, intesa come “bene di civiltà”²².

Al riguardo, parte della dottrina dubita che il bene giuridico del sentimento religioso abbia un proprio fondamento costituzionale²³, a differenza della “scelta

¹⁷ Sono, invece, vilipendio, e pertanto esclusi dalla garanzia dell’art. 21 (e dell’art. 19), la contumelia, lo scherno, l’offesa, per dir così, fine a sé stessa, che costituisce ad un tempo ingiuria al credente (e perciò lesione della sua personalità) e oltraggio ai valori etici di cui si sostanzia ed alimenta il fenomeno religioso, oggettivamente riguardato. In questo senso CORTE COSTITUZIONALE, 8 luglio 1975, n. 188, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2, 1975, p. 282 ss., con note di ALESSANDRO ALBISETTI, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, e di PLACIDO SIRACUSANO, *Art. 403 c.p. e tutela penale del sentimento religioso*.

¹⁸ Cfr. VINCENZO PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la Legge 24 febbraio 2006, n. 85. Problemi e prospettive di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2007.

¹⁹ Cfr. NATASCIA MARCHEI, “Sentimento religioso” e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa, Giuffrè, Milano, 2007; cfr. CRISTIANA CIANITTO, *Quando la parola ferisce. Blasfemia e incitamento all’odio religioso nella società contemporanea*, Giappichelli, Torino, 2016.

²⁰ CORTE COSTITUZIONALE, 20 novembre 2000, n. 508, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2, 2001, p. 48 ss., con nota di MARIA CRISTINA IVALDI, *Ancora un intervento della Corte Costituzionale sulla discussa normativa codiciale in tema di tutela penale del sentimento religioso*.

²¹ Cfr. in questo senso NATASCIA MARCHEI, *La protezione penale della religione tra tutela del sentimento e tutela dell’identità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2008, p. 154.

²² Cfr. sul punto PLACIDO SIRACUSANO, *I diritti in materia di religione. Beni giuridici e limiti dell’intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 267 ss.

²³ Cfr. DOMENICO PULITANÒ, *Spunti critici in tema di vilipendio della religione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1969, pp. 229-230, che nega l’esistenza nell’ordinamento di un diritto al rispetto delle proprie concezioni religiose, che non potrebbe ricavarsi dal riconoscimento dei diritti inviolabili o della pari dignità degli uomini. Per di più, l’attacco delle concezioni ideali dei consociati “è condizione imprescindibile di un’effettiva libertà di espressione”; ALESSANDRO ALBISETTI, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., che ritiene che le norme costituzionali tutelino i beni della libertà religiosa e dell’eguaglianza senza distinzione di religione,

religiosa”²⁴, quale aspetto dell’identità della persona, bene sicuramente riferibile agli artt. 2 e 3 della Carta costituzionale²⁵. Di converso, la giurisprudenza della Corte costituzionale – attuando quella che è stata definita una “miniriforma giurisdizionale del diritto penale di religione”²⁶ – ha ancorato la protezione del sentimento religioso, “quale vive nell’intimo della coscienza individuale”²⁷, sia al diritto di libertà religiosa *ex art. 19 Cost.* sia alla tutela della persona *ex art. 2 Cost.*²⁸, qualificandolo espressamente come “corollario del diritto costituzionale di libertà di religione”²⁹, convertendolo così da bene di civiltà ad interesse individuale; tutela che si risolve nella “pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza”³⁰.

Su una posizione interpretativa sostanzialmente analoga si assesta la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo³¹, la quale sin dalle prime sentenze in argomento (*Otto-Preminger-Institut c. Austria*, 20 settembre 1994³², e *Wingrove c. Regno Unito*, 25 novembre 1996³³) ha affermato che tra “i diritti di altri” che possono fungere da limiti apponibili dalla legge alla libertà garantita dall’art. 10 CEDU figura “il rispetto dei sentimenti religiosi dei credenti garantito dall’art. 9 [CEDU]”³⁴.

ma non sembra che se ne possano correttamente derivare altrettanti “sentimenti” quali beni giuridici tutelati autonomamente».

²⁴ Cfr. NATASCIA MARCHEI, *La protezione penale della religione tra tutela del sentimento e tutela dell’identità*, cit., p. 160 ss.

²⁵ Cfr. *ex multis* ENZO MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell’onore*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 138 ss.; PLACIDO SIRACUSANO, *Problemi e prospettive della tutela penale dell’onore*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale: itinerari, problemi, prospettive*, Giuffrè, Milano, 1993.

²⁶ Cfr. NICOLA COLAIANNI, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Cacucci, Bari, 2000, pp. 75-76.

²⁷ Cfr. CORTE COSTITUZIONALE, 27 giugno 1975, n. 188, cit. – punto 4 “Considerato in diritto”.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Cfr. CORTE COSTITUZIONALE, 10-14 novembre 1997, n. 329, cit., in *Cassazione Penale*, 6, 1998, p. 1575 ss., con nota di ANTONIO G. CHIZZONITI, *Il vento delle sentenze della Corte costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione*, ove si è significativamente affermato che “la protezione del sentimento religioso è venuta ad assumere il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione” (punto 2 “Considerato in diritto”).

³⁰ Cfr. CORTE COSTITUZIONALE, 10-14 novembre 1997, n. 329, cit. – punto 2 “Considerato in diritto”.

³¹ Cfr. JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, *Libertad de expresión y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2008, pp. 15-42; ANNA GIANFREDA, *Diritto penale e religione tra modelli nazionali e giurisprudenza di Strasburgo (Italia, Regno Unito e Francia)*, Giuffrè, Milano, 2012.

³² CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, in *Rivista di diritto internazionale*, p. 413 ss.

³³ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO, *Wingrove c. Regno Unito*, disponibile in <http://curia.europa.eu>.

³⁴ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, cit., part. 46-47, *passim*.

Ciò posto, l'offesa al sentimento religioso, inteso nella sua dimensione individuale, essendo questo un frutto di una scelta di coscienza, ben potrebbe essere avvertita come un attacco a un elemento costitutivo della propria identità e, dunque, alla propria personalità.

Pertanto, la tutela del sentimento religioso da attacchi vilipendiosi diventa anche uno strumento di garanzia della personalità, in particolare di quella dei minori, soggetti vulnerabili cui “occorre apprestare una protezione nella protezione”³⁵. L'art. 3 della Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989 consacra, infatti, il principio del c.d. *best interest of the child*, in forza del quale “in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente”.

In questa prospettiva deve, infatti, essere inteso il richiamo nel corpo della motivazione del provvedimento ai «*diritti all'integrità fisica, psichica [e] morale della persona, e del fanciullo in particolare*»³⁶, evidenziandosi da parte dell'Autorità che essi non possano mai essere gradati, ergendosi il principio del *best interest of the child* «a valore assolutamente prevalente rispetto ad altri interessi che sebbene garantiti, devono recedere di fronte all'interesse volto alla salvaguardia dell'integrità fisica, psichica o morale dei minori»³⁷. Diritti che, nel caso in commento, risultano essere stati quanto meno esposti ad un pericolo di lesione dalla trasmissione dell'episodio censurato, i cui dialoghi tra i personaggi sono caratterizzati «dall'uso reiterato e gratuito di espressioni volgari, di scurrilità e turpiloquio, di offese alle confessioni e ai sentimenti religiosi che [...] risultano suscettibili di incidere negativamente sulla sfera psichica, emotiva e morale dei telespettatori minorenni e di nuocere al loro sviluppo»³⁸. Ciò che, in definitiva, conduce l'AGCOM a considerare l'episodio de “*I Griffin*” oggetto del suo esame «nel suo complesso nocivo allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori e concretamente idoneo a turbare, pregiudicare, danneggiare i delicati complessi processi di apprendimento dall'esperienza e di discernimento tra valori diversi o opposti, nei quali si sostanziano lo svolgimento e la formazione della personalità del minorenne»³⁹.

³⁵ Cfr. MARCELLA DISTEFANO, *Il diritto dei minori alla libertà di religione: “una protezione nella protezione”*, in MARIA IRENE PAPA, GIUSEPPE PASCAL, MARIO GERVAZI (a cura di), *Tutela internazionale della libertà religiosa: problemi e prospettive*, Jovene, Napoli, 2019, p. 401 ss.

³⁶ Cfr. punto 2 – Valutazioni dell'Autorità.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

3. Libertà di espressione, libertà artistica e sentimento religioso: loro bilanciamento alla luce del superiore interesse del minore

Le disposizioni a tutela del sentimento religioso, sia di natura penale sia di carattere amministrativo, si configurano quali limiti esterni alla libertà di espressione *ex art. 21 Cost.*, essendo volte alla salvaguardia di interessi coi quali l'esercizio del suddetto diritto può entrare in collisione.

Invero, con riguardo alle norme penali si deve segnalare come la giurisprudenza acceda ad una diversa lettura, contemplando l'operatività del diritto di libera manifestazione del pensiero – con particolare riferimento al diritto di critica – in funzione di causa di giustificazione, quale esercizio di un diritto *ex art. 51, comma 1, c.p.* Secondo tale impostazione le fattispecie penali verrebbero integrate solo allorquando il vilipendio o l'offesa siano l'effetto di una manifestazione del pensiero che non sia estrinsecazione delle facoltà discendenti dall'art. 21 Cost, ossia, in altri termini, di un superamento dei limiti interni contemplati da tale ultima disposizione.

Anche con riferimento al diritto di satira, il cui fondamento è spesso rinvenuto nel combinato disposto degli artt. 9, 21 e 33 Cost.⁴⁰, la giurisprudenza ritiene che esso operi con riferimento alle norme penali poste a tutela del sentimento religioso quale causa di giustificazione, anche se l'impressione è che la non punibilità delle condotte consegua in realtà ad una loro valutazione in termini di inoffensività in concreto nei confronti del bene giuridico tutelato⁴¹.

Pertanto, proprio in tale ottica, l'obiettivo giustificante astrattamente perseguito dalla giurisprudenza potrebbe essere raggiunto attraverso una valutazione più restrittiva delle condotte in termini di vilipendio, limitandolo

⁴⁰ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, V sez. penale, 20 ottobre 1998, n. 13563, in *Responsabilità civile e previdenza*, 6, 1999, p. 1309 ss., con nota di SABRINA PERON, *Diritto di satira: rilevanza costituzionale e limiti all'esercizio*. Dello stesso avviso è anche la giurisprudenza della CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO che ha qualificato la satira come “*a form of artistic expression*”: cfr. *ex multis* CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Sousa Goucha c. Portogallo*, 22 giugno 2016, disponibile in <http://curia.europa.eu>. Cfr. *amplius* LUIGI BALESTRA, *La satira come libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1998. Sul tema dei rapporti tra diritto di satira e tutela del sentimento religioso cfr. PLACIDO SIRACUSANO, *Vilipendio religioso e satira: “nuove” incriminazioni e “nuove” soluzioni giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2007; NICOLA COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2008; 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*, 2, 2015, p. 389 ss.; VERONICA VALENTI, *Il diritto di satira e la tutela del sentimento religioso. Storie di un bilanciamento*, in *federalismi.it*, 19, 2016.

⁴¹ Per riferimenti di giurisprudenza in argomento cfr. NATASCIA MARCHEI, *La protezione penale della religione tra tutela del sentimento e tutela dell'identità*, cit., p. 169 ss, in particolare p. 172, ove si rileva la tendenza dei giudici a valutare in modo particolarmente restrittivo la ricorrenza degli elementi costitutivi della scriminante del diritto di critica.

all'oltraggio e alla diffamazione finì a se stessi, l'offesa per così dire cruda e gratuita, e non più anche la critica, la polemica e la confutazione⁴².

Sul punto, è da notare come nel diritto europeo la possibilità di porre delle limitazioni alla libertà di espressione *ex art. 10 CEDU* – anche *sub specie* di libertà artistica –, laddove essa si concretizzi in espressioni offensive del sentimento religioso, è espressamente confermata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, come già sopra rilevato, sin dalle prime sentenze in argomento (*Otto-Preminger-Institut c. Austria*, 20 settembre 1994, e *Wingrove c. Regno Unito*, 25 novembre 1996) ha inequivocabilmente affermato che tra “i diritti di altri” che possono fungere da limiti apponibili dalla legge alla libertà garantita dall'art. 10 CEDU figura “il rispetto dei sentimenti religiosi dei credenti garantito dall'art. 9 [CEDU]”. Decisioni che avevano ad oggetto condotte degli Stati aderenti che si erano sostanziate, per l'appunto, nella proibizione della diffusione di opere audiovisive a causa del loro contenuto altamente ingiurioso nei confronti di figure cristiane.

Si deve, però, precisare che ai fini della compatibilità convenzionale di una misura limitativa della libertà di espressione occorre che questa presenti altresì il carattere della sua necessità in una società democratica. Valutazione, questa, rispetto alla quale sussiste un ampio margine di apprezzamento⁴³ da parte degli Stati aderenti alla Convenzione, che, tuttavia, non è illimitato dovendo “la necessità di qualsiasi restrizione [...] essere stabilita in modo convincente”⁴⁴. Se, da un lato, infatti è stato considerato “necessario, in certe società democratiche, sanzionare o addirittura impedire attacchi impropri a oggetti di venerazione religiosa”⁴⁵, dall'altro, è stato sottolineato che i limiti alla libertà di espressione richiedono un'interpretazione particolarmente restrittiva quando un autore comunica le sue opinioni su questioni di interesse generale⁴⁶, anche se occorre che le espressioni che contengono giudizi di va-

⁴² Cfr. VEZIO CRISAFULLI, *Art. 7 della Costituzione e «vilipendio della religione dello Stato»*, in *Archivio penale*, II, 1950, p. 418.

⁴³ Cfr. SØREN PREBENSEN, *The Margin of Appreciation and Articles 9, 10 and 11 of the Convention*, in *Human Rights Law Journal*, 1998, p. 13 ss.; FILIPPO DONATI, PIETRO MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in PAOLA FALZEA, ANTONINO SPADARO, LUIGI VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 65 ss.

⁴⁴ Cfr. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, cit., par. 49.

⁴⁵ Cfr. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, par. 49, nonché, in termini sostanzialmente analoghi, CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Wingrove c. Regno Unito*, cit., par. 52.

⁴⁶ Cfr. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Giniewski c. Francia*, 31 gennaio 2006, par. 51 e 54, disponibile in <http://curia.europa.eu>, con esplicito riferimento a CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Jersild c. Danimarca*, 23 settembre 1994, par. 35, disponibile in <http://curia.europa.eu>.

lore abbiano un qualche fondamento reale⁴⁷.

L'equiparazione tra il diritto di libera manifestazione del pensiero e libertà dell'opera artistica sottesa all'orientamento dei giudici sovranazionali è però contestata da parte della dottrina, che, invece, ha ravvisato la necessità di considerare privilegiata tale materia⁴⁸.

È evidente come tale risultato esegetico implichi l'idea che il diritto di libertà artistica *ex art. 33 Cost.*, di cui la satira costituirebbe un'espressione, non sarebbe destinatario dei limiti che derivano dall'incriminazione delle fattispecie di vilipendio del sentimento religioso.

Tuttavia, al riguardo, occorre rammentare l'orientamento della Corte costituzionale che individua ed esaurisce il contenuto della libertà artistica *ex art. 33 Cost.* nella garanzia all'arte (e alla scienza) di esteriorizzarsi, senza subire orientamenti ed indirizzi univocamente ed autoritativamente imposti. Con la conseguenza che la disciplina della diffusione delle creazioni artistiche e scientifiche è da considerare ricompresa nel disposto dell'*art. 21, comma 1, Cost.*

Ad ogni modo, occorre evidenziare che il criterio guida da seguire allorché si tratti di bilanciare i diritti del minore con altre situazioni giuridiche soggettive in conflitto è rappresentato dal *best interest of the child* di cui all'*art. 3* della Convenzione Onu sui diritti del fanciullo, capace di elevare i primi a limiti esterni dell'esercizio delle seconde.

Alla stregua di tale principio deve, dunque, valutarsi la disposizione di cui all'*art. 2.5* del Codice di autoregolamentazione, che a tutela dello sviluppo psichico e morale dei minori fa divieto alle imprese televisive di trasmettere spettacoli in cui si offendano "le confessioni e i sentimenti religiosi".

4. Note conclusive

La delibera in annotazione presenta profili di particolare interesse, in quanto l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni finisce con il sanzionare,

Cfr. anche CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Paturel c. Francia*, 22 dicembre 2005, parr. 32, 37 e 42, disponibile in <http://curia.europa.eu>.

⁴⁷ Cfr. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Paturel c. Francia*, cit., par. 36: "Anche quando una dichiarazione equivale a un giudizio di valore, la proporzionalità dell'interferenza dipende dall'esistenza di una base fattuale per la dichiarazione incriminante, poiché anche un giudizio di valore totalmente privo di base fattuale può essere eccessivo".

⁴⁸ Cfr. SERGIO FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957; MARIO GRISOLIA, voce *Arte*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1958; SABINO CASSESE, ALBERTO MURA, *Commento agli artt. 33 e 34 della Costituzione*, in GIUSEPPE BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1976, in particolare p. 230.

nell'ottica della protezione dello sviluppo dei minori, un'offesa al bene giuridico del sentimento religioso, la cui modalità di realizzazione non è sussumibile né nelle fattispecie di vilipendio "qualificato" o "indiretto" contemplate dagli artt. 403 e 404 c.p., né in quella di bestemmia, quest'ultima già oggetto di provvedimenti sanzionatori da parte di tale Autorità con riferimento a episodi intervenuti nell'ambito di programmi televisivi⁴⁹.

Rivive, così, sia pure come tutela di tipo strumentale e di natura amministrativa, la protezione del sentimento religioso dalle forme di vilipendio "generico", non più reintrodotte nell'ordinamento penale all'indomani della su richiamata sentenza della Corte costituzionale 20 novembre 2000, n. 508⁵⁰.

⁴⁹ Cfr. T.A.R. LAZIO, Roma, sez. III-ter, 19 settembre 2017, n. 9821, disponibile in <https://www.giustizia-amministrativa.it>; T.A.R. LAZIO, Roma, sez. III, 21 febbraio 2018, n. 1978 in *Il Diritto ecclesiastico*, 3-4, 2017, p. 883 ss., con nota di GIUSEPPE COVATO, *Una recente sentenza amministrativa sulla bestemmia nei programmi televisivi*.

⁵⁰ CORTE COSTITUZIONALE, 20 novembre 2000, n. 508, cit.

Presentazione

In questo numero la sezione di legislazione e giurisprudenza canonica ospita gli interventi normativi di Papa Francesco e della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei sacramenti sull'uso della Liturgia Romana anteriore alla Riforma del 1970.

Degno di nota è il *Rescriptum ex Audientia SS.mi* con cui il Santo Padre Francesco ha approvato le Norme sui delitti riservati della Congregazione per la Dottrina della Fede.

Infine si segnalano i chirografi pontifici per l'istituzione della Fondazione per la Sanità Cattolica e della Fondazione "Fratelli tutti", entrambe dotate di personalità giuridica canonica pubblica e personalità giuridica civile vaticana.

Nella sotto sezione dedicata alla legislazione e giurisprudenza vaticana viene pubblicata la legge recante norme contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diverse dai contanti, con la quale sono novellati il Codice penale vigente nella *Civitas Vaticana* e la legge n. VIII del 2013.

Si segnala altresì un decreto della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano con cui viene modificato il vigente Regolamento in materia monetaria, in ossequio ad una recente decisione della Banca Centrale Europea.

Infine vengono passati in rassegna i provvedimenti vaticani in materia di emergenza Covid-19 (non editi in questa sede ma reperibili sui siti internet: www.vaticanstate.va e www.ulsava.va).

Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» del Sommo Pontefice Francesco *Traditionis Custodes* sull'uso della Liturgia Romana anteriore alla Riforma del 1970

Custodi della tradizione, i vescovi, in comunione con il vescovo di Roma, costituiscono il visibile principio e fondamento di unità nelle loro Chiese particolari¹. Sotto la guida dello Spirito Santo, mediante l'annuncio del Vangelo e per mezzo della celebrazione della Eucaristia, essi reggono le Chiese particolari, loro affidate².

Per promuovere la concordia e l'unità della Chiesa, con paterna sollecitudine verso coloro che in alcune regioni aderirono alle forme liturgiche antecedenti alla riforma voluta dal Concilio Vaticano II, i miei Venerati Predecessori, san Giovanni Paolo II e Benedetto XVI, hanno concesso e regolato la facoltà di utilizzare il Messale Romano edito da san Giovanni XXIII nell'anno 1962³. In questo modo hanno inteso «facilitare la comunione ecclesiale a quei cattolici che si sentono vincolati ad alcune precedenti forme liturgiche» e non ad altri⁴.

Nel solco dell'iniziativa del mio Venerato Predecessore Benedetto XVI di invitare i vescovi a una verifica dell'applicazione del Motu Proprio *Summorum Pontificum*, a tre anni dalla sua pubblicazione, la Congregazione per la Dottrina della Fede ha svolto una capillare consultazione dei vescovi nel 2020, i cui risultati sono stati ponderatamente considerati alla luce dell'esperienza maturata in questi anni.

Ora, considerati gli auspici formulati dall'episcopato e ascoltato il parere della Congregazione per la Dottrina della Fede, desidero, con questa Lettera Apostolica, proseguire ancor più nella costante ricerca della comunione ecclesiale. Perciò, ho ritenuto opportuno stabilire quanto segue:

Art. 1. I libri liturgici promulgati dai santi Pontefici Paolo VI e Giovanni

¹ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. dogm. sulla Chiesa "Lumen Gentium"*, 21 novembre 1964, n. 23: AAS 57 (1965) 27.

² Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. dogm. sulla Chiesa "Lumen Gentium"*, 21 novembre 1964, n. 27: AAS 57 (1965) 32; CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Decr. sulla missione pastorale dei Vescovi nella Chiesa "Christus Dominus"*, 28 ottobre 1965, n. 11: AAS 58 (1966) 677-678; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 833.

³ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Litt. Ap. Motu proprio datae "Ecclesia Dei"*, 2 luglio 1988: AAS 80 (1998) 1495-1498; BENEDETTO XVI, *Litt. Ap. Motu proprio datae "Summorum Pontificum"*, 7 luglio 2007: AAS 99 (2007) 777-781; *Litt. Ap. Motu proprio datae "Ecclesiae unitatem"*, 2 luglio 2009: AAS 101 (2009) 710-711.

⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Litt. Ap. Motu proprio datae "Ecclesia Dei"*, 2 luglio 1988, n. 5: AAS 80 (1988) 1498.

Paolo II, in conformità ai decreti del Concilio Vaticano II, sono l'unica espressione della *lex orandi* del Rito Romano.

Art. 2. Al vescovo diocesano, quale moderatore, promotore e custode di tutta la vita liturgica nella Chiesa particolare a lui affidata⁵, spetta regolare le celebrazioni liturgiche nella propria diocesi⁶. Pertanto, è sua esclusiva competenza autorizzare l'uso del *Missale Romanum* del 1962 nella diocesi, seguendo gli orientamenti dalla Sede Apostolica.

Art. 3. Il vescovo, nelle diocesi in cui finora vi è la presenza di uno o più gruppi che celebrano secondo il Messale antecedente alla riforma del 1970:

§ 1. accerti che tali gruppi non escludano la validità e la legittimità della riforma liturgica, dei dettati del Concilio Vaticano II e del Magistero dei Sommi Pontefici;

§ 2. indichi, uno o più luoghi dove i fedeli aderenti a questi gruppi possano radunarsi per la celebrazione eucaristica (non però nelle chiese parrocchiali e senza erigere nuove parrocchie personali);

§ 3. stabilisca nel luogo indicato i giorni in cui sono consentite le celebrazioni eucaristiche con l'uso del Messale Romano promulgato da san Giovanni XXIII nel 1962⁷. In queste celebrazioni le letture siano proclamate in lingua vernacola, usando le traduzioni della sacra Scrittura per l'uso liturgico, approvate dalle rispettive Conferenze Episcopali;

§ 4. nomini, un sacerdote che, come delegato del vescovo, sia incaricato delle celebrazioni e della cura pastorale di tali gruppi di fedeli. Il sacerdote sia idoneo a tale incarico, sia competente in ordine all'utilizzo del *Missale Romanum* antecedente alla riforma del 1970, abbia una conoscenza della lingua latina tale che gli consenta di comprendere pienamente le rubriche e i testi liturgici, sia animato da una viva carità pastorale, e da un senso di comunione ecclesiale. È infatti necessario che il sacerdote incaricato abbia a cuore non solo la dignitosa celebrazione della liturgia, ma la cura pastorale e spirituale dei fedeli.

§ 5. proceda, nelle parrocchie personali canonicamente erette a beneficio

⁵ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. sulla sacra liturgia "Sacrosanctum Concilium"*, 4 dicembre 1963, n. 41: AAS 56 (1964) 111; *Caeremoniale Episcoporum*, n. 9; CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Istr. su alcune cose che si devono osservare ed evitare circa la Santissima Eucaristia "Redemptionis Sacramentum"*, 25 marzo 2004, nn. 19-25: AAS 96 (2004) 555-557.

⁶ Cfr. *CIC*, can. 375, § 1; can. 392.

⁷ Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Decreto "Quo magis" circa l'approvazione di sette nuovi prefazi per la forma straordinaria del Rito Romano*, 22 febbraio 2020, e *Decreto "Cum sanctissima" circa la celebrazione liturgica in onore dei santi nella forma straordinaria del Rito Romano*, 22 febbraio 2020: *L'Osservatore Romano*, 26 marzo 2020, p. 6.

di questi fedeli, a una congrua verifica in ordine alla effettiva utilità per la crescita spirituale, e valuti se mantenerle o meno.

§ 6. avrà cura di non autorizzare la costituzione di nuovi gruppi.

Art. 4. I presbiteri ordinati dopo la pubblicazione del presente *Motu proprio*, che intendono celebrare con il *Missale Romanum* del 1962, devono inoltrare formale richiesta al Vescovo diocesano il quale prima di concedere l'autorizzazione consulterà la Sede Apostolica.

Art. 5. I presbiteri i quali già celebrano secondo il *Missale Romanum* del 1962, richiederanno al Vescovo diocesano l'autorizzazione per continuare ad avvalersi della facoltà.

Art. 6. Gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica, a suo tempo eretti dalla Pontificia Commissione *Ecclesia Dei* passano sotto la competenza della Congregazione per gli Istituti di Vita Consacrata e le Società di Vita Apostolica.

Art. 7. La Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti e la Congregazione per gli Istituti di Vita Consacrata e le Società di Vita Apostolica, per le materie di loro competenza, eserciteranno l'autorità della Santa Sede, vigilando sull'osservanza di queste disposizioni.

Art. 8. Le norme, istruzioni, concessioni e consuetudini precedenti, che risultino non conformi con quanto disposto dal presente *Motu Proprio*, sono abrogate.

Tutto ciò che ho deliberato con questa Lettera apostolica in forma di *Motu Proprio*, ordino che sia osservato in tutte le sue parti, nonostante qualsiasi cosa contraria, anche se degna di particolare menzione, e stabilisco che venga promulgata mediante pubblicazione sul quotidiano "L'Osservatore Romano", entrando subito in vigore e, successivamente, venga pubblicato nel Commentario ufficiale della Santa Sede, *Acta Apostolicae Sedis*.

Dato a Roma, presso San Giovanni Laterano, il 16 luglio 2021 Memoria liturgica di Nostra Signora del Monte Carmelo, nono del Nostro Pontificato

FRANCESCO

Lettera del Santo Padre Francesco ai Vescovi di tutto il mondo per presentare il Motu Proprio «*Traditionis Custodes*» sull'uso della Liturgia Romana anteriore alla Riforma del 1970

Roma, 16 luglio 2021

Cari Fratelli nell'Episcopato,

come già il mio Predecessore Benedetto XVI fece con *Summorum Pontificum*, anch'io intendo accompagnare il Motu proprio *Traditionis custodes* con una lettera, per illustrare i motivi che mi hanno spinto a questa decisione. Mi rivolgo a Voi con fiducia e parresia, in nome di quella condivisione nella «sollecitudine per tutta la Chiesa, che sommamente contribuisce al bene della Chiesa universale», come ci ricorda il Concilio Vaticano II⁸.

Sono evidenti a tutti i motivi che hanno mosso san Giovanni Paolo II e Benedetto XVI a concedere la possibilità di usare il Messale Romano promulgato da san Pio V, edito da san Giovanni XXIII nel 1962, per la celebrazione del Sacrificio eucaristico. La facoltà, concessa con indulto della Congregazione per il Culto Divino nel 1984⁹ e confermata da san Giovanni Paolo II nel Motu proprio *Ecclesia Dei* del 1988¹⁰, era soprattutto motivata dalla volontà di favorire la ricomposizione dello scisma con il movimento guidato da Mons. Lefebvre. La richiesta, rivolta ai Vescovi, di accogliere con generosità le «giuste aspirazioni» dei fedeli che domandavano l'uso di quel Messale, aveva dunque una ragione ecclesiale di ricomposizione dell'unità della Chiesa.

Quella facoltà venne interpretata da molti dentro la Chiesa come la possibilità di usare liberamente il Messale Romano promulgato da san Pio V, determinando un uso parallelo al Messale Romano promulgato da san Paolo VI. Per regolare tale situazione, Benedetto XVI intervenne sulla questione a distanza di molti anni, regolando un fatto interno alla Chiesa, in quanto molti sacerdoti e molte comunità avevano «utilizzato con gratitudine la possibilità offerta dal Motu proprio» di san Giovanni Paolo II. Sottolineando come questo sviluppo non fosse prevedibile nel 1988, il Motu proprio *Summorum*

⁸ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. dogm. Sulla Chiesa "Lumen gentium"* 21 novembre 1964, n. 23: AAS 57 (1965) 27.

⁹ Cfr. CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO, *Lettera ai Presidenti delle Conferenze Episcopali "Quattuor abhinc annos"*, 3 ottobre 1984: AAS 76 (1984) 1088-1089.

¹⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Litt. Ap. Motu proprio datae "Ecclesia Dei"*, 2 luglio 1988: AAS 80 (1998) 1495-1498.

Pontificum del 2007 intese introdurre in materia «un regolamento giuridico più chiaro»¹¹. Per favorire l'accesso a quanti – anche giovani –, «scoprono questa forma liturgica, si sentono attirati da essa e vi trovano una forma particolarmente appropriata per loro, di incontro con il Mistero della Santissima Eucaristia»¹², Benedetto XVI dichiarò «il Messale promulgato da S. Pio V e nuovamente edito dal B. Giovanni XXIII come espressione straordinaria della stessa *lex orandi*», concedendo una «più ampia possibilità dell'uso del Messale del 1962»¹³.

A sostenere la sua scelta era la convinzione che il tale provvedimento non avrebbe messo in dubbio una delle decisioni essenziali del concilio Vaticano II, intaccandone in tal modo l'autorità: il Motu proprio riconosceva a pieno titolo che «il Messale promulgato da Paolo VI è la espressione ordinaria della *lex orandi* della Chiesa cattolica di rito latino»¹⁴. Il riconoscimento del Messale promulgato da san Pio V «come espressione straordinaria della stessa *lex orandi*» non voleva in alcun modo misconoscere la riforma liturgica, ma era dettato dalla volontà di venire incontro alle «insistenti preghiere di questi fedeli», concedendo loro di «celebrare il Sacrificio della Messa secondo l'edizione tipica del Messale Romano promulgato dal B. Giovanni XXIII nel 1962 e mai abrogato, come forma straordinaria della Liturgia della Chiesa»¹⁵. Lo confortava nel suo discernimento il fatto che quanti desideravano «trovare la forma, a loro cara, della sacra Liturgia», «accettavano chiaramente il carattere vincolante del Concilio Vaticano II ed erano fedeli al Papa e ai Vescovi»¹⁶. Dichiarava inoltre infondato il timore di spaccature nelle comunità parrocchiali, perché «le due forme dell'uso del Rito Romano avrebbero potuto arricchirsi a vicenda»¹⁷. Perciò invitava i Vescovi a superare dubbi e timori e a ricevere le norme, «vigilando affinché tutto si svolga in pace e serenità», con la promessa che «si potevano cercare vie per trovare rimedio», nel caso fossero «venute

¹¹ BENEDETTO XVI, *Epistula Episcopos Catholicae Ecclesiae Ritus Romani*, 7 luglio 2007: AAS 99 (2007) 796.

¹² BENEDETTO XVI, *Epistula Episcopos Catholicae Ecclesiae Ritus Romani*, 7 luglio 2007: AAS 99 (2007) 796.

¹³ BENEDETTO XVI, *Epistula Episcopos Catholicae Ecclesiae Ritus Romani*, 7 luglio 2007: AAS 99 (2007) 7967

¹⁴ BENEDETTO XVI, *Litt. Ap. Motu proprio datae "Summorum Pontificum"*, 7 luglio 2007: AAS 99 (2007) 779.

¹⁵ 15 BENEDETTO XVI, *Litt. Ap. Motu proprio datae "Summorum Pontificum"*, 7 luglio 2007: AAS 99 (2007) 779.

¹⁶ 16 BENEDETTO XVI, *Litt. Ap. Motu proprio datae "Summorum Pontificum"*, 7 luglio 2007: AAS 99 (2007) 796.

¹⁷ 17 BENEDETTO XVI, *Litt. Ap. Motu proprio datae "Summorum Pontificum"*, 7 luglio 2007: AAS 99 (2007) 797.

alla luce serie difficoltà» nell'applicazione della normativa dopo «l'entrata in vigore del Motu proprio»¹⁸.

A distanza di tredici anni ho incaricato la Congregazione per la Dottrina della Fede di inviarVi un questionario sull'applicazione del Motu proprio *Summorum Pontificum*. Le risposte pervenute hanno rivelato una situazione che mi addolora e mi preoccupa, confermandomi nella necessità di intervenire. Purtroppo l'intento pastorale dei miei Predecessori, i quali avevano inteso «fare tutti gli sforzi, affinché a tutti quelli che hanno veramente il desiderio dell'unità, sia reso possibile di restare in quest'unità o di ritrovarla nuovamente»¹⁹, è stato spesso gravemente disatteso. Una possibilità offerta da san Giovanni Paolo II e con magnanimità ancora maggiore da Benedetto XVI al fine di ricomporre l'unità del corpo ecclesiale nel rispetto delle varie sensibilità liturgiche è stata usata per aumentare le distanze, indurire le differenze, costruire contrapposizioni che feriscono la Chiesa e ne frenano il cammino, esponendola al rischio di divisioni.

Mi addolorano allo stesso modo gli abusi di una parte e dell'altra nella celebrazione della liturgia. Al pari di Benedetto XVI, anch'io stigmatizzo che «in molti luoghi non si celebra in modo fedele alle prescrizioni del nuovo Messale, ma esso addirittura venga inteso come un'autorizzazione o perfino come un obbligo alla creatività, la quale porta spesso a deformazioni al limite del sopportabile»²⁰. Ma non di meno mi rattrista un uso strumentale del Missale Romanum del 1962, sempre di più caratterizzato da un rifiuto crescente non solo della riforma liturgica, ma del Concilio Vaticano II, con l'affermazione infondata e insostenibile che abbia tradito la Tradizione e la «vera Chiesa». Se è vero che il cammino della Chiesa va compreso nel dinamismo della Tradizione, «che trae origine dagli Apostoli e che progredisce nella Chiesa sotto l'assistenza dello Spirito Santo» (DV 8), di questo dinamismo il Concilio Vaticano II costituisce la tappa più recente, nella quale l'episcopato cattolico si è posto in ascolto per discernere il cammino che lo Spirito indicava alla Chiesa. Dubitare del Concilio significa dubitare delle intenzioni stesse dei Padri, i quali hanno esercitato la loro potestà collegiale in modo solenne cum Petro et sub Petro nel concilio ecumenico²¹, e, in ultima analisi, dubitare dello stesso

¹⁸ BENEDETTO XVI, *Epistula Episcopos Catholicae Ecclesiae Ritus Romani*, 7 luglio 2007: AAS 99 (2007) 798.

¹⁹ BENEDETTO XVI, *Epistula Episcopos Catholicae Ecclesiae Ritus Romani*, 7 luglio 2007: AAS 99 (2007) 797-798.

²⁰ BENEDETTO XVI, *Epistula Episcopos Catholicae Ecclesiae Ritus Romani*, 7 luglio 2007: AAS 99 (2007) 796.

²¹ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. dogm. sulla Chiesa "Lumen gentium"*, 21 novembre 1964, n. 23: AAS 57 (1965) 27.

Spirito Santo che guida la Chiesa.

Proprio il Concilio Vaticano II illumina il senso della scelta di rivedere la concessione permessa dai miei Predecessori. Tra i vota che i Vescovi hanno indicato con più insistenza emerge quello della piena, consapevole e attiva partecipazione di tutto il Popolo di Dio alla liturgia²², in linea con quanto già affermato da Pio XII nell'enciclica *Mediator Dei* sul rinnovamento della liturgia²³. La costituzione *Sacrosanctum Concilium* ha confermato questa richiesta, deliberando circa «la riforma e l'incremento della liturgia»²⁴, indicando i principi che dovevano guidare la riforma²⁵. In particolare, ha stabilito che quei principi riguardavano il Rito Romano, mentre per gli altri riti legittimamente riconosciuti, chiedeva che fossero «prudentemente riveduti in modo integrale nello spirito della sana tradizione e venga dato loro nuovo vigore secondo le circostanze e le necessità del tempo»²⁶. Sulla base di questi principi è stata condotta la riforma liturgica, che ha la sua espressione più alta nel Messale Romano, pubblicato in editio typica da san Paolo VI²⁷ e riveduto da san Giovanni Paolo II²⁸. Si deve perciò ritenere che il Rito Romano, più volte adattato lungo i secoli alle esigenze dei tempi, non solo sia stato conservato, ma rinnovato «in fedele ossequio alla Tradizione»²⁹. Chi volesse celebrare con devozione secondo l'antecedente forma liturgica non stenterà a trovare nel Messale Romano riformato secondo la mente del Concilio Vaticano II tutti gli elementi del Rito Romano, in particolare il canone romano, che costituisce uno degli elementi più caratterizzanti.

Un'ultima ragione voglio aggiungere a fondamento della mia scelta: è sempre più evidente nelle parole e negli atteggiamenti di molti la stretta relazione tra la scelta delle celebrazioni secondo i libri liturgici precedenti al Concilio Vaticano II e il rifiuto della Chiesa e delle sue istituzioni in nome

²² Cfr. *Acta et Documenta Concilio Oecumenico Vaticano II Apparando*, Series I, Volumen II, 1960.

²³ Pio XII, *Litt. Encyc. "Mediator Dei et hominum"*, 20 novembre 1947: AAS 39 (1949) 521-595.

²⁴ 24 Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. sulla sacra liturgia "Sacrosanctum Concilium"*, 4 dicembre 1963, n. 3: AAS 56 (1964) 97.104.

²⁵ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. sulla sacra liturgia "Sacrosanctum Concilium"*, 4 dicembre 1963, n. 3: AAS 56 (1964) 98.

²⁶ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. sulla sacra liturgia "Sacrosanctum Concilium"*, 4 dicembre 1963, n. 4: AAS 56 (1964) 98.

²⁷ *Missale Romanum ex decreto Sacrosancti Oecumenici Concilii Vaticani II instauratum auctoritate Pauli PP. VI promulgatum*, editio typica, 1970.

²⁸ *Missale Romanum ex decreto Sacrosancti Oecumenici Concilii Vaticani II instauratum auctoritate Pauli PP. VI promulgatum Ioannis Pauli PP. II cura recognitum*, editio typica altera, 1975; editio typica tertia, 2002; (reimpressio emendata, 2008).

²⁹ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. sulla sacra liturgia "Sacrosanctum Concilium"*, 3 dicembre 1963, n. 3: AAS 56 (1964) 98.

di quella che essi giudicano la “vera Chiesa”. Si tratta di un comportamento che contraddice la comunione, alimentando quella spinta alla divisione – «Io sono di Paolo; io invece sono di Apollo; io sono di Cefa; io sono di Cristo» –, contro cui ha reagito fermamente l’Apostolo Paolo³⁰. È per difendere l’unità del Corpo di Cristo che mi vedo costretto a revocare la facoltà concessa dai miei Predecessori. L’uso distorto che ne è stato fatto è contrario ai motivi che li hanno indotti a concedere la libertà di celebrare la Messa con il Missale Romanum del 1962. Poiché «le celebrazioni liturgiche non sono azioni private, ma celebrazioni della Chiesa, che è “sacramento di unità”»³¹, devono essere fatte in comunione con la Chiesa. Il Concilio Vaticano II, mentre ribadiva i vincoli esterni di incorporazione alla Chiesa – la professione della fede, dei sacramenti, della comunione –, affermava con sant’Agostino che è condizione per la salvezza rimanere nella Chiesa non solo “con il corpo”, ma anche “con il cuore”³².

Cari fratelli nell’Episcopato, Sacrosanctum Concilium spiegava che la Chiesa «sacramento di unità» è tale perché è «Popolo santo adunato e ordinato sotto l’autorità dei Vescovi»³³. *Lumen gentium*, mentre ricorda al Vescovo di Roma di essere «perpetuo e visibile principio e fondamento di unità sia dei vescovi, sia della moltitudine dei fedeli», dice che Voi siete «visibile principio e fondamento di unità nelle vostre Chiese locali, nelle quali e a partire dalle quali esiste l’una e unica Chiesa cattolica»³⁴.

Rispondendo alle vostre richieste, prendo la ferma decisione di abrogare tutte le norme, le istruzioni, le concessioni e le consuetudini precedenti al presente Motu Proprio, e di ritenere i libri liturgici promulgati dai santi Pontefici Paolo VI e Giovanni Paolo II, in conformità ai decreti del Concilio Vaticano II, come l’unica espressione della *lex orandi* del Rito Romano. Mi conforta in questa decisione il fatto che, dopo il Concilio di Trento, anche san Pio V abrogò tutti i riti che non potessero vantare una comprovata antichità, stabilendo per tutta la Chiesa latina un unico Missale Romanum. Per quattro secoli questo Missale Romanum promulgato da san Pio V è stato così la principale espressione della *lex orandi* del Rito Romano, svolgendo una funzione di uni-

³⁰ *1Cor* 1,12-13.

³¹ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. sulla sacra liturgia “Sacrosanctum Concilium”*, 3 dicembre 1963, n. 26: AAS 56 (1964) 107.

³² Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. dogm. Sulla Chiesa “Lumen gentium”*, 21 novembre 1964, n. 14: AAS 57 (1965) 19.

³³ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. sulla sacra liturgia “Sacrosanctum Concilium”*, 3 dicembre 1963, n. 6: AAS 56 (1964) 100.

³⁴ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. dogm. Sulla Chiesa “Lumen gentium”*, 21 novembre 1964, n. 23: AAS 57 (1965) 27.

ficazione nella Chiesa. Non per contraddire la dignità e grandezza di quel Rito i Vescovi riuniti in concilio ecumenico hanno chiesto che fosse riformato; il loro intento era che «i fedeli non assistessero come estranei o muti spettatori al mistero di fede, ma, con una comprensione piena dei riti e delle preghiere, partecipassero all'azione sacra consapevolmente, piamente e attivamente»³⁵. San Paolo VI, ricordando che l'opera di adattamento del Messale Romano era già stata iniziata da Pio XII, dichiarò che la revisione del Messale Romano, condotta alla luce delle più antiche fonti liturgiche, aveva come scopo di permettere alla Chiesa di elevare, nella varietà delle lingue, «una sola e identica preghiera» che esprimesse la sua unità³⁶. Questa unità intendo che sia ristabilita in tutta la Chiesa di Rito Romano.

Il Concilio Vaticano II, descrivendo la cattolicità del Popolo di Dio, rammenta che «nella comunione ecclesiale esistono le Chiese particolari, che godono di tradizioni proprie, salvo restando il primato della cattedra di Pietro che presiede alla comunione universale della carità, garantisce le legittime diversità e insieme vigila perché il particolare non solo non nuoccia all'unità, ma piuttosto la serva»³⁷. Mentre, nell'esercizio del mio ministero al servizio dell'unità, assumo la decisione di sospendere la facoltà concessa dai miei Predecessori, chiedo a Voi di condividere con me questo peso come forma di partecipazione alla sollecitudine per tutta la Chiesa. Nel Motu proprio ho voluto affermare come spetti al Vescovo, quale moderatore, promotore e custode della vita liturgica nella Chiesa di cui è principio di unità, regolare le celebrazioni liturgiche. Spetta perciò a Voi autorizzare nelle vostre Chiese, in quanto Ordinari del luogo, l'uso del Messale Romano del 1962, applicando le norme del presente Motu proprio. Spetta soprattutto a Voi operare perché si torni a una forma celebrativa unitaria, verificando caso per caso la realtà dei gruppi che celebrano con questo Missale Romanum.

Le indicazioni su come procedere nelle diocesi sono principalmente dettate da due principi: provvedere da una parte al bene di quanti si sono radicati nella forma celebrativa precedente e hanno bisogno di tempo per ritornare al Rito Romano promulgato dai santi Paolo VI e Giovanni Paolo II; interrompere dall'altra l'erezione di nuove parrocchie personali, legate più al desiderio e alla volontà di singoli presbiteri che al reale bisogno del «santo Popolo fedele di Dio». Al contempo Vi chiedo di vigilare perché ogni liturgia sia celebrata

³⁵ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. sulla sacra liturgia "Sacrosanctum Concilium"*, 3 dicembre 1963, n. 48: AAS 56 (1964) 113.

³⁶ PAOLO VI, *Costituzione apostolica Missale Romanum* (3 aprile 1969), AAS 61 (1969) 222.

³⁷ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Cost. dogm. Sulla Chiesa "Lumen gentium"*, 21 novembre 1964, n. 13: AAS 57 (1965) 18.

con decoro e fedeltà ai libri liturgici promulgati dopo il Concilio Vaticano II, senza eccentricità che degenerano facilmente in abusi. A questa fedeltà alle prescrizioni del Messale e ai libri liturgici, in cui si rispecchia la riforma liturgica voluta dal Concilio Vaticano II, siano educati i seminaristi e i nuovi presbiteri.

Per Voi invoco dal Signore Risorto lo Spirito, perché vi renda forti e fermi nel servizio al Popolo che il Signore vi ha affidato, perché per la vostra cura e vigilanza esprima la comunione anche nell'unità di un solo Rito, nel quale è custodita la grande ricchezza della tradizione liturgica romana. Io prego per voi. Voi pregate per me.

FRANCESCO

Norme transitorie relative al Capitolo di San Pietro in Vaticano

Allo scopo di favorire l'avvio della riforma del Capitolo di San Pietro in Vaticano, del quale è allo studio la revisione dello Statuto, per un anno:

1. Il Capitolo della Basilica Papale di San Pietro in Vaticano è costituito da un collegio di sacerdoti nominati dal Santo Padre nel ruolo di canonici i quali:

a. prestano servizio di animazione liturgica e pastorale alla Basilica di San Pietro;

b. percepiscono un emolumento capitolare non cumulabile con altre provvigioni o altre retribuzioni per servizi prestati nella Curia Romana e nelle altre Istituzioni collegate con la Santa Sede.

2. I coadiutori del Capitolo sono nominati dal Santo Padre e prestano la loro opera nelle celebrazioni liturgiche, nelle opere pastorali e in altri compiti che possono essere loro affidati dall'Arciprete insieme col Capitolo. Anche per i coadiutori si applica quanto previsto all'art. 1, b.

3. L'amministrazione e la gestione delle attività economiche legate al Museo del Tesoro e alla vendita di oggetti religiosi è affidata alla Fabbrica di San Pietro, che assume tutto il personale dipendente del Capitolo.

4. Il Capitolo conserva e amministra il patrimonio immobiliare e finanziario attualmente in essere e le relative rendite.

5. Gli emolumenti dei Canonici e dei Coadiutori in servizio sono erogati dalla Fabbrica.

Le presenti norme entrano in vigore dal 1° ottobre 2021.

Vaticano, 28 agosto 2021, Memoria di Sant'Agostino, Vescovo e Dottore della Chiesa.

FRANCESCO

Chirografo del Santo Padre per l'istituzione della Fondazione per la Sanità Cattolica

Accogliendo volentieri la supplica che mi proviene da più parti di un intervento diretto della Santa Sede a sostegno e supporto degli Enti canonici che operano con il solo scopo di migliorare la salute degli infermi e di alleviarne le sofferenze, anche con la collaborazione di benefattori che hanno particolarmente a cuore la sollecitudine della Chiesa verso i più fragili e bisognosi, con il presente Chirografo istituisco la *Fondazione per la Sanità Cattolica*, destinandola, ove ve ne siano le condizioni, ad offrire sostegno economico alle strutture sanitarie della Chiesa, perché sia conservato il Carisma dei Fondatori, l'inserimento all'interno della rete di analoghe e benemerite strutture della Chiesa e con ciò il loro scopo esclusivamente benefico secondo i dettami della Dottrina Sociale della Chiesa.

A tale scopo erigo in persona giuridica canonica pubblica e in persona giuridica civile la *Fondazione per la Sanità Cattolica*, quale Ente collegato alla Santa Sede, in maniera che possa operare sotto la Sua sovrana autorità e come ente strumentale dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica, che provvederà al suo governo e a quanto a questa necessiti per il suo funzionamento.

La Fondazione sarà retta dalle leggi canoniche ed in particolare dalle norme speciali che regolano gli Enti della Santa Sede, oltre che dall'annesso Statuto, che contemporaneamente approvo.

La stessa sarà inserita nella lista degli Enti allegata allo Statuto del Consiglio per l'economia e sottoposta ai controlli e alle autorizzazioni della Segreteria per l'Economia.

Dal Vaticano, 29 settembre 2021

FRANCESCO

Rescriptum ex Audientia SS.mi con cui il Santo Padre approva le Norme sui delitti riservati della Congregazione per la Dottrina della Fede

Summus Pontifex Franciscus benigne annuit precibus Congregationis pro Doctrina Fidei, ut *Normae de gravioribus delictis eidem Congregationi reservatis*, Litteris Apostolicis Motu Proprio sub inscriptione «Sacramentorum sanctitatis tutela» datis a S. Ioanne Paulo II die XXX mensis Aprilis anno Domini MMI promulgatae et a Summo Pontifice Benedicto XVI die XXI mensis Maii anno Domini MMX recensitae, iuxta novam earundem, quae sequitur, editionem emendentur, simul iubens ut una cum hoc Rescripto a die VIII mensis Decembris anno Domini MMXXI vigere incipiant et in ephemeride *L'Osservatore Romano* publici iuris fiant ac deinde in Actis Apostolicae Sedis commentario officiali eiusdem edantur, contrariis quibuslibet, peculiari etiam mentione dignis, non obstantibus.

Die XI mensis Octobris anno Domini MMXXI.

Aloisius F. Card. Ladaria, S.I.

Praefectus

+ Iacobus Morandi

Archiepiscopus tit. Caeretanus

a Secretis

Norme sui delitti riservati della Congregazione per la Dottrina della Fede

Parte Prima

NORME SOSTANZIALI

Art. 1

§1. La Congregazione per la Dottrina della Fede, a norma dell'art. 52 della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus*, giudica, ai sensi dell'art. 2 §2, i delitti contro la fede, nonché i delitti più gravi commessi contro i costumi o nella celebrazione dei sacramenti e, se del caso, procede a dichiarare o irrogare le sanzioni canoniche a norma del diritto, sia comune sia proprio, fatta salva la competenza della Penitenzieria Apostolica e ferma restando la *Agendi ratio in doctrinarum examine*.

§2. Nei delitti di cui al §1, previo mandato del Romano Pontefice, la Congregazione per la Dottrina della Fede ha il diritto di giudicare i Padri Cardinali, i Patriarchi, i Legati della Sede Apostolica, i Vescovi, nonché le altre persone fisiche di cui al can. 1405 §3 del Codice di Diritto Canonico (= CIC) e al can. 1061 del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali (= CCEO).

§3. La Congregazione per la Dottrina della Fede giudica i delitti riservati di cui al §1 a norma degli articoli seguenti.

Art. 2

§1. I delitti contro la fede, di cui all'art. 1, sono l'eresia, l'apostasia e lo scisma, a norma dei cann. 751 e 1364 CIC e dei cann. 1436 e 1437 CCEO.

§2. Nei casi di cui al § 1 è compito dell'Ordinario o del Gerarca, a norma del diritto, svolgere il processo giudiziale in prima istanza o extragiudiziale per decreto, fatto salvo il diritto di appello o di ricorso alla Congregazione per la Dottrina della Fede.

§3. Nei casi di cui al § 1 spetta all'Ordinario o al Gerarca, a norma del diritto, rimettere in foro esterno rispettivamente la scomunica *latae sententiae* o la scomunica maggiore.

Art. 3

§1. I delitti più gravi contro la santità dell'augustissimo Sacrificio e sacramento dell'Eucaristia riservati al giudizio della Congregazione per la Dottrina della Fede sono: 1° l'asportazione o la conservazione a scopo sacrilego, o la profanazione delle specie consacrate, di cui al can. 1382 § 1 CIC e al can. 1442 CCEO;

2° l'attentata azione liturgica del Sacrificio eucaristico di cui al can. 1379

§1, 1 ° CIC; 3° la simulazione dell'azione liturgica del Sacrificio eucaristico di cui al can. 1379 § 5 CIC e al can. 1443 CCEO;

4° la concelebrazione del Sacrificio eucaristico vietata dal can. 908 CIC e dal can. 702 CCEO, di cui al can. 1381 CIC e al can. 1440 CCEO, insieme ai ministri delle comunità ecclesiali che non hanno la successione apostolica e non riconoscono la dignità sacramentale dell'ordinazione sacerdotale.

§2. Alla Congregazione per la Dottrina della Fede è riservato anche il delitto che consiste nella consacrazione a fine sacrilego di una sola materia o di entrambe, nella celebrazione eucaristica o fuori di essa, di cui al can. 1382 § 2 CIC.

Art. 4

§1. I delitti più gravi contro la santità del sacramento della Penitenza riservati al giudizio della Congregazione per la Dottrina della Fede sono:

1° l'assoluzione del complice nel peccato contro il sesto comandamento del Decalogo, di cui al can. 1384 CIC e al can. 1457 CCEO;

2° l'attentata assoluzione sacramentale o l'ascolto vietato della confessione di cui al can. 1379 §1, 2° CIC;

3° la simulazione dell'assoluzione sacramentale di cui al can. 1379 §5 del CIC e al can. 1443 CCEO;

4° la sollecitazione al peccato contro il sesto comandamento del Decalogo nell'atto o in occasione o con il pretesto della confessione, di cui al can. 1385 CIC e al can. 1458 CCEO, se diretta al peccato con lo stesso confessore;

5° la violazione diretta e indiretta del sigillo sacramentale, di cui al can. 1386 §1 CIC e al can. 1456 §1 CCEO;

6° la registrazione, fatta con qualunque mezzo tecnico, o la divulgazione con i mezzi di comunicazione sociale svolta con malizia, delle cose che vengono dette dal confessore o dal penitente nella confessione sacramentale, vera o simulata, di cui al can. 1386 § 3 CIC.

§2. Nelle cause per i delitti di cui al § 1, non è lecito ad alcuno rendere noto il nome del denunciante o penitente, né all'accusato né al suo Patrono, se il denunciante o penitente non hanno dato espresso consenso; si valuti con particolare attenzione la credibilità del denunciante, e si eviti assolutamente qualunque pericolo di violazione del sigillo sacramentale, garantendo il diritto di difesa dell'accusato.

Art. 5

Alla Congregazione per la Dottrina della Fede è riservato anche il delitto più grave di attentata ordinazione sacra di una donna:

1° se colui che attenta il conferimento del sacro ordine o la donna che at-

tenta la ricezione del sacro ordine è un fedele soggetto al CIC, incorre nella scomunica *latae sententiae* la cui remissione di cui al can. 1379 § 3 CIC è riservata alla Sede Apostolica;

2° se poi colui che attenta il conferimento del sacro ordine o la donna che attenta la ricezione del sacro ordine è un fedele soggetto al CCEO, sia punito con la scomunica maggiore, la cui remissione è riservata alla Sede Apostolica.

Art. 6

I delitti più gravi contro i costumi, riservati al giudizio della Congregazione per la Dottrina della Fede, sono:

1° il delitto contro il sesto comandamento del Decalogo commesso da un chierico con un minore di diciotto anni o con persona che abitualmente ha un uso imperfetto della ragione; l'ignoranza o l'errore da parte del chierico circa l'età del minore non costituisce circostanza attenuante o esimente;

2° l'acquisizione, la detenzione, l'esibizione o la divulgazione, a fine di libidine o di lucro, di immagini pornografiche di minori di diciotto anni da parte di un chierico, in qualunque modo e con qualunque strumento.

Art. 7

Colui che compie i delitti di cui agli artt. 2-6, sia punito, se del caso, oltre quanto previsto per i singoli delitti nel CIC e nel CCEO, nonché nelle presenti Norme, con una giusta pena secondo la gravità del crimine; se chierico può essere punito anche con la dimissione o la deposizione dallo stato clericale.

Art. 8

§1. L'azione criminale relativa ai delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede si estingue per prescrizione in venti anni.

§2. La prescrizione decorre a norma del can. 1362 § 2 CIC e del can. 1152 § 3 CCEO. Tuttavia nel delitto di cui all'art. 6 n. 1, la prescrizione decorre dal giorno in cui il minore ha compiuto diciotto anni.

§3. La Congregazione per la Dottrina della Fede ha il diritto di derogare alla prescrizione per tutti i singoli casi di delitti riservati, anche se concernono delitti commessi prima dell'entrata in vigore delle presenti Norme.

Parte Seconda

NORME PROCEDURALI

Titolo I

Competenza del Tribunale

Art. 9

§1. La Congregazione per la Dottrina della Fede è il Supremo Tribunale

Apostolico per la Chiesa Latina, nonché per le Chiese Orientali Cattoliche, nel giudicare i delitti definiti negli articoli precedenti.

§2. Questo Supremo Tribunale, solo unitamente ai delitti ad esso riservati, giudica anche gli altri delitti, per i quali il reo viene accusato in ragione del nesso della persona e della complicità.

§3. I delitti riservati a questo Supremo Tribunale vanno perseguiti in processo giudiziale o per decreto extragiudiziale.

§4. I pronunciamenti di questo Supremo Tribunale, emessi nei limiti della propria competenza, non sono soggetti all'approvazione del Sommo Pontefice.

Art. 10

§1. Ogni volta che l'Ordinario o il Gerarca abbia notizia, almeno verosimile, di un delitto più grave, dopo avere svolto l'indagine previa a norma dei cann. 1717 CIC e 1468 CCEO, la renda nota alla Congregazione per la Dottrina della Fede, la quale, se non avoca a sé la causa per circostanze particolari, ordina all'Ordinario o al Gerarca di procedere ulteriormente.

§2. È competenza dell'Ordinario o del Gerarca, fin dall'inizio dell'indagine previa, di imporre quanto è stabilito nel can. 1722 CIC o nel can. 1473 CCEO.

§3. Se il caso viene deferito direttamente alla Congregazione, senza condurre l'indagine previa, i preliminari del processo, che per diritto comune spettano all'Ordinario o al Gerarca, possono essere adempiuti dalla Congregazione stessa la quale vi provvede direttamente ovvero a mezzo di un proprio delegato.

Art. 11

La Congregazione per la Dottrina della Fede, nelle cause relative ai delitti ad essa riservati, può sanare gli atti, fatto salvo il diritto di difesa, se sono state violate leggi meramente processuali.

Titolo II

Il processo giudiziale

Art. 12

§1. Giudici di questo Supremo Tribunale sono, per lo stesso diritto, i Membri della Congregazione per la Dottrina della Fede.

§2. Presiede il Tribunale, quale primo fra pari, il Prefetto della Congregazione e, in caso di vacanza o di impedimento del Prefetto, ne adempie l'ufficio il Segretario della Congregazione.

§3. Spetta al Prefetto della Congregazione nominare anche altri giudici.

Art. 13

In tutti i Tribunali, per le cause di cui alle presenti Norme, possono adempiere validamente la funzione di:

1° Giudice e Promotore di Giustizia solamente sacerdoti provvisti di dottorato o almeno di licenza in diritto canonico, di buoni costumi, particolarmente distinti per prudenza ed esperienza giuridica;

2° Notaio e Cancelliere solamente sacerdoti di integra reputazione e al di sopra di ogni sospetto;

3° Avvocato e Procuratore fedeli provvisti di dottorato o almeno di licenza in diritto canonico, che vengono ammessi dal Presidente del Collegio.

Art. 14

La Congregazione per la Dottrina della Fede in casi particolari può concedere la dispensa dal requisito del sacerdozio.

Art. 15

Il Presidente del Tribunale, udito il Promotore di Giustizia, ha la stessa potestà di cui all'art. 10 §2.

Art. 16

§1. Terminata in qualunque modo l'istanza in un altro Tribunale, tutti gli atti della causa siano trasmessi d'ufficio quanto prima alla Congregazione per la Dottrina della Fede.

§2. Possono proporre appello, entro il termine perentorio di sessanta giorni utili dalla pubblicazione della sentenza di prima istanza, l'accusato e il Promotore di Giustizia del Supremo Tribunale della Congregazione per la Dottrina della Fede.

§3. L'appello deve essere proposto innanzi al Supremo Tribunale della Congregazione, il quale, salvo il caso di conferimento del relativo incarico ad un altro Tribunale, giudica in seconda istanza le cause definite in prima istanza dagli altri Tribunali o dal medesimo Supremo Tribunale Apostolico in altra composizione collegiale.

§4. Non si ammette appello innanzi al Supremo Tribunale della Congregazione avverso la sentenza se unicamente relativa agli altri delitti di cui all'art. 9 §2.

Art. 17

Se, in grado di appello, il Promotore di Giustizia porta un'accusa specifica-

mente diversa, questo Supremo Tribunale può ammetterla e giudicarla, come se fosse in prima istanza.

Art. 18

La cosa passa in giudicato:

1° se la sentenza è stata emessa in seconda istanza;

2° se non è stato proposto l'appello entro il termine di cui all'art. 16 § 2;

3° se, in grado di appello, l'istanza andò perentoria o si rinunciò ad essa.

Titolo III

Il processo extragiudiziale

Art.19

§1. Qualora la Congregazione per la Dottrina della Fede abbia deciso doversi avviare un processo extragiudiziale, si debbono applicare i cann. 1720 CIC o 1486 CCEO.

§2. Previo mandato della Congregazione per la Dottrina della Fede, possono essere irrogate pene espiatorie perpetue.

Art. 20

§1. Il processo extragiudiziale può essere svolto dalla Congregazione per la Dottrina della Fede o dall'Ordinario o dal Gerarca o da un loro Delegato.

§2. Possono adempiere la funzione di Delegato solamente sacerdoti provvisti di dottorato o almeno di licenza in diritto canonico, di buoni costumi, particolarmente distinti per prudenza ed esperienza giuridica.

§3. A norma del can. 1720 CIC in tale processo, per la funzione di Assessore valgono i requisiti di cui al can. 1424 CIC.

§4. Chi svolge l'indagine non può adempiere alle funzioni di cui ai §§ 2 e 3.

§5. A norma del can. 1486 CCEO, possono adempiere la funzione di Promotore di Giustizia solamente sacerdoti provvisti di dottorato o almeno di licenza in diritto canonico, di buoni costumi, particolarmente distinti per prudenza ed esperienza giuridica.

§6. Possono adempiere la funzione di Notaio solamente sacerdoti di integra reputazione e al di sopra di ogni sospetto.

§7. Il reo deve sempre avvalersi di un Avvocato o Procuratore che deve essere un fedele provvisto di dottorato o almeno di licenza in diritto canonico, ammesso dalla Congregazione per la Dottrina della Fede o dall'Ordinario o dal Gerarca o dal loro Delegato. Qualora il reo non vi provveda, l'Autorità competente ne nomini uno, che rimarrà nell'incarico finché il reo non ne avrà costituito uno proprio.

Art. 21

La Congregazione per la Dottrina della Fede può concedere le dispense dai requisiti del sacerdozio e dei titoli accademici di cui all'art. 20.

Art. 22

Terminato in qualunque modo il processo extragiudiziale, tutti gli atti della causa siano trasmessi d'ufficio quanto prima alla Congregazione per la Dottrina della Fede.

Art. 23

§1. A norma del can. 1734 CIC, il Promotore di Giustizia della Congregazione per la Dottrina della Fede e il reo hanno il diritto di chiedere per iscritto la revoca o la correzione del decreto emesso dall'Ordinario o dal suo Delegato ex can. 1720, 3° CIC.

§2. Solo successivamente il Promotore di Giustizia della Congregazione per la Dottrina della Fede e il reo, avendo osservato quanto disposto dal can. 1735 CIC, possono proporre ricorso gerarchico al Congresso del medesimo Dicastero a norma del can. 1737 CIC.

§3. Avverso il decreto, emesso dal Gerarca o dal suo Delegato ex can. 1486, § 1, 3 ° CCEO, il Promotore di Giustizia della Congregazione per la Dottrina della Fede e il reo possono proporre ricorso gerarchico al Congresso del medesimo Dicastero ex can. 1487 CCEO.

§4. Non si ammette ricorso innanzi al Congresso della Congregazione per la Dottrina della Fede avverso un decreto se relativo unicamente agli altri delitti di cui all'art. 9 §2.

Art. 24

§1. Contro gli atti amministrativi singolari della Congregazione per la Dottrina della Fede nei casi dei delitti riservati, il Promotore di Giustizia del Dicastero e l'accusato hanno il diritto di presentare ricorso entro il termine perentorio di sessanta giorni utili, alla medesima Congregazione, la quale giudica il merito e la legittimità, eliminato qualsiasi ulteriore ricorso di cui all'art. 123 della Costituzione Apostolica *Pastor bonus*.

§2. L'accusato, per la presentazione del ricorso di cui al § 1 deve, a pena di inammissibilità del ricorso medesimo, avvalersi sempre di un Avvocato che sia un fedele, munito di apposito mandato e provvisto di dottorato o almeno di licenza in diritto canonico.

§3. Il ricorso di cui al §1, ai fini della sua ammissibilità, deve indicare con chiarezza il *petitum* e contenere le motivazioni in iure e in facto sulle quali si basa.

Art. 25

Il decreto penale extragiudiziale diviene definitivo:

1° qualora sia trascorso inutilmente il termine previsto nel can. 1734 § 2 CIC o quello previsto nel can. 1737 § 2 CIC;

2° qualora sia trascorso inutilmente il termine di cui al can. 1487 § 1 CCEO;

3° qualora sia trascorso inutilmente il termine di cui all'art. 24 § 1 delle presenti Norme;

4° qualora sia stato emesso dalla Congregazione per la Dottrina della Fede ex art. 24 §1 delle presenti Norme.

Titolo IV

Disposizioni finali

Art. 26

È diritto della Congregazione per la Dottrina della Fede, in qualunque stato e grado del procedimento, deferire direttamente alla decisione del Sommo Pontefice, in merito alla dimissione o alla deposizione dallo stato clericale, insieme alla dispensa dalla legge del celibato, i casi di particolare gravità di cui agli artt. 2-6, quando consta manifestamente il compimento del delitto, dopo che sia stata data al reo la facoltà di difendersi.

Art. 27

È diritto dell'accusato, in qualsiasi momento, presentare al Sommo Pontefice, tramite la Congregazione per la Dottrina della Fede, la richiesta di dispensa da tutti gli oneri derivanti dalla sacra ordinazione, incluso il celibato e, se del caso, anche dai voti religiosi.

Art. 28

§1. Ad eccezione delle denunce, dei processi e delle decisioni riguardanti i delitti di cui all'art. 6, sono soggette al segreto pontificio le cause relative ai delitti regolati dalle presenti Norme.

§2. Chiunque viola il segreto o, per dolo o negligenza grave, reca altro danno all'accusato o ai testimoni o a coloro che a diverso titolo sono coinvolti nella causa penale, su istanza della parte lesa o anche d'ufficio, sia punito con congrue pene.

Art. 29

In queste cause, insieme alle prescrizioni di queste Norme, si debbono applicare anche i canoni sui delitti e le pene e sul processo penale dell'uno e dell'altro Codice.

Decreto della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti attuativo delle disposizioni del can. 838 del Codice di Diritto Canonico

Il testo del Decreto è consultabile all'indirizzo: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccdds/documents/rc_con_ccdds_doc_20211022_decreto-can838-cdc_it.html

Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» con la quale il Santo Padre istituisce la Commissione Pontificia di verifica e applicazione del M. P. *Mitis Iudex* nelle Chiese d'Italia

Il testo della Lettera apostolica in forma di «Motu Proprio» è consultabile al seguente indirizzo: https://www.vatican.va/content/francesco/it/motu_proprio/documents/20211117-motu-proprio-comm-mitis-iudex.html

Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, Decreto sul *Ritus de institutione Catechistarum*

Il Decreto è consultabile all'indirizzo: <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2021/12/13/0845/01772.html>

Lettera della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti ai Presidenti delle Conferenze dei Vescovi sul Rito di istituzione dei Catechisti

Eminenza / Eccellenza Reverendissima,
recentemente Papa Francesco è intervenuto con due Lettere Apostoliche in forma di «Motu Proprio» sul tema dei ministeri istituiti. La prima, *Spiritus Domini*, del 10 gennaio 2021, ha modificato il can. 230 §1 del Codice di Di-

ritto Canonico circa l'accesso delle persone di sesso femminile al ministero istituito del Lettorato e dell'Accolitato. La seconda, *Antiquum ministerium*, del 10 maggio 2021, ha istituito il ministero di Catechista.

Gli interventi del Santo Padre mentre approfondiscono la riflessione sui ministeri che san Paolo VI aveva avviato con la Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» *Ministeria quaedam* del 15 agosto 1972, con la quale nella Chiesa latina è stata rinnovata la disciplina riguardante la prima tonsura, gli ordini minori e il suddiaconato, la orientano verso il futuro.

La pubblicazione del Rito di Istituzione dei Catechisti, a motivo del fatto che *legem credendi lex statuat supplicandi*³⁸, offre un'ulteriore opportunità di riflessione sulla teologia dei ministeri per giungere ad una visione organica delle distinte realtà ministeriali.

Per rispondere in tempi brevi alla necessità di un rito di istituzione, questa *Editio typica*, che è parte del *Pontificale Romanum*, viene pubblicata senza *Praenotanda*. Il 50° anniversario di *Ministeria quaedam* (1972 / 2022) potrebbe essere l'occasione per la pubblicazione di una *Editio typica altera*, corredata da un testo di *Praenotanda*.

La presente *Editio typica* può essere ampiamente adattata da parte delle Conferenze Episcopali che hanno il compito di chiarire il profilo e il ruolo dei Catechisti, di offrire loro percorsi formativi adeguati, di formare le comunità perché ne comprendano il servizio³⁹. Tale adattamento dovrà seguire quanto disposto dal Decreto generale attuativo del Motu Proprio *Magnum Principium*⁴⁰ per ottenere la *confirmatio* o la *recognitio* da parte della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti.

La presente lettera che accompagna la pubblicazione dell'*Editio typica* del Rito di istituzione dei Catechisti vuole offrire un contributo alla riflessione delle Conferenze Episcopali, proponendo alcune note sul ministero di Catechista, sui requisiti necessari, sulla celebrazione del rito di istituzione.

I. Il ministero di Catechista

1. Il ministero di Catechista è un “servizio stabile reso alla Chiesa locale secondo le esigenze pastorali individuate dall'Ordinario del luogo, ma svolto in maniera laicale come richiesto dalla natura stessa del ministero”⁴¹: esso si

³⁸ Cf. *Indiculus*, cap. 8: *Denz.* n. 246 [ex n. 139]. Cfr. anche PROSPERO DI AQUITANIA, *De vocatione omnium gentium*, 1,12: CSEL 97,104.

³⁹ Cf. FRANCESCO, *Antiquum ministerium*, n. 9.

⁴⁰ Cf. CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Postquam Summus Pontifex. Decreto attuativo delle disposizioni del can. 838 del Codice di Diritto Canonico* (22 ottobre 2021).

⁴¹ FRANCESCO, *Antiquum ministerium*, n. 8.

presenta ampio e differenziato.

2. Anzitutto occorre sottolineare che si tratta di un **ministero laicale** che ha per fondamento la comune condizione di battezzato e il sacerdozio regale ricevuto nel Sacramento del Battesimo ed è essenzialmente distinto dal ministero ordinato che si riceve con il Sacramento dell'Ordine⁴².

3. La **“stabilità”** del ministero di Catechista è analoga a quella degli altri ministeri istituiti. Definire tale ministero come stabile, oltre ad esprimere il fatto che nella Chiesa esso è “stabilmente” presente, significa anche affermare che i laici che abbiano l'età e le doti determinate con decreto dalla Conferenza Episcopale, possono essere assunti in modo stabile (come i Lettori e gli Accoliti)⁴³ al ministero di Catechista: ciò avviene mediante il rito di istituzione che, pertanto, non può essere ripetuto. Tuttavia, l'esercizio del ministero può e deve essere regolato nella durata, nel contenuto e nelle modalità dalle singole Conferenze Episcopali secondo le esigenze pastorali⁴⁴.

4. I Catechisti in virtù del Battesimo sono chiamati ad essere **corresponsabili** nella Chiesa locale per l'**annuncio** e la **trasmissione della fede**, svolgendo tale ruolo **in collaborazione con i ministri ordinati e sotto la loro guida**. «Catechizzare è condurre qualcuno a scrutare il mistero di Cristo in tutte le sue dimensioni. [...] È svelare nella persona di Cristo l'intero disegno di Dio, che in essa si compie. È cercare di comprendere il significato dei gesti e delle parole di Cristo, dei segni da lui operati, poiché essi ad un tempo nascondono e rivelano il suo mistero. In questo senso, lo scopo definitivo della catechesi è di mettere qualcuno non solo in contatto, ma in comunione, in intimità con Gesù Cristo: egli solo può condurre all'amore del Padre nello Spirito e può farci partecipare alla vita della santa Trinità»⁴⁵.

5. Tale finalità comprende **diversi aspetti** e il suo raggiungimento si esprime in **molteplici forme**, definite dalle esigenze delle comunità e dal discernimento dei Vescovi. Per questo motivo, al fine di evitare fraintendimenti, occorre tenere presente che il termine “catechista” indica realtà differenti tra loro in relazione al contesto ecclesiale nel quale viene usato. I Catechisti nei territori di missione si differenziano da quelli operanti nelle Chiese di antica tradizione. Inoltre, anche le singole esperienze ecclesiali determinano carat-

⁴² Cf. FRANCESCO, *Spiritus Domini*, s.n.

⁴³ Cf. *Codex Iuris Canonici*, can. 230 §1: «I laici che abbiano l'età e le doti determinate con decreto dalla Conferenza Episcopale, possono essere assunti stabilmente, mediante il rito liturgico stabilito, ai ministeri di lettori e di accoliti; tuttavia tale conferimento non attribuisce loro il diritto al sostentamento o alla remunerazione da parte della Chiesa».

⁴⁴ Cf. FRANCESCO, *Antiquum ministerium*, n. 9.

⁴⁵ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Esortazione apostolica Catechesi tradendae* (16 ottobre 1979), n. 5, in: AAS 71 (1979) 1281.

teristiche e modalità di azione molto diversificate, tanto da risultare difficile farne una descrizione unitaria e sintetica⁴⁶.

6. Nella grande varietà di forme, si possono distinguere – non in modo rigido – **due tipologie** principali delle modalità di essere Catechisti. Alcuni hanno il **compito specifico della catechesi**, altri quello più ampio di una **partecipazione alle diverse forme di apostolato**, in collaborazione con i ministri ordinati e obbedienti alla loro guida. La concretezza della realtà ecclesiale (Chiese di antica tradizione; giovani Chiese; ampiezza del territorio; numero dei ministri ordinati; organizzazione pastorale ...) determina l'affermarsi dell'una o dell'altra tipologia⁴⁷.

7. È opportuno notare che, avendo questo ministero “una forte valenza vocazionale che richiede il dovuto discernimento da parte del Vescovo”⁴⁸ ed essendo il suo contenuto definito dalle singole Conferenze Episcopali (ovviamente in conformità a quanto espresso in *Antiquum ministerium*), non tutti coloro che vengono chiamati “catechisti”, svolgendo un servizio di catechesi o di collaborazione pastorale, devono essere istituiti.

8. Di preferenza non dovrebbero essere istituiti come Catechisti:

coloro che hanno già iniziato il cammino verso l'Ordine sacro e in particolare sono stati ammessi tra i candidati al diaconato e al presbiterato: come già ricordato, il ministero di Catechista è un ministero laicale ed è essenzialmente distinto dal ministero ordinato che si riceve con il Sacramento dell'Ordine⁴⁹;

i religiosi e le religiose (indipendentemente dalla loro appartenenza ad Istituti che hanno come carisma la catechesi), a meno che non svolgano il ruolo di referenti per una comunità parrocchiale o di coordinatori dell'attività catechistica. Si ricorda che, in mancanza di ministri istituiti, possono – come tutti i battezzati – esercitare i ministeri “di fatto”, proprio in forza del Battesimo, che è fondamento anche della loro professione religiosa;

coloro che svolgono un servizio rivolto esclusivamente verso gli appartenenti di un movimento ecclesiale: tale funzione, ugualmente preziosa, viene, infatti, affidata dai responsabili dei singoli movimenti ecclesiali e non, come nel ministero di Catechista, dal Vescovo diocesano in seguito ad un suo discernimento in relazione alle necessità pastorali;

coloro che insegnano la religione cattolica nelle scuole, a meno che non svolgano insieme altri compiti ecclesiali a servizio della parrocchia o della

⁴⁶ Cf. CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, *Guida per i catechisti* (3 dicembre 1993), n. 4.

⁴⁷ Cf. *ibidem*.

⁴⁸ FRANCESCO, *Antiquum ministerium*, n. 8.

⁴⁹ Cf. FRANCESCO, *Spiritus Domini*, s.n.

diocesi.

9. Un'attenta riflessione – che potrà certamente essere approfondita ripensando nel loro insieme e in modo armonico tutti i ministeri istituiti – merita il caso di coloro che accompagnano il percorso di **iniziazione dei fanciulli, dei ragazzi e degli adulti**. Non pare opportuno che tutti vengano istituiti come Catechisti: come già ricordato, questo ministero ha “una forte valenza vocazionale che richiede il dovuto discernimento da parte del Vescovo”⁵⁰. È, piuttosto, assolutamente conveniente che tutti costoro ricevano all'inizio di ogni anno catechistico un pubblico mandato ecclesiale con il quale viene loro affidata tale indispensabile funzione⁵¹.

Non è escluso che alcuni di coloro che seguono l'iniziazione, dopo opportuno discernimento, vengano istituiti come ministri. Tuttavia, occorre domandarsi, in ragione del contenuto specifico di ogni ministero, quale sia il più adatto tra quello di Lettore e quello di Catechista.

Infatti, il rito di istituzione dei Lettori afferma che è loro compito educare alla fede i fanciulli e gli adulti e guidarli a ricevere degnamente i Sacramenti⁵². Considerando che è antica tradizione che ogni ministero sia direttamente legato ad un particolare ufficio nella celebrazione liturgica, risulta senz'altro evidente che il proclamare la Parola nell'assemblea ben esprime il servizio di chi accompagna il cammino di iniziazione: coloro che ricevono l'insegnamento catechistico vedrebbero nel Lettore che si fa voce della Parola l'espressione liturgica del servizio che rende a loro.

Se, invece, a coloro che seguono l'iniziazione venisse affidato – sotto la moderazione dei ministri ordinati – un compito di formazione o una responsabilità nel coordinare tutta l'attività catechistica, allora sembrerebbe più opportuno che vengano istituiti come Catechisti.

In conclusione: non tutti coloro che preparano all'iniziazione fanciulli, ragazzi e adulti devono essere istituiti Catechisti: il discernimento del Vescovo può chiamare alcuni di loro, a seconda delle capacità e delle esigenze pastorali, al ministero o di Lettore o di Catechista.

10. A motivo di quanto ora affermato, i candidati al ministero istituito di

⁵⁰ FRANCESCO, *Antiquum ministerium*, n. 8.

⁵¹ f. *Rituale Romanum, De Benedictionibus*, editio typica 1984, nn. 361-377.

⁵² Cf. *Pontificale Romanum, De institutione Lectorum et Acholytorum*, n. 4: «Lectores seu verbi Dei relatores effecti, adiutorium huic muneri praestabitis, et proinde peculiare officium in populo Dei suscipietis, et servitio fidei, quae in verbo Dei radicatur, deputabimini. Verbum enim Dei in coetu liturgico proferetis, pueros et adultos in fide et ad Sacramenta digne recipienda instituetis, nuntiumque salutis hominibus, qui adhuc illud ignorant, annuntiabitis. Hac via et vestro auxilio, homines ad cognitionem Dei Patris Filiique eius, Iesu Christi, quem ipse misit, pervenire poterunt et vitam assequi aeternam».

Catechista – dovendo aver maturato una previa esperienza di catechesi⁵³ – possono, dunque, essere scelti tra quelli che **in modo più specifico svolgono il servizio dell’annuncio**: essi sono chiamati a trovare forme efficaci e coerenti per il primo annuncio, per poi accompagnare quanti lo hanno accolto nella tappa propriamente iniziatica.

Il loro essere parte attiva nei riti dell’iniziazione cristiana degli adulti esprime l’importanza del loro ministero⁵⁴. Nella fase del pre-catecumenato i Catechisti collaborano con i Pastori, i Garanti e i Diaconi a trovare le forme più coerenti del primo annuncio del Vangelo, sensibilizzando alla fede e alla conversione; aiutano a discernere i segni esterni delle disposizioni di quanti intendono essere ammessi nel catecumenato⁵⁵. In questa fase compiono un’opportuna catechesi, adattata all’anno liturgico e fondata sulle celebrazioni della Parola di Dio, capace di portare “i catecumeni non solo a una conveniente conoscenza dei dogmi e dei precetti, ma anche all’intima conoscenza del mistero della salvezza”⁵⁶. Ai “catechisti veramente degni e opportunamente preparati” il Vescovo affida la celebrazione degli esorcismi minori⁵⁷.

Introdotti i catecumeni nei Sacramenti dell’iniziazione cristiana, i Catechisti rimangono nella comunità come testimoni della fede, maestri e mistagoghi, accompagnatori e pedagoghi disponibili a favorire in ogni modo la vita dei fedeli perché si conformi al battesimo ricevuto⁵⁸. Essi sono anche chiamati a trovare vie nuove e audaci per l’annuncio del Vangelo che permettano di suscitare e risvegliare la fede nel cuore di quanti non ne sperimentano più la necessità⁵⁹.

11. L’ambito dell’annuncio e dell’insegnamento descrive, tuttavia, solo una parte dell’attività dei Catechisti istituiti: essi, infatti, sono chiamati a **collaborare con i ministri ordinati nelle diverse forme di apostolato** svolgendo, sotto la guida dei pastori, molteplici funzioni. Volendone offrire un elenco – seppur non esaustivo – possono essere indicate: la guida della preghiera comunitaria, specialmente della liturgia domenicale in assenza del presbitero o del diacono; l’assistenza ai malati; la guida delle celebrazioni delle esequie;

⁵³ Cf. FRANCESCO, *Antiquum ministerium*, n. 8.

⁵⁴ Cf. *Rituale Romanum, Ordo initiationis christianae adultorum. Prænotanda*, editio typica 1972, n. 48.

⁵⁵ Cf. *ibidem* nn. 11.16.

⁵⁶ Cf. *ibidem* n.19 §1.

⁵⁷ Cf. *ibidem* n. 44.

⁵⁸ Cf. PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA PROMOZIONE DELLA NUOVA EVANGELIZZAZIONE, *Direttorio per la catechesi*, n. 113.

⁵⁹ Cf. *ibidem* n. 41.

la formazione e la guida degli altri Catechisti; il coordinamento delle iniziative pastorali; la promozione umana secondo la dottrina sociale della Chiesa; l'aiuto ai poveri; il favorire la relazione tra la comunità e i ministri ordinati.

12. Tale ampiezza e varietà di funzioni non deve sorprendere: l'esercizio di questo ministero laicale esprime in pienezza le conseguenze dell'essere battezzati e, nella particolare situazione di una non stabile presenza di ministri ordinati, è partecipazione alla loro azione pastorale. È quanto afferma il Codice di Diritto Canonico⁶⁰ nel prevedere la possibilità di affidare ad una persona non insignita del carattere sacerdotale una partecipazione nell'esercizio della cura pastorale di una parrocchia, sempre sotto la moderazione di un presbitero. Occorre, dunque, formare la comunità perché non veda nel Catechista un sostituto del presbitero o del diacono ma un fedele laico che vive il suo battesimo in una feconda collaborazione e corresponsabilità con i ministri ordinati perché la loro cura pastorale raggiunga tutti⁶¹.

13. È, dunque, compito delle **Conferenze Episcopali** chiarire il **profilo**, il **ruolo** e le **forme** più coerenti per l'**esercizio del ministero dei Catechisti** per il territorio di loro competenza, in linea con quanto indicato nel Motu Proprio *Antiquum ministerium*. Devono, inoltre, essere definiti adeguati **percorsi formativi** per i candidati⁶². Infine, si abbia cura anche di preparare le comunità perché ne comprendano il senso.

II. Requisiti

14. È compito del Vescovo diocesano discernere sulla chiamata al ministero di Catechista valutando le necessità della comunità e le capacità dei candidati⁶³. Possono essere ammessi tra i candidati uomini e donne che abbiano ricevuto i Sacramenti dell'iniziazione cristiana e abbiano presentato al Vescovo diocesano una petizione liberamente scritta e firmata.

15. Nel descrivere i requisiti, il Motu Proprio così si esprime: «È bene che al ministero istituito di Catechista siano chiamati uomini e donne di profonda fede e maturità umana, che abbiano un'attiva partecipazione alla vita

⁶⁰ *Codex Iuris Canonici*, can. 517 §2. «Nel caso che il Vescovo diocesano, a motivo della scarsità di sacerdoti, abbia giudicato di dover affidare ad un diacono o ad una persona non insignita del carattere sacerdotale o ad una comunità di persone una partecipazione nell'esercizio della cura pastorale di una parrocchia, costituisca un sacerdote il quale, con la potestà e le facoltà di parroco, sia il moderatore della cura pastorale».

⁶¹ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Esortazione apostolica post-sinodale Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 15; BENEDETTO XVI, *Discorso di apertura del convegno pastorale della Diocesi di Roma sul tema: "Appartenenza ecclesiale e corresponsabilità pastorale"* (26 maggio 2009); FRANCESCO, *Discorso all'Azione Cattolica Italiana* (3 maggio 2014).

⁶² Cf. FRANCESCO, *Antiquum ministerium*, n. 9.

⁶³ Cf. *ibidem* n. 8.

della comunità cristiana, che siano capaci di accoglienza, generosità e vita di comunione fraterna, che ricevano la dovuta formazione biblica, teologica, pastorale e pedagogica per essere comunicatori attenti della verità della fede, e che abbiano già maturato una previa esperienza di catechesi. È richiesto che siano fedeli collaboratori dei presbiteri e dei diaconi, disponibili a esercitare il ministero dove fosse necessario, e animati da vero entusiasmo apostolico»⁶⁴.

III. Celebrazione

16. Il ministero di Catechista è conferito dal Vescovo diocesano, o da un sacerdote da lui delegato, mediante il rito liturgico *De Institutione Catechistarum* promulgato dalla Sede Apostolica.

17. Il ministero può essere conferito durante la Messa o durante una celebrazione della Parola di Dio.

18. La struttura del rito prevede, dopo la liturgia della Parola, una esortazione (questo testo si presta bene all'adattamento da parte delle Conferenze Episcopali in relazione a come vorranno specificare il ruolo dei Catechisti); l'invito alla preghiera; un testo di benedizione; la consegna del crocifisso.

* * *

In conclusione, desidero riascoltare con voi le parole – ancora una volta profetiche – di san Paolo VI nell'Esortazione Apostolica *Evangelii Nuntiandi*:

«Non senza provare nel Nostro intimo una grande gioia osserviamo una legione di Pastori, di religiosi e di laici i quali, appassionati della loro missione evangelizzatrice, cercano modi sempre più adatti di annunziare efficacemente il Vangelo. Noi incoraggiamo l'apertura che, in questa linea e con questa sollecitudine, la Chiesa sta oggi realizzando. Innanzitutto apertura alla riflessione, poi a ministeri ecclesiastici capaci di ringiovanire e di rafforzare il suo dinamismo evangelizzatore. Certamente, accanto ai ministeri ordinati, grazie ai quali alcuni sono annoverati tra i Pastori e si consacrano in maniera particolare al servizio della comunità, la Chiesa riconosce il ruolo di ministeri non ordinati ma adatti ad assicurare speciali servizi della Chiesa stessa»⁶⁵.

Affidiamo a Maria, Madre della Chiesa, il nostro servizio per la costruzione del Regno.

Dalla Sede della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, il 3 dicembre 2021, memoria di san Francesco Saverio, presbitero.

Arthur Roche
Prefetto

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ PAOLO VI, *Esortazione Apostolica Evangelii nuntiandi* (8 dicembre 1975), n. 73, in: AAS 68 (1976) 72-73.

***Responsa ad dubia* della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti su alcune disposizioni della Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» *Traditionis Custodes* del Sommo Pontefice Francesco**

Eminenza / Eccellenza Reverendissima,

dopo la pubblicazione da parte di Papa Francesco della Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» *Traditionis custodes* sull'uso dei libri liturgici anteriori alla riforma del Concilio Vaticano II, sono giunte alla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti – che, esercita, per la materia di sua competenza, l'autorità della Santa Sede (cf. *Traditionis custodes*, n. 7) – diverse richieste di chiarimenti sulla sua corretta applicazione. Alcune questioni sono state sollevate da più parti e con maggior frequenza: pertanto, dopo averle attentamente valutate, dopo aver informato il Santo Padre e avendo ricevuto il suo assenso, vengono ora pubblicate le risposte alle domande più ricorrenti.

Il testo del Motu Proprio e la Lettera a tutti i Vescovi che lo accompagna esprimono con chiarezza le motivazioni di quanto Papa Francesco ha disposto. La finalità prima è quella di proseguire “nella costante ricerca della comunione ecclesiale” (*Traditionis custodes*, Premessa) che si esprime riconoscendo nei libri liturgici promulgati dai santi Pontefici Paolo VI e Giovanni Paolo II, in conformità ai decreti del Concilio Vaticano II, l'unica espressione della *lex orandi* del Rito Romano (cf. *Traditionis custodes*, n. 1). È questa la direzione nella quale vogliamo camminare ed è questo il senso delle risposte che qui pubblichiamo: ogni norma prescritta ha sempre l'unico scopo di custodire il dono della comunione ecclesiale camminando insieme, con convinzione di mente e di cuore, nella linea indicata dal Santo Padre.

È triste vedere come il vincolo più profondo di unità – la partecipazione all'unico Pane spezzato che è il Suo Corpo offerto perché tutti siano uno (cf. Gv 17,21) – diventi motivo di divisione: è compito dei Vescovi, *cum Petro et sub Petro*, custodire la comunione, condizione necessaria – l'Apostolo Paolo ce lo ricorda (cf. 1Cor 11,17-34) – per poter partecipare alla mensa eucaristica.

Un fatto è innegabile: i Padri conciliari sentirono l'urgenza di una riforma perché la verità della fede celebrata apparisse sempre più in tutta la sua bellezza e il popolo di Dio crescesse in una piena, attiva, consapevole partecipazione alla celebrazione liturgica (cf. *Sacrosanctum Concilium* n. 14), momento attuale della storia della salvezza, memoriale della Pasqua del Signore, nostra unica speranza.

Come Pastori non dobbiamo prestarci a polemiche sterili, capaci solo di creare divisione, nelle quali il fatto rituale viene spesso strumentalizzato da visioni ideologiche. Siamo, piuttosto, tutti chiamati a riscoprire il valore della riforma liturgica custodendo la verità e la bellezza del Rito che ci ha donato. Perché questo accada, siamo consapevoli che è necessaria una rinnovata e continua formazione liturgica sia per i presbiteri sia per i fedeli laici.

Nella solenne chiusura della seconda sessione del Concilio (4 dicembre 1963) san Paolo VI così si esprimeva (n. 11):

«Del resto, questa discussione appassionata e complessa non è stata affatto senza un frutto copioso: infatti quel tema che è stato prima di tutto affrontato, e che in un certo senso nella Chiesa è preminente, tanto per sua natura che per dignità – vogliamo dire la sacra Liturgia – è arrivato a felice conclusione, e viene oggi da Noi con solenne rito promulgato. Per questo motivo il Nostro animo esulta di sincera gioia. In questo fatto ravvisiamo infatti che è stato rispettato il giusto ordine dei valori e dei doveri: in questo modo abbiamo riconosciuto che il posto d'onore va riservato a Dio; che noi come primo dovere siamo tenuti ad innalzare preghiere a Dio; che la sacra Liturgia è la fonte primaria di quel divino scambio nel quale ci viene comunicata la vita di Dio, è la prima scuola del nostro animo, è il primo dono che da noi dev'essere fatto al popolo cristiano, unito a noi nella fede e nell'assiduità alla preghiera; infine, il primo invito all'umanità a sciogliere la sua lingua muta in preghiere sante e sincere ed a sentire quell'ineffabile forza rigeneratrice dell'animo che è insita nel cantare con noi le lodi di Dio e nella speranza degli uomini, per Gesù Cristo e nello Spirito Santo».

Quando Papa Francesco (Discorso ai partecipanti alla 68.^{ma} Settimana Liturgica Nazionale, Roma, 24 agosto 2017) ci ricorda che “dopo questo magistero, dopo questo lungo cammino possiamo affermare con sicurezza e con autorità magisteriale che la riforma liturgica è irreversibile” vuole indicarci l'unica direzione nella quale siamo chiamati con gioia ad orientare il nostro impegno di Pastori.

Affidiamo a Maria, Madre della Chiesa, il nostro servizio per “conservare l'unità dello spirito per mezzo del vincolo della pace” (Ef 4,3).

Dalla Sede della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, il 4 dicembre 2021, 58° anniversario della promulgazione della Costituzione sulla Sacra Liturgia *Sacrosanctum Concilium*.

□ Arthur Roche

Prefetto

Il Sommo Pontefice Francesco, nel corso di un'Udienza concessa al Prefetto della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti in data 18 novembre 2021, è stato informato e ha dato il suo assenso alla pub-

blicazione dei presenti **RESPONSA AD DUBIA con annesse NOTE ESPLICATIVE.**

Traditionis custodes

Art. 3. Episcopus, in dioecesis ubi adhuc unus vel plures coetus celebrant secundum Missale antecedens instaurationem anni 1970:

[...]

§ 2. statuatur unum vel plures locos ubi fideles, qui his coetibus adhaerent, convenire possint ad Eucharistiam celebrandam (nec autem in ecclesiis paroeialibus nec novas paroecias personales erigens);

Al quesito proposto:

Laddove non vi sia la possibilità di individuare una chiesa od oratorio o cappella disponibile per accogliere i fedeli che celebrano con il *Missale Romanum* (editio typica 1962), il Vescovo diocesano può chiedere alla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti la dispensa dalla disposizione del Motu Proprio *Traditionis custodes* (art. 3 § 2), e, quindi, permettere la celebrazione nella chiesa parrocchiale?

Si risponde:

Affermativamente.

Nota esplicativa.

Il Motu proprio *Traditionis custodes* all'art. 3 § 2 chiede che il Vescovo, nelle diocesi in cui finora vi è la presenza di uno o più gruppi che celebrano secondo il Messale antecedente alla riforma del 1970, "indichi, uno o più luoghi dove i fedeli aderenti a questi gruppi possano radunarsi per la celebrazione eucaristica (non però nelle chiese parrocchiali e senza erigere nuove parrocchie personali)". L'esclusione della chiesa parrocchiale vuole affermare che la celebrazione eucaristica secondo il rito precedente, essendo una concessione limitata ai suddetti gruppi, non fa parte dell'ordinarietà della vita della comunità parrocchiale.

Questa Congregazione, esercitando, per la materia di sua competenza, l'autorità della Santa Sede (cf. *Traditionis custodes*, n. 7), può concedere, su richiesta del Vescovo diocesano, che venga utilizzata la chiesa parrocchiale per la celebrazione secondo il *Missale Romanum* del 1962 solo nel caso in cui sia accertata l'impossibilità di utilizzare un'altra chiesa, od oratorio o cappella. La valutazione di tale impossibilità deve essere fatta con scrupolosa attenzione.

Inoltre, tale celebrazione non è opportuno che venga inserita nell'orario delle Messe parrocchiali essendo partecipata solo dai fedeli aderenti al gruppo. Infine, si eviti che vi sia concomitanza con le attività pastorali della comunità parrocchiale. Resta inteso che nel momento in cui dovesse essere disponibile un altro luogo, tale licenza sarà ritirata.

In queste disposizioni non vi è alcuna intenzione di emarginare i fedeli che sono radicati nella forma celebrativa precedente: esse hanno solo lo scopo di ricordare che si tratta di una concessione per provvedere al loro bene (in vista dell'uso comune dell'unica *lex orandi* del Rito Romano) e non di una opportunità per promuovere il rito precedente.

Traditionis custodes

Art. 1. Libri liturgici a sanctis Pontificibus Paulo VI et Ioanne Paulo II promulgati, iuxta decreta Concilii Vaticani II, unica expressio “legis orandi” Ritus Romani sunt.

Art. 8. Normae, dispositiones, concessiones et consuetudines antecedentes, quae conformes non sint cum harum Litterarum Apostolicarum Motu Proprio datarum praescriptis, abrogantur.

Al quesito proposto:

È possibile, secondo quanto disposto dal Motu Proprio *Traditionis custodes*, celebrare i Sacramenti con il *Rituale Romanum* e con il *Pontificale Romanum* precedenti alla riforma liturgica del Concilio Vaticano II?

Si risponde:

Negativamente.

Solo alle parrocchie personali canonicamente erette che, secondo quanto disposto dal Motu Proprio *Traditionis custodes*, celebrano con il *Missale Romanum* del 1962, il Vescovo diocesano è autorizzato a concedere la licenza di usare solo il *Rituale Romanum* (ultima *editio typica* 1952) e non il *Pontificale Romanum* precedente alla riforma liturgica del Concilio Vaticano II.

Nota esplicativa.

Il Motu proprio *Traditionis custodes* vuole ristabilire in tutta la Chiesa di Rito Romano una sola e identica preghiera che esprima la sua unità, secondo i libri liturgici promulgati dai santi Pontefici Paolo VI e Giovanni Paolo II, in conformità ai decreti del Concilio Vaticano II e in linea con la tradizione della Chiesa.

Il Vescovo diocesano, quale moderatore, promotore e custode di tutta la vita liturgica, deve operare perché nella sua diocesi si torni a una forma celebrativa unitaria (cf. Papa Francesco, *Lettera ai Vescovi di tutto il mondo per accompagnare il testo del Motu Proprio* “Traditionis custodes”).

Questa Congregazione, esercitando, per la materia di sua competenza, l'autorità della Santa Sede (cf. *Traditionis custodes*, n. 7), ritiene che, volendo progredire nella direzione indicata dal Motu proprio, non si debba concedere la licenza di usare il *Rituale Romanum* e il *Pontificale Romanum* precedenti alla riforma liturgica, libri liturgici che, come tutte le norme, le istruzioni, le

concessioni e le consuetudini precedenti, sono stati abrogati (cf. *Traditionis custodes*, n. 8).

Solo alle parrocchie personali canonicamente erette che, secondo quanto disposto dal Motu Proprio *Traditionis custodes*, celebrano con il *Missale Romanum* del 1962, il Vescovo diocesano è autorizzato a concedere la licenza di usare solo il *Rituale Romanum* (ultima *editio typica* 1952) e non il *Pontificale Romanum* precedente alla riforma liturgica del Concilio Vaticano II. Occorre ricordare che la formula per il Sacramento della Confermazione è stata cambiata per tutta la Chiesa latina da san Paolo VI con la Costituzione apostolica *Divinae consortium naturae* (15 agosto 1971).

Tale disposizione intende sottolineare la necessità di affermare chiaramente la direzione indicata dal Motu Proprio che vede nei libri liturgici promulgati dai santi Pontefici Paolo VI e Giovanni Paolo II, in conformità ai decreti del Concilio Vaticano II, l'unica espressione della *lex orandi* del Rito Romano (cf. *Traditionis custodes*, n. 1).

Nell'attuare quanto disposto si abbia cura di accompagnare quanti sono radicati nella forma celebrativa precedente verso una piena comprensione del valore della celebrazione nella forma rituale consegnataci dalla riforma del Concilio Vaticano II, attraverso una adeguata formazione che faccia scoprire come essa sia testimonianza di una fede immutata, espressione di una ecclesiologia rinnovata, fonte primaria di spiritualità per la vita cristiana.

Traditionis custodes

Art. 3. Episcopus, in dioecesis ubi adhuc unus vel plures coetus celebrant secundum Missale antedecens instaurationem anni 1970:

§ 1. certior fiat coetus illos auctoritatem ac legitimam naturam instaurationis liturgicae, normarum Concilii Vaticani II Magisteriiique Summorum Pontificum non excludere;

Al quesito proposto:

Nel caso in cui un presbitero al quale sia stato concesso l'uso del Missale Romanum del 1962 non riconosca la validità e la legittimità della concelebrazione – rifiutandosi di concelebrare, in particolare, nella Messa Crismale – può continuare ad usufruire di tale concessione?

Si risponde:

Negativamente.

Tuttavia, prima di revocare la concessione di utilizzare il *Missale Romanum* del 1962, il Vescovo abbia cura di stabilire con il presbitero un confronto fraterno, di accertarsi che tale atteggiamento non escluda la validità e la legittimità della riforma liturgica, dei dettati del Concilio Vaticano II e del

Magistero dei Sommi Pontefici e di accompagnarlo verso la comprensione del valore della concelebrazione, in particolare nella Messa Crismale.

Nota esplicativa.

L'Art. 3 § 1 del Motu Proprio *Traditionis custodes* chiede che il Vescovo diocesano accerti che i gruppi che chiedono di celebrare con il *Missale Romanum* del 1962 “non escludano la validità e la legittimità della riforma liturgica, dei dettati del Concilio Vaticano II e del Magistero dei Sommi Pontefici”.

San Paolo richiama con forza la comunità di Corinto a vivere l'unità come condizione necessaria per poter partecipare alla mensa eucaristica (cf. 1Cor 11,17-34).

Nella Lettera inviata ai Vescovi di tutto il mondo per accompagnare il testo del Motu Proprio *Traditionis custodes* il Santo Padre così si esprime: «Poi-ché “le celebrazioni liturgiche non sono azioni private, ma celebrazioni della Chiesa, che è *sacramento di unità*” (cf. *Sacrosanctum Concilium* n. 26), devono essere fatte in comunione con la Chiesa. Il Concilio Vaticano II, mentre ribadiva i vincoli esterni di incorporazione alla Chiesa – la professione della fede, dei sacramenti, della comunione –, affermava con sant'Agostino che è condizione per la salvezza rimanere nella Chiesa non solo “con il corpo”, ma anche “con il cuore” (cf. *Lumen Gentium* n. 14)».

L'esplicita volontà di non partecipare alla concelebrazione, in particolare nella Messa Crismale, sembra esprimere una mancanza sia di accoglienza della riforma liturgica sia di comunione ecclesiale con il Vescovo, requisiti necessari per poter usufruire della concessione di celebrare con il *Missale Romanum* del 1962.

Tuttavia, prima di revocare la concessione di utilizzare il Missale Romanum del 1962, il Vescovo offra al presbitero il tempo necessario per un sincero confronto sulle più profonde motivazioni che lo portano a non riconoscere il valore della concelebrazione, in particolare nella Messa presieduta dal Vescovo, invitandolo a vivere nel gesto eloquente della concelebrazione quella comunione ecclesiale che è condizione necessaria per poter partecipare alla mensa del sacrificio eucaristico.

Traditionis custodes

Art. 3. Episcopos, in dioecesis ubi adhuc unus vel plures coetus celebrant secundum Missale antedecens instaurationem anni 1970:

[...]

§ 3. constituat, in loco statuto, dies quibus celebrationes eucharisticae secundum Missale Romanum a sancto Ioanne XXIII anno 1962 promulgatum permittuntur. His in celebrationibus, lectiones proclamentur lingua vernacula, adhibitis Sacrae Scripturae translationibus ad usum liturgicum ab unaquaque

Conferentia Episcoporum approbatis;

Al quesito proposto:

Nella celebrazione eucaristica con l'uso del Missale Romanum del 1962 è possibile utilizzare per le letture il testo integrale della Bibbia scegliendo le pericopi indicate nello stesso Messale?

Si risponde:

Affermativamente.

Nota esplicativa.

L'Art. 3 § 3 del Motu Proprio *Traditionis custodes* stabilisce che le letture siano proclamate in lingua vernacola, usando le traduzioni della sacra Scrittura per l'uso liturgico, approvate dalle rispettive Conferenze Episcopali.

Poiché i testi delle letture sono contenuti nel Messale stesso e non esistendo quindi il libro del Lezionario, per osservare quanto disposto dal Motu Proprio, si deve necessariamente ricorrere al libro della Sacra Scrittura nella traduzione approvata dalle singole Conferenze Episcopali per l'uso liturgico, scegliendo le pericopi indicate nel *Missale Romanum* del 1962.

Non potrà essere autorizzata nessuna pubblicazione di Lezionari in lingua vernacola che riporti il ciclo di letture del rito precedente.

Occorre ricordare che l'attuale Lezionario è uno dei frutti più preziosi della riforma liturgica del Concilio Vaticano II. La pubblicazione del Lezionario oltre a superare la forma "plenaria" del *Missale Romanum* del 1962 per ritornare all'antica tradizione dei singoli libri corrispondenti ai singoli ministeri, realizza quanto auspicato in *Sacrosanctum Concilium* al n. 51: «Affinché la mensa della parola di Dio sia preparata ai fedeli con maggiore abbondanza, vengano aperti più largamente i tesori della Bibbia in modo che, in un determinato numero di anni, si legga al popolo la maggior parte della sacra Scrittura».

Traditionis custodes

Art. 4. Presbyteri ordinati post has Litteras Apostolicas Motu Proprio datas promulgatas, celebrare volentes iuxta Missale Romanum anno 1962 editum, petitionem formalem Episcopo dioecesano mittere debent, qui, ante concessionem, a Sede Apostolica licentiam rogabit.

Al quesito proposto:

Il Vescovo diocesano per poter concedere ai presbiteri ordinati dopo la pubblicazione del Motu Proprio *Traditionis custodes* di celebrare con il *Missale Romanum* del 1962 deve essere autorizzato dalla Sede Apostolica (cf. *Traditionis custodes* n. 4)?

Si risponde:

Affermativamente.

Nota esplicativa.

Il testo latino (testo ufficiale di riferimento) all'art. 4 così recita: «Presbyteri ordinati post has Litteras Apostolicas Motu Proprio datas promulgatas, celebrare volentes iuxta Missale Romanum anno 1962 editum, petitionem formalem Episcopo dioecetano mittere debent, qui, ante concessionem, a Sede Apostolica licentiam rogabit».

Non si tratta di un semplice parere consultivo, ma di una necessaria autorizzazione data al Vescovo diocesano da parte della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, la quale esercita, per la materia di sua competenza, l'autorità della Santa Sede (cf. *Traditionis custodes*, n. 7).

Solo avendo ricevuto tale licenza il Vescovo diocesano potrà autorizzare i presbiteri ordinati dopo la pubblicazione del Motu Proprio (16 luglio 2021) a celebrare con il *Missale Romanum* del 1962.

Questa norma vuole offrire un aiuto al Vescovo diocesano nel valutare tale richiesta: il suo discernimento verrà tenuto in debita considerazione da parte della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti.

Il Motu Proprio esprime con chiarezza la volontà che venga riconosciuta come unica espressione della *lex orandi* del Rito Romano quella contenuta nei libri liturgici promulgati dai santi Pontefici Paolo VI e Giovanni Paolo II, in conformità ai decreti del Concilio Vaticano II: è, dunque, assolutamente auspicabile che i presbiteri ordinati dopo la pubblicazione del Motu Proprio, condividano questo desiderio del Santo Padre.

Volendo con sollecitudine camminare nella direzione indicata da Papa Francesco, si incoraggiano tutti i formatori dei Seminari ad accompagnare i futuri diaconi e presbiteri nella comprensione e nell'esperienza della ricchezza della riforma liturgica voluta dal Concilio Vaticano II: essa, ha saputo valorizzare ogni elemento del Rito Romano e ha favorito – come auspicato dai Padri conciliari – quella piena, consapevole e attiva partecipazione di tutto il Popolo di Dio alla liturgia (cf. *Sacrosanctum Concilium* n. 14), fonte primaria di autentica spiritualità cristiana.

Traditionis custodes

Art. 5. Presbyteri, qui iam secundum Missale Romanum anno 1962 editum celebrant, ab Episcopo dioecetano licentiam rogabunt ad hanc facultatem servandam.

Al quesito proposto:

La facoltà di celebrare con l'uso del Missale Romanum del 1962 può essere concessa ad tempus?

Si risponde:

Affermativamente.

Nota esplicativa.

La scelta di concedere l'uso del *Missale Romanum del 1962* per un tempo definito – della durata che il Vescovo diocesano riterrà opportuna – non solo è possibile ma è anche raccomandata: il termine del periodo definito offre la possibilità di verificare che tutto sia in sintonia con l'orientamento stabilito dal Motu Proprio. L'esito di tale verifica potrà fornire le motivazioni per prolungare o per sospendere la concessione.

Al quesito proposto:

La facoltà di celebrare con l'uso del Missale Romanum del 1962 concessa dal Vescovo diocesano vale solo per il territorio della sua diocesi?

Si risponde:

Affermativamente.

Al quesito proposto:

In caso di assenza o di impossibilità del sacerdote autorizzato, anche chi lo sostituisce deve avere una formale autorizzazione?

Si risponde:

Affermativamente.

Al quesito proposto:

I diaconi e i ministri istituiti che partecipano alla celebrazione con l'uso del *Missale Romanum del 1962* devono essere autorizzati dal Vescovo diocesano?

Si risponde:

Affermativamente.

Al quesito proposto:

Un presbitero autorizzato a celebrare con il Missale Romanum del 1962, che a motivo del suo ufficio (parroco, cappellano, ...) celebra nei giorni feriali anche con il Missale Romanum della riforma del Concilio Vaticano II, può binare utilizzando il Missale Romanum del 1962?

Si risponde:

Negativamente.

Nota esplicativa.

Il parroco o il cappellano che – nel compimento del suo ufficio – celebra nei giorni feriali con l'attuale *Missale Romanum*, unica espressione della *lex orandi* del Rito Romano, non può binare celebrando con il *Missale Romanum*

del 1962, né con un gruppo né privatamente.

Non è possibile concedere la binazione a motivo del fatto che non si configura il caso della “giusta causa” o della “necessità pastorale” richieste dal can. 905 § 2: il diritto dei fedeli alla celebrazione eucaristica non viene in alcun modo negato essendo offerta la possibilità di partecipare all’Eucaristia nell’attuale forma rituale.

Al quesito proposto:

Un presbitero autorizzato a celebrare con il Missale Romanum del 1962, può nello stesso giorno celebrare con lo stesso Messale per un altro gruppo di fedeli che ha ricevuto l’autorizzazione?

Si risponde:

Negativamente.

Nota esplicativa.

Non è possibile concedere la binazione a motivo del fatto che non si configura il caso della “giusta causa” o della “necessità pastorale” richieste dal can. 905 § 2: il diritto dei fedeli alla celebrazione eucaristica non viene in alcun modo negato essendo offerta la possibilità di partecipare all’Eucaristia nell’attuale forma rituale.

Chirografo del Santo Padre sull'istituzione della Fondazione "Fratelli tutti"

Ho appreso con soddisfazione che la Fabbrica di San Pietro insieme ad alcuni fedeli desiderano unirsi per costituire una Fondazione di religione e di culto intesa a collaborare alla diffusione dei principi esposti nella mia recente enciclica *Fratelli tutti* per suscitare intorno alla Basilica di San Pietro e all'abbraccio del suo colonnato iniziative legate alla spiritualità, all'arte, alla formazione e al dialogo con il mondo.

Aderisco, pertanto, volentieri, all'istanza espressami di istituire nello Stato della Città del Vaticano una fondazione autonoma, volta ai predetti fini.

In virtù della potestà apostolica nella Chiesa e della sovranità nella Città del Vaticano erigo in persona giuridica canonica pubblica e in persona giuridica civile la *Fondazione Fratelli tutti* con sede nello Stato della Città del Vaticano.

La Fondazione sarà retta dalle leggi canoniche, in particolare dalle norme speciali che regolano gli Enti della Santa Sede, da quelle civili vigenti nello Stato della Città del Vaticano e dall'annesso Statuto che contemporaneamente approvo.

Dal Vaticano, 08 dicembre 2021

FRANCESCO

Legge n. CDLXII della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano recante norme contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diverse dai contanti

LA PONTIFICIA COMMISSIONE

PER LO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO

- vista la *Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, del 26 novembre 2000;

- vista la Legge N. CCCLVII, *con la quale lo Stato della città del Vaticano adotta l'Euro come moneta ufficiale*, del 26 luglio 2001;

- vista la *Legge sulle Fonti del diritto* N. LXXI, del 1° ottobre 2008;
considerato che

- il 17 dicembre 2009 lo Stato della Città del Vaticano ha concluso con l'Unione Europea una *Convenzione Monetaria* mediante la quale ha adottato l'euro come propria moneta ufficiale, con conseguente conferimento del corso legale alle banconote e monete in euro;

- ai sensi dell'articolo 8 della *Convenzione Monetaria* lo Stato della Città del Vaticano è tenuto ad adottare gli atti giuridici e le norme UE elencati nell'allegato alla convenzione, aggiornato di anno in anno;

- entro l'anno corrente occorre adottare il seguente atto: Direttiva (UE) 2019/713 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 *relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti e che sostituisce la decisione quadro 2001/41.3/GAI del Consiglio*;

ha approvato la seguente

LEGGE

Articolo 1

(Definizioni)

Al libro II, “Dei delitti in ispecie”, titolo VI, “Dei delitti contro la fede pubblica”, Capo II “Della falsità in monete e in carte di pubblico credito” del codice penale, dopo l'articolo 263 è aggiunto l'articolo 263 *bis* del seguente tenore:

“Ai fini delle norme che seguono si intende per:

a) «strumento di pagamento diverso dai contanti»: un dispositivo, oggetto o record protetto immateriale o materiale, o una loro combinazione, diverso dalla moneta a corso legale, che, da solo o unitamente a una procedura o a una serie di procedure, permette al titolare o all'utente di trasferire denaro o valore

monetario, anche attraverso mezzi di scambio digitali;

b) «dispositivo, oggetto o record protetto»: un dispositivo, oggetto o record protetto contro le imitazioni o l'utilizzazione fraudolenta, per esempio mediante disegno, codice o firma;

c) «sistema di informazione»: un'apparecchiatura o gruppo di apparecchiature interconnesse o collegate, uno o più dei quali svolge un trattamento automatico di dati informatici secondo un programma, nonché i dati informatici immagazzinati da tale apparecchiatura o gruppo di apparecchiature, trattati, estratti o trasmessi dagli stessi ai fini della loro gestione, uso, protezione e manutenzione;

d) «dati informatici»: una rappresentazione di fatti, informazioni o concetti in una forma che può essere trattata in un sistema di informazione, compreso un programma atto a far svolgere una funzione a un sistema di informazione.”

Articolo 2

(Utilizzazione di strumenti di pagamento diversi dai contanti)

Al libro II, “Dei delitti in specie”, titolo VI, “Dei delitti contro la fede pubblica”, Capo II “Della falsità in monete e in carte di pubblico credito” del codice penale, dopo l'articolo 263 è aggiunto l'articolo 263 *ter* del seguente tenore:

“È punito con la pena della reclusione da uno a due anni colui che utilizza uno strumento di pagamento diverso dai contanti sottratto, contraffatto, falsificato o altrimenti illecitamente ottenuto ovvero oggetto di appropriazione illecita.”

Articolo 3

(Utilizzazione di strumenti di pagamento materiali diversi dai contanti)

Al libro II, “Dei delitti in specie”, titolo VI, “Dei delitti contro la fede pubblica”, Capo II “Della falsità in monete e in carte di pubblico credito” del codice penale, dopo l'articolo 263 è aggiunto l'articolo 263 *quater* del seguente tenore:

1. È punito con la pena della reclusione da -uno a due anni chi sottrae, altera, falsifica o comunque si impossessa illecitamente di uno strumento di pagamento materiale diverso dai contanti.

2. È punito con la stessa pena chi possiede uno strumento di pagamento materiale diverso dai contanti sottratto, altrimenti ottenuto mediante illecita appropriazione, contraffatto o falsificato a fini di utilizzazione fraudolenta, nonché chi procura per sé o per altri, riceve, si impossessa di, acquista, tra-

sferisce, importa, esporta, vende, trasporta o distribuisce uno strumento di pagamento materiale diverso dai contanti sottratto, contraffatto o falsificato, a fini di utilizzazione fraudolenta.

Articolo 4

(Utilizzazione fraudolenta di strumenti di pagamento immateriali diversi dai contanti)

Al libro II, “Dei delitti in ispecie”, titolo VI, “Dei delitti contro la fede pubblica”, Capo II “Della falsità in monete e in carte di pubblico credito” del codice penale, dopo l’articolo 263 è aggiunto l’articolo 263 *quinquies* del seguente tenore:

“1. È punito con la pena della reclusione da uno a due anni chi ottiene illecitamente, altera o falsifica uno strumento di pagamento immateriale diverso dai contanti.

2. È punito con la stessa pena chi detiene uno strumento di pagamento immateriale diverso dai contanti ottenuto illecitamente, contraffatto o falsificato a fini di utilizzazione fraudolenta, laddove l’origine illecita sia nota al momento della detenzione dello strumento, nonché chi procura per sé o per altri, vende, trasferisce, distribuisce o mette a disposizione uno strumento di pagamento immateriale diverso dai contanti ottenuto illecitamente, contraffatto o falsificato a fini di utilizzazione fraudolenta.”

Articolo 5

(Frode connessa ai sistemi di informazione)

Al libro II, “Dei delitti in ispecie”, titolo VI, “Dei delitti contro la fede pubblica”, Capo II “Della falsità in monete e in carte di pubblico credito” del codice penale, dopo l’articolo 263 è aggiunto l’articolo 263 *sexies* del seguente tenore:

“È punito con la pena della reclusione da uno a tre anni chi effettua o induce un trasferimento di denaro o di valore monetario, arrecando illecitamente a terzi una perdita patrimoniale, allo scopo di procurare un ingiusto profitto all’autore del reato o a una terza parte, se commesso:

a) ostacolando, senza diritto, il funzionamento di un sistema di informazione o interferendo con esso;

b) introducendo, alterando, cancellando, trasmettendo o sopprimendo, senza diritto, dati informatici.”

Articolo 6

(Mezzi utilizzati per commettere i reati)

Al libro II, “Dei delitti in ispecie”, titolo VI, “Dei delitti contro la fede pubblica”, Capo II “Della falsità in monete e in carte di pubblico credito” del codice penale, dopo l’articolo 263 è aggiunto l’articolo 263 *septies* del seguente tenore:

“È punito con la pena della reclusione da uno a due anni chi fabbrica, ottiene per sé o per altri, importa, esporta, vende, trasporta, distribuisce o mette a disposizione un dispositivo, uno strumento, dati informatici o altri mezzi principalmente progettati o specificamente adattati al fine di commettere uno dei reati di cui agli articoli da 263 *quater* a 263 *sexies*, se commessi con l’intenzione di utilizzare tali mezzi.”

Articolo 7

(Associazione criminale)

Al libro II, “Dei delitti in ispecie”, titolo VI, “Dei delitti contro la fede pubblica”, Capo II “Della falsità in monete e in carte di pubblico credito” del codice penale, dopo l’articolo 263 è aggiunto l’articolo 263 *octies* del seguente tenore:

“La pena della reclusione aumenta fino ad un massimo di cinque anni qualora i reati di cui agli articoli da 263 *ter* a 263 *septies* siano stati commessi nell’ambito di un’associazione criminale di cui all’articolo 248.”

Articolo 8

(Responsabilità delle persone giuridiche)

All’articolo 45 della Legge N. VIII *norme complementari in materia penale*, dell’11 luglio 2013, è aggiunto il comma 8 del seguente tenore:

“8. La responsabilità delle persone giuridiche non esclude l’avvio di procedimenti penali nei confronti delle persone fisiche che abbiano commesso, istigato o concorso nel reato.”

Articolo 9

(Entrata in vigore)

La presente legge entra in vigore il 30 dicembre 2021.

Il testo della presente legge è stato sottoposto alla considerazione del Som-

mo Pontefice.

L'originale della legge medesima, munito del sigillo dello Stato, sarà depositato nell'Archivio delle leggi dello Stato della Città del Vaticano ed il testo corrispondente sarà pubblicato, oltre che nel Supplemento degli Acta Apostolicae Sedis, mediante affissione nel cortile di San Damaso, alla porta degli Uffici del Governatorato e negli Uffici postali dello Stato, mandandosi a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Città del Vaticano, sedici dicembre duemilaventuno.

+ Mons. Fernando Vérgez Alzaga, L.C.
Presidente

Visto
Il Segretario Generale
Sr. Raffaella Petrini, FSE

Decreto n. CDLXIII della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano recante modifiche al regolamento in materia monetaria, adottato con Decreto n. CLXXXVI, del 14 dicembre 2012

LA PONTIFICIA COMMISSIONE
PER LO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO

- Visto l'articolo 1, comma 3, della Legge sulle fonti del diritto, del 1° ottobre 2008, n. LXXI;
- Vista la Convenzione Monetaria tra lo Stato della Città del Vaticano e l'Unione Europea, del 17 dicembre 2009;
- Vista la Legge N. LXIV *recante norme in materia monetaria per l'anno 2014, del 16 dicembre 2014*, e successive modificazioni;
- Visto il Decreto N. CLXXXVI della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano *con il quale è promulgato il Regolamento in materia monetaria*, del 14 dicembre 2012;
- Vista la Decisione (UE) 2019/2195 della Banca Centrale Europea, del 5 dicembre 2019 *che modifica la decisione BCE/2010/14 relativa al controllo dell'autenticità e idoneità delle banconote in euro e al loro ricircolo; considerato che*
in conseguenza della soprarichiamata Decisione della Banca Centrale Europea si richiede un aggiornamento del *Regolamento in materia monetaria*, al fine di adempiere all'obbligo di adeguamento normativo stabilito dall'articolo 8 della Convenzione monetaria;
ha emanato il seguente

DECRETO

Articolo unico

1. Al *Regolamento in materia monetaria*, promulgato con Decreto N. CLXXXVI, del 14 dicembre 2012 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'articolo 1, lett. b), è sostituito dal seguente:

«b) “apparecchiature adatte”: le apparecchiature per il trattamento delle monete indicate nell'articolo 4 e nell'articolo 5, paragrafo 2, del *Regolamento (UE) n. 1210/2010 del Parlamento Europeo e del Consiglio*, del 15 dicembre 2010, nonché le apparecchiature per la selezione e accettazione delle banconote di cui all'Allegato I della *Decisione BCE/2010/14 relativa al controllo*

dell'autenticità e idoneità delle banconote in euro e al loro ricircolo, del 16 settembre 2010, e successive modificazioni»;

b) l'articolo 1, lett. c), è sostituito dal seguente:

«c) “banconote in euro”: le banconote che soddisfano i requisiti di cui alla Legge N. LXIV recante norme in materia monetaria per l'anno 2014, del 16 dicembre 2014, e successive modificazioni»;

c) l'articolo 3, comma 1, è sostituito dal seguente:

«Le banconote in euro sottoposte a controllo mediante un dispositivo utilizzabile autonomamente dalla clientela sono classificate e trattate conformemente all'allegato IIa della *Decisione BCE/2010/14 relativa al controllo dell'autenticità e idoneità delle banconote in euro e al loro ricircolo*, del 16 settembre 2010, e successive modificazioni»;

d) l'articolo 3, comma 2, è sostituito dal seguente:

«Le banconote in euro sottoposte a controllo mediante uso di dispositivi riservati al personale sono classificate e trattate conformemente all'allegato IIb della *Decisione BCE/2010/14 relativa al controllo dell'autenticità e idoneità delle banconote in euro e al loro ricircolo*, del 16 settembre 2010, e successive modificazioni»;

e) l'articolo 3, comma 3, è sostituito dal seguente:

«I controlli manuali di autenticità e di idoneità alla circolazione delle banconote in euro sono eseguiti secondo i requisiti minimi stabiliti dagli Allegati IIIa e IIIb della *Decisione BCE/2010/14 relativa al controllo dell'autenticità e idoneità delle banconote in euro e al loro ricircolo*, del 16 settembre 2010, e successive modificazioni»;

f) l'articolo 8, comma 2, è sostituito dal seguente:

«La Presidenza del Governatorato riceve altresì da parte degli enti obbligati le informazioni di cui all'Allegato IV della *Decisione BCE/2010/14 relativa al controllo dell'autenticità e idoneità delle banconote in euro e al loro ricircolo*, del 16 settembre 2010, e successive modificazioni».

2. Il presente Decreto entrerà in vigore il 30 dicembre 2021.

Il testo della presente legge è stato sottoposto alla considerazione del Sommo Pontefice.

L'originale del presente Decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà depositato nell'Archivio delle leggi dello Stato della Città del Vaticano ed il testo corrispondente sarà pubblicato, oltre che nel Supplemento degli Acta Apostolicae Sedis, mediante affissione nel cortile di San Damaso, alla porta degli Uffici del Governatorato e negli Uffici postali dello Stato, mandandosi a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Città del Vaticano, sedici dicembre duemilaventuno

+ Mons. Fernando Vérgez Alzaga, L.C.

Presidente

Visto

Il Segretario Generale

Sr. Raffaella Petrini, FSE

Elenco dei provvedimenti normativi e amministrativi in materia di emergenza Covid-19 nello Stato della Città del Vaticano e nelle zone extra-territoriali

- Decreto n. CDXXXII del Presidente della Pontificia Commissione dello Stato della Città del Vaticano in materia emissione e gestione del Certificato Digitale Covid dello Stato della Città del Vaticano (15 luglio 2021)
- Ordinanza n. CDXXXIX del Presidente della Pontificia Commissione dello Stato della Città del Vaticano in materia di emergenza sanitaria pubblica (18 settembre 2021)
- Segreteria di Stato, Decreto del Segretario di Stato Card. Pietro Parolin (28 settembre 2021)
- Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, Direzione di Sanità e Igiene, provvedimenti vari in materia di Covid (8 settembre; 30 settembre 2021)
- Legge n. CDXLI di conversione del Decreto n. CDXXXII del Presidente della Pontificia Commissione dello Stato della Città del Vaticano del 15 luglio 2021 in materia emissione e gestione del Certificato Digitale Covid dello Stato della Città del Vaticano (8 ottobre 2021)
- Ordinanza n. CDLXI del Presidente della Pontificia Commissione dello Stato della Città del Vaticano in materia di emergenza sanitaria pubblica (16 dicembre 2021)
- Segreteria di Stato, Decreto del Segretario di Stato Card. Pietro Parolin (23 dicembre 2021)

Presentazione

La presente sezione di “**Legislazione e giurisprudenza costituzionale e comunitaria**” comprende otto pronunce, quattro della Corte EDU, una della Corte di giustizia dell’Unione europea e tre della Corte costituzionale.

Nella sentenza *Affaire J.C. et autres c. Belgique*, la Corte europea dei diritti dell’uomo è intervenuta su una questione riferita al diritto di agire in giudizio e alla regola dell’**immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile**, precisando che le norme convenzionali devono essere interpretate tenendo conto delle altre regole presenti nell’**ordinamento internazionale, del quale la Convenzione è parte integrante**. La Corte di Strasburgo ha accolto le ragioni dei giudici belgi, che avevano respinto il ricorso di alcuni cittadini francesi, belgi e olandesi i quali, quando erano bambini, erano stati vittime di abusi sessuali commessi da preti cattolici e che si erano rivolti ai tribunali belgi per ottenere un indennizzo. La scelta di chiamare in causa il Vaticano era stata basata sul fatto che i presunti abusi sessuali (alcune azioni penali si erano prescritte) fossero stati commessi da preti della Chiesa cattolica e che i vertici della stessa Chiesa non avessero adottato le misure volte a prevenire e punire gli autori di tali abusi. I tribunali belgi avevano respinto le richieste ritenendo che il Vaticano, in quanto Stato sovrano, godessero dell’immunità dalla giurisdizione in base al diritto internazionale. A fronte di tali pronunce, i ricorrenti avevano adito la Corte EDU, sostenendo di avere subito una violazione dell’articolo 6, par. 1 della Convenzione europea, che riconosce il diritto di accesso alla giustizia.

La Corte di Strasburgo ha escluso tale violazione, ritenendo che i giudici belgi, considerato che il Vaticano è uno Stato sovrano ai sensi del diritto internazionale, avessero deciso prendendo in considerazione la regola consuetudinaria in materia di immunità, che vale anche ad assicurare buone relazioni tra Stati sovrani. Tale regola ha natura consuetudinaria ed è altresì affermata nell’**articolo 5 della Convenzione delle Nazioni Unite sull’immunità giurisdizionale degli Stati e dei loro beni** (2 dicembre 2004) e nell’articolo 15 della Convenzione europea sull’**immunità degli Stati (Consiglio d’Europa, 16 maggio 1972)**. Ancora secondo la Corte Edu, la concessione dell’immunità non deve essere considerata come una limitazione di un diritto sostanziale, ma come un ostacolo procedurale alla competenza dei giudici nazionali. A fondamento di tale misura, i giudici hanno individuato il fine legittimo di rispettare la sovranità statale e le buone relazioni tra Stati, escludendo che essa fosse stata applicata in modo tale da costituire una restrizione sproporzionata rispetto al diritto di agire in tribunale, che ammette alcune limitazioni. La Corte

ha anche rigettato la tesi dei ricorrenti secondo i quali in caso di trattamenti disumani e degradanti e di violazione di norme di *ius cogens*, l'immunità non opererebbe. Disattendendo tale impostazione, essa ha ribadito, richiamando alcuni precedenti, come allo stato attuale, in base al diritto consuetudinario, non si sia formata un'eccezione in questo senso. Né sarebbe stato possibile applicare l'eccezione alla regola dell'immunità fissata dall'articolo 12 della Convenzione ONU che, secondo Strasburgo, ha uno spazio limitato di attuazione al caso in cui l'autore dell'atto o dell'omissione si trovi nel territorio dello Stato in cui è stato commesso l'illecito. Nel caso in esame, però, tale situazione non si sarebbe data, perché il luogo dell'evento era il Belgio e non la Santa Sede.

Nel *Case of Centre of societies for Krishna consciousness in Russia and Frolov v. Russia*, la questione riguarda la pubblicazione, in una regione vicino Mosca, di un opuscolo espressione di un progetto antisette che colpiva la legittima attività di culto e proselitismo di una comunità religiosa vicina al movimento Krishna. La Corte EDU ha riconosciuto la gravità del trattamento illiberale e discriminatorio derivante da tale politica (oltretutto l'opuscolo era stato redatto in un contesto universitario) e ha offerto **tutela ai diritti della comunità religiosa di minoranza** ai sensi dell'art. 9 CEDU, palesemente violato dal Governo russo.

Nel *Case of Zharinova v. Russia*, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto la violazione dell'**art. 9 da parte della pubblica autorità russa per avere impedito** l'attività di proselitismo di soggetti appartenenti alla confessione religiosa dei Testimoni di Geova, col pretesto di tutelare la comunità da atti sovversivi compiuti divulgando letteratura estremista.

Nel *Case of Cheprunovy and others v. Russia*, la Corte è stata nuovamente chiamata a tutelare i diritti di appartenenti ad una organizzazione religiosa vicina ai Testimoni di Geova, in seguito ad una *escalation* di perquisizioni e sequestri di materiale ritenuto socialmente pericoloso, operati sulla base della convinzione che queste minoranze religiose costituissero un pericolo alla stabilità dell'assetto sociale, politico e culturale del Paese. La Corte non ha riconosciuto l'operatività della clausola salvastati.

Le controversie risolte nelle ultime tre pronunce richiamate sono sorte tutte in territorio russo, elemento che rivelerebbe in quel paese una certa ostilità al radicamento dei principi di laicità e pluralismo religioso che caratterizzano gli ordinamenti europei.

Nella sentenza 13 gennaio 2022, (causa n. C-282/19), la Corte di giustizia UE, in esito all'esame della normativa italiana relativa alle assunzioni a termine reiterate e a tempo indeterminato (rispettivamente 30% e 70%) del personale docente la religione cattolica nella scuola pubblica, ha escluso la

denunciata (da alcuni insegnanti) violazione del principio di non discriminazione in ragione della religione. Con riguardo all'accordo quadro sul rapporto di lavoro a tempo determinato, invece, la Corte ha rilevato che il diritto italiano consente senza limiti o condizioni la stipula reiterata di contratti a termine di tale personale docente, con conseguente violazione dell'accordo quadro medesimo. Quanto alle conseguenti misure di prevenzione e sanzione, esclusa per esse la possibilità di disapplicare la normativa italiana in favore della direttiva europea (generica sul punto), la Corte invita il giudice italiano a ricercare, attraverso un'interpretazione conforme al diritto comunitario, di individuare le misure adeguate e possibili.

Nella sentenza 11 maggio 2021, n. 134, la Corte costituzionale ha stabilito che le Regioni e le Province autonome non possano legittimamente imporre agli esercizi di vendita al dettaglio siti nel proprio territorio l'**obbligo di osservare** la chiusura domenicale e festiva.

Il «commercio» è, di per sé, **ricompreso tra le materie di competenza legislativa esclusiva delle Regioni**, individuate in via residuale dall'art. 117, co. 3 Cost. (sentenze 4 ottobre 2010, n. 288; 5 luglio 2010, n. 247; ordinanza 3 maggio 2006, n. 199). Nel caso in esame detto obbligo, previsto dall'art. 1 della legge prov. Trento 3 luglio 2020, n. 4, con parziali eccezioni per le località a maggior vocazione turistica, riposa su espresse attribuzioni statutarie in materia di conservazione delle peculiarità socio-culturali delle comunità locali (artt. 3 e 4). Ciò non di meno, esso è da ritenersi illegittimo, perché in contrasto con l'indirizzo perseguito dal legislatore statale, che con l'art. 31 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 ha sancito, invece, la piena liberalizzazione degli orari e dei giorni di apertura, con lo scopo – secondo la ricostruzione a suo tempo operata dalla sentenza 11 dicembre 2012, n. 299 – di promuovere condizioni di mercato quanto più possibile dinamiche e competitive.

Al riguardo, deve, infatti, ribadirsi il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale secondo il quale la competenza legislativa esclusiva vantata da una Regione (o Provincia autonoma) su una determinata materia non può impedire allo Stato di disciplinare, a sua volta, le materie che ricadono nella propria sfera di competenza, come per l'**appunto la «tutela della concorrenza»** ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. e) Cost. Eventuali antinomie con la normativa regionale (o provinciale) vanno, quindi, risolte a favore di quella statale (sentenza 11 dicembre 2012, n. 299; nel medesimo senso, a proposito del rapporto tra le competenze previste negli statuti speciali e quella esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, le sentenze 14 gennaio 2009, n. 12; 14 aprile 2008, n. 104; 5 novembre 2007, n. 380). Ciò avviene tipicamente quando, come nel caso oggetto del presente giudizio, la materia di competenza del Parlamento abbia carattere «finalistico» ed è, quin-

di, fisiologicamente «trasversale» (sentenze 22 febbraio 2006, n. 80; 2 maggio 2005, n. 175; 13 luglio 2004, n. 272; 18 febbraio 2003, n. 14).

Nella sentenza 23 giugno 2021, n. 166 il giudice delle leggi ha disposto che una legge regionale non possa ridurre la distanza minima degli edifici di nuova costruzione dagli impianti cimiteriali fissata dalla normativa statale, neppure ampliando le eccezioni da essa già contemplate. Queste ultime, infatti, quando si pongono in rapporto di necessità e coessenzialità rispetto alla regola, non solo non ne fanno venir meno – nelle materie soggette a potestà concorrente – il carattere di principio generale e, quindi, di limite alla discrezionalità normativa dei Consigli regionali, bensì si integrano con essa, così da doversi ritenere parimenti vincolanti e tassative (sent. C. cost. 19 luglio 1994, n. 355).

Nel caso in esame l'art. 4, co. 3 legge reg. Puglia n. 34/2008 (come modificata dall'art. 1, co. 1 della legge reg. 7 luglio 2020, n. 16) consente ai Consigli comunali di derogare alla cd. fascia di rispetto (duecento metri) ogni qual volta ne ravvisino la «reale necessità», dopo aver provveduto alla semplice «consultazione» dell'Azienda sanitaria locale. Per contro, l'art. 338 del Testo unico delle leggi sanitarie (TULS) subordina tale deroga alla circostanza che «particolari condizioni locali» rendano «[im]possibile [...] provvedere altrimenti», oppure che l'area cimiteriale sia comunque separata dal centro urbano da elementi antropici (ponti, linee ferrate, strade «almeno» comunali) o naturali (laghi, fiumi, dislivelli «rilevanti»). Inoltre, la disciplina statale attribuisce al parere dell'Autorità sanitaria carattere vincolante e prevede una distanza minima inderogabile (cinquanta metri), affatto ignorata dalla Regione. Ora, i limiti edificatori *de quibus*, essendo orientati a scongiurare potenziali rischi igienico-sanitari, rientrano nella «tutela della salute», la cui disciplina di principio è riservata allo Stato ex art. 117, co. 3 Cost. La normativa regionale testé richiamata, con essi contrastante, è, quindi, illegittima.

Per la medesima ragione, deve ritenersi viziato anche l'art. 2, co. 1 della citata l. reg. 16/2020, laddove esso prevede che l'immissione in commercio dei filtri per i gas provenienti dai processi di decomposizione cadaverica, nei casi di tumulazione cd. aerata, possa essere autorizzata indifferentemente «dal competente Dipartimento regionale o dal Ministero della salute». L'art. 77, co. 3 del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 (Regolamento di polizia mortuaria), infatti, riserva la fissazione dei relativi standard tecnici al livello statale, lasciando alle Regioni solo il compito di verificare la conformità dei singoli manufatti. Invero, in un'ottica di interpretazione costituzionalmente orientata il riferimento testuale a provvedimenti autorizzativi «regionali» non può dirsi illegittimo tout court, ma lo è la fungibilità stabilita tra di essi e le autorizzazioni ministeriali. La disposizione è, quindi, solo parzialmente incostituziona-

le (cioè, limitatamente alle parole «o dal Ministero della salute»).

È, invece, conforme a Costituzione il comma 2 dell'art. 1 legge reg. 16/2020, che abilita i Comuni ad autorizzare l'apertura di «case funerarie» e «sale del commiato» (deputate, rispettivamente, alla celebrazione delle esequie e all'esposizione dei feretri) all'interno dei centri abitati. Contrariamente a quanto sostenuto dal Governo, infatti, l'art. 338 TULS non è applicabile a tali strutture, sia perché esse non sono qualificabili come «cimiteri», sia perché il breve periodo di permanenza delle salme nei relativi locali ne rende l'eventuale prossimità ad edifici civili incomparabilmente meno pericolosa per la salute pubblica. Sicché, nel silenzio del legislatore nazionale nulla impedisce alla Regione di dettare una propria disciplina, salva soltanto la necessità di adeguarla ai principi, eventualmente più restrittivi, che dovessero essere fissati dal Parlamento in futuro (in questo senso già la sentenza 26 marzo 2003, n. 94, cui cfr. la sentenza 19 giugno 2002, n. 282).

Nella sentenza 30 novembre 2021, n. 25 (dep. 28 gennaio 2022), infine, la Consulta è venuta fissando il principio secondo cui il riconoscimento del diritto alla pensione di reversibilità e ad una quota del trattamento di fine rapporto dell'ex coniuge divorziato, per effetto della morte di questi, è riconosciuto dagli artt. 9 e 12-bis della legge n. 898/1970 a condizione che non vi sia altro coniuge superstite derivante da nozze contratte dal de cuius successivamente allo scioglimento del precedente matrimonio, che l'istante non abbia contratto nuove nozze e che sia titolare di assegno di divorzio ai sensi dell'art. 5 della medesima legge. Tali previsioni si ispirano ai principi costituzionali di solidarietà ed uguaglianza, poiché mirano a soddisfare istanze assistenziali e compensativo-perequative, anche alla luce dell'esigenza di riequilibrare gli effetti delle scelte condivise nello svolgimento della vita coniugale.

La dichiarazione di estinzione del giudizio emessa dal giudice successivamente alla sentenza parziale di divorzio, ma prima dell'accertamento del diritto alla corresponsione dell'assegno divorzile, sembra precludere la fruizione delle suddette misure, essendo insufficienti – in mancanza di un'espressa previsione in tal senso – eventuali provvedimenti interinali. Nel caso di specie, ciò induce il giudice a quo a prospettare un'irragionevole disparità di trattamento normativo; disparità su cui, tuttavia, la Corte costituzionale non può pronunciare nel merito, in quanto l'omessa motivazione in ordine all'effettiva impossibilità della ricorrente di domandare, in sede di impugnazione della sentenza di primo grado, la prosecuzione del giudizio di divorzio “ai limitati fini” – peraltro confortata da un certo orientamento di legittimità – rende la questione di costituzionalità irrilevante e, quindi, inammissibile.

CORTE EDU

AFFAIRE J.C. ET AUTRES c. BELGIQUE (ricorso n. 11625/17,
depositata il 12 ottobre 2021)

Introduzione

Il ricorso riguarda l'azione risarcitoria promossa dai ricorrenti nei confronti della Santa Sede, di alcuni esponenti della Chiesa cattolica belga e di associazioni cattoliche per i danni causati dal modo strutturalmente carente con cui la Chiesa avrebbe affrontato al suo interno il problema degli abusi sessuali. In particolare, i tribunali belgi si sono dichiarati incompetenti nei confronti della Santa Sede. I ricorrenti fanno valere una violazione del diritto di accesso a un tribunale come garantito dall'articolo 6 § 1 della Convenzione (...)

I. Azione di responsabilità civile

Questa azione civile collettiva denunciava il modo strutturalmente carente con cui la Chiesa aveva affrontato al suo interno il noto problema degli abusi sessuali. I ricorrenti consideravano il Papa la figura centrale nell'operazione di silenzio intorno a questi abusi, ma poiché godeva dell'immunità personale come capo di stato della Città del Vaticano, citano la Santa Sede. L'azione è stata promossa, sulla base dell'articolo 1382 del codice civile, contro la Santa Sede nonché contro un arcivescovo della Chiesa cattolica del Belgio e i suoi due predecessori, alcuni vescovi e due associazioni di ordini religiosi cattolici.

La loro azione si basava su tre diverse cause: in primo luogo, contro tutti gli imputati, compresa la Santa Sede, per colpe e omissioni nella politica generale sugli abusi sessuali; secondo, contro tutti gli imputati tranne la Santa Sede, sulle colpe e omissioni nella trattazione delle singole cause; terzo, per quanto riguarda la Santa Sede, sulla mancata azione contro i vescovi. Quanto a quest'ultima responsabilità della Santa Sede, essa era con ordinanza sussidiaria, fondata anche sull'articolo 1384, comma 3, del codice civile, e fondata sulla responsabilità indiretta della Santa Sede quale principale dei vescovi e dei superiori della ordini religiosi.

(...)8. Per quanto riguarda la Santa Sede, ha ritenuto di non avere giurisdizione sufficiente per decidere il ricorso a causa dell'immunità dalla giurisdizione di cui gode la Santa Sede. Riteneva che il riconoscimento da parte del Belgio di quest'ultimo come sovrano straniero che avesse gli stessi diritti e doveri di uno Stato fosse inconfutabilmente stabilito (...).

9. Tale immunità dalla giurisdizione *ratione personae* della Santa Sede ri-

spondeva anche, secondo la Corte di Appello, alle condizioni *ratione materiae* dell'immunità dalla giurisdizione per la natura di autorità pubblica degli atti invocati a fondamento dell'azione.

Quanto invece alla responsabilità indiretta della Santa Sede per le violazioni di cui sono accusati i vescovi belgi, la Corte d'Appello ha ritenuto, riferendosi alla nota di un esperto di diritto canonico depositata dalla Santa Sede, che il rapporto tra il Papa e i vescovi era un rapporto di diritto pubblico, caratterizzato dalla potestà autonoma dei vescovi, e non un rapporto di principale e di agente ai sensi dell'articolo 1384 comma 3 del codice civile.

Questa circostanza implicava non solo che le mancanze di cui erano accusati i vescovi belgi non potevano essere attribuite al Papa, come principale, ma anche che queste mancanze riguardassero anche atti *iure imperii* (...) I tribunali belgi si sono concentrati sulla natura dell'atto e non sul suo scopo di determinare se vi fosse un atto di autorità o un atto di gestione.

(...)

E. 30. Il centro arbitrale. All'interno della Camera dei rappresentanti del parlamento belga è stata istituita una commissione parlamentare d'inchiesta relativa al “trattamento degli abusi sessuali e dei fatti di pedofilia in un rapporto di autorità, in particolare all'interno della Chiesa”.

32. La Chiesa in Belgio è priva di personalità giuridica e le diocesi sono costituite, a livello civile, come associazioni senza scopo di lucro, per cui è stata creata una fondazione di pubblica utilità abilitata a rappresentare le autorità della Chiesa come convenuta nel giudizio promosso.

(...)**38.** Nella domanda di ammissione, i ricorrenti hanno impugnato l'attuazione da parte dei giudici belgi della teoria dell'immunità di giurisdizione della Santa Sede e i suoi effetti sul loro diritto di accesso ad un Tribunale.

(...)**41** 1. I ricorrenti hanno sostenuto che l'applicazione del principio di immunità di giurisdizione degli Stati presso la Santa Sede impediva loro di affermare in civile le loro lamentele contro di essa. Denunciano una violazione dell'articolo 6 § 1 della Convenzione.

43. I ricorrenti hanno sostenuto che il loro status di vittime, che risulta da una colpa strutturale delle autorità ecclesiastiche è costitutiva di tortura o trattamento inumano contrari all'articolo 3. Ciò è stato stabilito nei vari rapporti adottati a livello nazionale e internazionale, ed è stato riconosciuto dalle autorità ecclesiastiche nell'ambito della procedura di arbitrato.

(...)**44.** I fatti sottesi all'azione dei ricorrenti erano di tale gravità da costituire un trattamento

disumano che rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 3 della Convenzione.(...) La concessione dell'immunità in tali circostanze è sproporzionata.

(...) **52.** La Santa Sede attira l'attenzione della Corte sull'importanza di non interferire indebitamente, direttamente o attraverso il prisma di controllo del procedura giudiziaria nazionale, nei complessi rapporti tra il Papa e i vescovi, che sono governati dal diritto canonico(..).

(...) **61.** La Corte conclude che i provvedimenti adottati da uno Stato che riflettano principi generalmente riconosciuti del diritto internazionale in materia di immunità dello Stato non può, in linea di principio, ritenersi imponga una restrizione sproporzionata del diritto di accesso a un tribunale come garantito dall'art Articolo 6 § 1

62. I ricorrenti hanno criticato la Corte d'Appello di Gent per aver qualificato gli atti e le omissioni contestati invocati a fondamento della loro azione come responsabilità per atti di potere pubblico (*acta jure imperii*), e di avere applicato al riguardo l'immunità dalla giurisdizione *ratione materiae*.

(...) **63** La Corte non trova nulla di arbitrario né irragionevole nell'interpretazione data dalla Corte d'Appello ai principi di diritto applicabili o nel modo in cui li applica alla causa.

(...) **69.** La Corte d'Appello ha respinto per questo motivo l'applicabilità di questa eccezione in particolare perché le colpe addebitate ai vescovi belgi non potevano essere attribuite alla Santa Sede, non essendo il Papa il principale dei vescovi.

(...) **75.** Considerato tutto quanto sopra, la Corte considera che il rigetto da parte dei giudici belgi della loro competenza a conoscere l'azione di responsabilità civile promossa dai ricorrenti contro la Santa Sede non si discostava dai principi del diritto internazionale in generale riconosciuto in materia di immunità dello Stato e che quindi non può essere considerata la restrizione del diritto di accesso a un tribunale come sproporzionata rispetto alle legittime finalità perseguite.

76. Di conseguenza, non vi è stata violazione dell'Articolo 6 § 1 della Convenzione su questo riguardo.

CASE OF CENTRE OF SOCIETIES FOR KRISHNA CONSCIOUSNESS IN RUSSIA AND FROLOV v. RUSSIA (Application no. 37477/11) 21 novembre 2021; Final 23 febbraio 2022

1. Il caso riguarda i tentativi falliti dei ricorrenti di cercare protezione contro messaggi ostili rivolti al movimento Krishna e di organizzare eventi religiosi pubblici che promuovano gli insegnamenti del vaisnavismo.

B. Il progetto “anti-sette” del governo di Ulyanovsk

(...) 8. Il 1° novembre 2008 il sito web ufficiale del Governatore e del Governo della Regione di Ulyanovsk ha annunciato che il progetto “Attenzione: i culti!” («Осторожно – секты!») andava avanti. Il suo obiettivo principale è stato dichiarato essere “**la prevenzione delle attività negative dei gruppi religiosi distruttivi nella regione**”. Era iniziato nell’aprile 2008 con una conferenza organizzata congiuntamente dal governo della regione di Ulyanovsk e dall’Università statale di Ulyanovsk. Un piano d’azione adottato durante la conferenza prevedeva la creazione di una hot line anti-sette e l’organizzazione di tavole rotonde e seminari con la partecipazione di organizzazioni giovanili, ministri delle “denominazioni tradizionali”, autorità, educatori e membri del pubblico. Il 31 ottobre 2008 si è tenuto un seminario educativo dal titolo “Effetti avversi dei culti sulla mente dei bambini e dei giovani”.

9. Una versione elettronica dell’opuscolo “**Attenti alle sette!**” è stato pubblicato sul sito della Giunta regionale. La copertina elencava «Governo della regione di Ulyanovsk» e «Ulyanovsk State University» in alto, seguite dai nomi di tre autori. La seconda pagina dava una descrizione sintetica della brochure:

“Le raccomandazioni metodiche sono state compilate sulla base dei lavori di eminenti studiosi religiosi russi e internazionali e sono rivolte agli amministratori delle istituzioni educative e ai funzionari incaricati dell’educazione in materia di attività distruttive dei culti totalitari nella regione di Ulyanovsk.

Pubblicato per decisione del governo della regione di Ulyanovsk.

10. Il capitolo 2 ha fornito una panoramica dei „movimenti religiosi non tradizionali attivi nella regione di Ulyanovsk“, inclusi i Testimoni di Geova, i mormoni, la Chiesa dell’Unificazione del Rev. Moon, Scientology e la Krishna Society.

11. L’11 novembre 2008 il centro ricorrente si lamentò con il procuratore generale che il progetto anti-sette del governo della regione di Ulyanovsk discriminava il movimento Krishna dipingendolo come un „setta totalitaria“.

(...)

14. Il centro ricorrente si è lamentato del fatto che l'incapacità delle autorità statali di reprimere i discorsi ostili contro il movimento Krishna violava il suo dovere di neutralità e imparzialità ai sensi dell'articolo 9 della Convenzione e costituiva una discriminazione basata sulla religione in violazione dell'articolo 14.

(...)Presunta incompatibilità *ratione personae*

28. Il Governo ha avanzato una duplice eccezione di incompatibilità *ratione personae*. Hanno affermato, in primo luogo, che le autorità statali non potevano essere ritenute responsabili del progetto „Attenzione: i culti!“: nel progetto non erano stati coinvolti funzionari del governo della regione di Ulyanovsk(...)l'opuscolo **“Attenti ai culti!” era stata compilata dall'Università statale di Ulyanovsk** sulla base di ricerche pubblicamente disponibili e la pubblicazione non era stata finanziata dal bilancio regionale. In secondo luogo, il governo ha affermato che il centro ricorrente non poteva affermare di essere una „vittima“ delle presunte violazioni. Essendo un'organizzazione ombrello delle associazioni religiose locali del vaishnavismo, non era stata direttamente e immediatamente interessata dal progetto.

(...)29. Il centro ricorrente ha risposto che il governo della regione di Ulyanovsk era stato direttamente coinvolto nella pubblicazione dell'opuscolo. Era stato indicato come editore e detentore del copyright nella prima e nella seconda pagina dell'opuscolo. La notizia sul sito web del governo di Ulyanovsk aveva indicato che l'opuscolo era stato compilato dagli esperti del governo. Gli autori dell'opuscolo erano stati assunti dall'Università statale di Ulyanovsk, un'istituzione statale che offre un servizio pubblico di istruzione superiore sotto il controllo statale e con finanziamenti statali.

30. La Corte ha rilevato che nelle società moderne il ricorso a organismi collettivi come le associazioni è uno dei mezzi accessibili, talvolta l'unico, a disposizione dei cittadini attraverso i quali possono difendere efficacemente i propri interessi particolari. La capacità delle associazioni di agire in giudizio a difesa degli interessi dei propri membri è stata riconosciuta nella legislazione di molti Stati membri e confermata dalla Corte

(...) 33. La Corte ritiene che gli elementi di cui sopra costituiscano una prova conclusiva del coinvolgimento e della responsabilità delle autorità statali nella pubblicazione dell'opuscolo. Prende inoltre atto dell'argomento del centro ricorrente secondo cui la responsabilità dello Stato era anche assunta

a causa dei forti legami istituzionali ed economici dell'Università statale di Ulyanovsk con lo Stato e della sua funzione primaria di fornire un servizio pubblico di istruzione superiore.

(...)35. Il centro richiedente ha sottolineato che l'opuscolo „Attenzione

alle sette!“ – una pubblicazione che era stata preparata e pubblicata dalle autorità statali – aveva dato una valutazione ostile degli insegnamenti di un’organizzazione religiosa ufficialmente registrata. La pubblicazione aveva violato i principi di laicità e non interferenza con gli affari interni di un movimento religioso e lesa la dignità dei suoi seguaci. La revisione dei pubblici ministeri si era limitata a stabilire che il governo di Ulyanovsk aveva l’autorità per condurre campagne di informazione.

37. La Corte ribadisce che, come sancito dall’articolo 9, la libertà di pensiero, coscienza e religione è uno dei fondamenti di una “società democratica” ai sensi della Convenzione. È, nella sua dimensione religiosa, uno degli elementi più vitali che compongono l’identità dei credenti e la loro concezione della vita, ma è anche un bene prezioso per atei, agnostici, scettici e indifferenti. Da questo dipende il pluralismo indissociabile da una società democratica, conquistata a caro prezzo nei secoli. Se la libertà religiosa è principalmente una questione di coscienza individuale, implica anche, tra l’altro, la libertà di manifestare la propria religione, da soli e in privato, o in comunità con altri, in pubblico e nella cerchia di coloro la cui fede si condivide.

(...)39. La Corte accoglie la conclusione dei pubblici ministeri secondo cui il governo della regione di Ulyanovsk aveva avuto l’autorità di condurre una campagna informativa. L’ingerenza può quindi ritenersi “**prescritta dalla legge**”. Può inoltre aver perseguito le legittime finalità di tutela dell’incolumità pubblica e dei diritti altrui. La Corte ribadisce che gli Stati hanno il diritto di verificare se un movimento o un’associazione svolga, apparentemente per il perseguimento di scopi religiosi, attività lesive della popolazione o dell’incolumità pubblica

(...)42. Il contenuto dell’opuscolo non suggerisce che i funzionari responsabili della sua pubblicazione abbiano preso in considerazione il dovere dello Stato di astenersi dal fare una valutazione sulla legittimità delle credenze religiose o sulle modalità con cui tali credenze sono espresse. Lungi dal tentare di presentare una visione sfumata ed equilibrata di una varietà di religioni esistenti, la pubblicazione ha dipinto un quadro nettamente negativo dei nuovi movimenti religiosi, incluso il movimento di Krishna. Termini emotivamente carichi e dispregiativi – “**culto totalitario**”, “**distruttivo [movimento]**”, “**zombificazione**” – sono stati usati per descrivere i suoi insegnamenti. Non vi è stato alcun tentativo, né da parte delle autorità

nazionali prima della pubblicazione dell’opuscolo, né da parte del Governo nelle loro osservazioni alla Corte, di suffragare le accuse contro le convinzioni del centro ricorrente o di fare riferimento a fatti in grado di corroborare le accuse a loro carico. È particolarmente sorprendente che le autorità statali regionali si siano ritenute libere di diffamare la religione di un’organizzazione

religiosa ufficialmente registrata e che operava legalmente quale era il centro ricorrente.

(...)57. Quanto all'accusa che un evento pubblico per la promozione del vaisnavismo costituisse un'opera missionaria, la Corte ribadisce che la libertà di manifestare la propria religione include il diritto di cercare di convincere il prossimo, in mancanza del quale, inoltre, «la libertà di cambiare religione o credenza», sancito in tale articolo, rischia di rimanere lettera morta (vedi Kokkinakis, sopra citato, § 31). Non è stato dimostrato che mezzi illegali di conversione, che violano i diritti di altri, siano stati o avrebbero potuto essere impiegati dal sig. Frolov o da altri partecipanti (si veda Stankov e la United Macedonian Organization Ilinden, sopra citata, § 105). Di conseguenza, in una società democratica non era necessaria una restrizione al legittimo esercizio del diritto di convincere altre persone dei benefici, spirituali o sanitari, associati al vaisnavismo.

58. Infine, è anche significativo che le notifiche testualmente identiche depositate in un'altra regione russa non siano state oggetto di obiezioni. Non ci sono prove di disordini durante quegli eventi che sembrano aver potuto procedere pacificamente. Ciò rafforza la conclusione della Corte secondo cui, respingendo le notifiche del sig. Frolov sugli eventi religiosi programmati, le autorità di Mosca hanno agito in modo arbitrario.

59. Di conseguenza vi è stata una violazione dell'articolo 11 della Convenzione, interpretato alla luce dell'articolo 9.

CASE OF ZHARINOVA v. RUSSIA (Application no. 17715/12) 22 febbraio 2022

Il caso riguarda l'arresto della ricorrente, una Testimone di Geova, mentre predicava porta a porta, e il suo successivo trasferimento alla stazione di polizia, dove è stata interrogata, perquisita e le sue pubblicazioni religiose sono state sequestrate.

2. Il 17 marzo 2011 la ricorrente stava predicando porta a porta e parlando della Bibbia con i residenti della sua città natale. È stata avvicinata da due agenti di polizia che, dopo aver controllato i suoi documenti di identità, l'hanno portata in questura. Mentre erano alla stazione, gli agenti le hanno fotocopiato il passaporto e l'hanno intervistata per due ore. Hanno anche sequestrato i suoi effetti personali e la letteratura religiosa. Dopo quattro ore e mezza è stata rilasciata.

3. La ricorrente si lamentò presso un tribunale della sua detenzione illegale e del sequestro dei suoi beni. Con sentenza del 19 agosto 2011, confermata in appello il 20 settembre 2011, il tribunale cittadino di Ivanteyevka nella regione di Mosca ha respinto la denuncia, ritenendo che la polizia avesse legittimamente cercato di scoprire un reato amministrativo e fermare le sue attività illegali.

4. Basandosi sugli articoli 9 e 10, presi da soli e in combinato disposto con l'articolo 14, e sugli articoli 3 e 5 della Convenzione, la ricorrente lamenta l'interruzione della sua attività religiosa, seguita dalla sua detenzione presso la stazione di polizia, e il sequestro dei suoi effetti personali

(...)

9. Per quanto riguarda l'interferenza con il diritto della ricorrente di manifestare le sue convinzioni religiose, il Governo ha sostenuto che la ricorrente era stata legalmente arrestata e sottoposta a misure investigative con il sospetto che stesse trasportando e distribuendo letteratura estremista. Non hanno tuttavia indicato alcun elemento idoneo a suffragare tale sospetto oltre al fatto che il ricorrente fosse un testimone di Geova. Non essendo stato redatto alcun verbale di illecito amministrativo e poiché il Governo non ha fornito alcuna altra giustificazione per gli atti investigativi nei confronti della ricorrente e per il sequestro della sua letteratura religiosa – nessuna delle quali all'epoca apparentemente era indicata come estremista – la Corte ritiene che l'ingerenza non aveva fondamento giuridico e, comunque, non perseguiva alcun "urgente bisogno sociale". Di conseguenza vi è stata una violazione dell'articolo 9 della Convenzione.

CASE OF CHEPRUNOVY AND OTHERS v. RUSSIA (Applications no. 74320/10 and 4 others) 22 febbraio 2022

1. Il caso riguarda le perquisizioni negli appartamenti dei Testimoni di Geova e nella sala di preghiera di proprietà di un'organizzazione religiosa locale dei Testimoni di Geova.

2. I ricorrenti sono singoli Testimoni di Geova e l'organizzazione religiosa locale dei Testimoni di Geova Kostomuksha (la „Kostomuksha LRO“). In varie date tra il 2010 e il 2012, i tribunali russi hanno autorizzato perquisizioni e ispezioni negli appartamenti dei ricorrenti sulla base del fatto che, in quanto testimoni di Geova, potrebbero essere coinvolti in attività estremiste e nella distribuzione di letteratura estremista. Il Servizio di sicurezza federale (il „FSB“) ha anche emesso un ordine di ispezione per la sala di preghiera di proprietà del Kostomuksha LRO.

3. Le autorità hanno perquisito gli appartamenti dei ricorrenti e sequestrato la letteratura religiosa che avevano trovato, comprese Bibbie, riviste e libri, e altri oggetti personali, come computer, registrazioni video, blocchi per scrivere e quaderni. I tribunali interni hanno respinto le denunce dei ricorrenti in merito alle perquisizioni, ritenendo che fossero state debitamente autorizzate da decisioni giudiziarie ed eseguite in conformità con la legge (si veda l'Appendice).

4. A seguito di un sopralluogo nel suo appartamento e del sequestro di opuscoli religiosi, la sig.ra Chavychalova (ricorso n. 74329/10) è stata dichiarata colpevole di **“detenzione illegale di materiale estremista a scopo di distribuzione di massa”**, reato ai sensi dell'articolo 20.29 del Codice di reati amministrativi (CAO) e multato di 1.500 rubli russi.

5. I ricorrenti lamentano che le perquisizioni nei loro appartamenti e il sequestro della loro letteratura religiosa e dei loro effetti personali non erano né leciti, né “necessari in una società democratica”, e quindi violavano i loro diritti garantiti dagli articoli 8, 9, 10 e 14 della Convenzione. Alcuni dei ricorrenti invocano anche gli articoli 6, 11 e 13 della Convenzione e l'articolo 1 del Protocollo N.ro 1 a questo riguardo.

(...)

10. Il governo ha affermato che le autorità avevano avuto motivi sufficienti per ritenere che i ricorrenti potessero essere coinvolti in attività illegali e mantenere la letteratura estremista nei loro locali. La Corte osserva che i mandati di perquisizione adducevano principalmente una ragione di tale sospetto: il fatto che i ricorrenti fossero membri attivi delle congregazioni locali dei Testimoni di Geova. A parte queste e informazioni

operative provenienti da fonte non identificata, le decisioni giudiziarie che autorizzano le perquisizioni non hanno dato motivo di tali sospetti né hanno fatto riferimento ad alcun elemento idoneo a corroborarli. Nel caso dei coniugi Cheprunov, le autorizzazioni di perquisizione si riferivano a procedimenti pendenti, in cui non erano né indagati né imputati. In sintesi, la Corte conclude che, indipendentemente dal fatto che i mandati di perquisizione giudiziari fossero stati emessi in anticipo o che i ricorrenti avessero impugnato tali ordini *ex post facto*, i giudici nazionali non hanno svolto un esercizio di bilanciamento né esaminato se vi fossero ragioni pertinenti e sufficienti per l'ingerenza, se l'ingerenza con i diritti dei ricorrenti avesse risposto a un bisogno sociale pressante e fosse proporzionata agli scopi legittimi perseguiti (si veda *Kruglov e altri*, sopra citata, § 129).

11. La Corte ritiene inoltre che i termini dei mandati di perquisizione fossero eccessivamente ampi e che conferissero alla polizia una discrezionalità illimitata nel determinare quali elementi fossero rilevanti per l'indagine (vedere *Avanesyan c. Russia*, n. 41152/06, § 43, 18 settembre 2014, con ulteriori riferimenti). Ciò ha comportato un'ampia perquisizione e sequestro di letteratura religiosa, compresi titoli non dichiarati estremisti, e anche di personal computer, videoregistrazioni, blocchi per scrivere e quaderni. Nella misura in cui i mandati di perquisizione non hanno imposto limiti significativi al potere esercitato dalla polizia, hanno leso i diritti dei ricorrenti in misura sproporzionata rispetto allo scopo legittimo perseguito (si veda *Misan c. Russia*, n. 4261/04, §§ 61-63, 2 ottobre 2014).

12. Considerando che le perquisizioni sono state effettuate senza motivi pertinenti e sufficienti e in assenza di garanzie che ne limitino l'impatto a limiti ragionevoli, la Corte conclude che l'ingerenza nei diritti dei ricorrenti non era „necessaria in una società democratica“.

13. C'è stata una violazione dell'articolo 9 della Convenzione nei confronti di tutti i ricorrenti.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA (Causa C-282/19, 13 gennaio 2022)

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Direttiva 1999/70

3 Ai sensi del considerando art. 14 della direttiva 1999/70:

«[L]e parti contraenti hanno voluto concludere un accordo quadro sul lavoro a tempo determinato che stabilisce i principi generali e i requisiti minimi per i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato; hanno espresso l'intenzione di migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo l'applicazione del principio di non discriminazione, nonché di creare un quadro per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato».

Accordo quadro

4. Il secondo comma del preambolo dell'accordo quadro stabilisce che le parti firmatarie di quest'ultimo **«riconoscono che i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori [e] che i contratti a tempo determinato rispondono, in alcune circostanze, sia alle esigenze dei datori di lavoro sia a quelle dei lavoratori».**

(...)

10. La clausola 5 dell'accordo quadro, intitolata «Misure di prevenzione degli abusi», così recita:

«1. Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a:

ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;

(...)**36.** Secondo il giudice del rinvio, tale giurisprudenza sarebbe contraria a quella derivante dalla sentenza del 25 ottobre 2018, *Sciotto* (C-331/17, EU:C:2018:859), con la quale la Corte avrebbe concluso che la clausola 5 dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale in forza della quale non sono applicabili al settore di attività

delle fondazioni lirico-sinfoniche le norme di diritto comune disciplinanti i rapporti di lavoro e intese a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato attraverso la conversione automatica di contratti a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato, nel caso in cui il rapporto di lavoro perduri oltre una certa data, qualora non esista nessun'altra misura effettiva nell'**ordinamento giuridico interno che sanziona gli abusi constatati** in tale settore.

37. Infine, il giudice del rinvio ricorda che l'**insegnamento della religione cattolica** è subordinato al rilascio all'insegnante, da parte dell'ordinario diocesano, di un «riconoscimento di idoneità» (in prosieguo: l'«idoneità» o il «titolo di idoneità»), che non sia stato revocato. La revoca dell'idoneità costituirebbe quindi un motivo valido di licenziamento, aspetto che comproverebbe ulteriormente la precarietà del rapporto di lavoro di un insegnante di religione cattolica.

(...) Sulle questioni pregiudiziali

58. Con le questioni pregiudiziali poste, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, da un lato, se il divieto di discriminazione fondata sulla religione, ai sensi della direttiva 2000/78 e dell'articolo 21 della Carta, nonché la clausola 5 dell'accordo quadro debbano essere interpretati nel senso che essi ostano a una normativa nazionale che esclude gli insegnanti di religione cattolica degli istituti di istruzione pubblica dall'applicazione delle norme dirette a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato, e, dall'altro, se tale clausola debba essere interpretata nel senso che la necessità di un'idoneità rilasciata da un'autorità ecclesiastica al fine di consentire a tali insegnanti di impartire l'insegnamento della religione cattolica costituisca una «ragione obiettiva» ai sensi del punto 1, lettera a), della medesima clausola.

(...) 95. Il governo italiano avanza vari argomenti volti a dimostrare l'esistenza, nel caso di specie, di circostanze precise e concrete tali da giustificare il ricorso a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per gli insegnanti di religione cattolica degli istituti pubblici, circostanze scaturenti principalmente dal rapporto tra la Repubblica italiana e la Santa Sede nonché dalla flessibilità organizzativa richiesta per l'**insegnamento della religione cattolica**.

96. Per quanto riguarda il primo aspetto, il governo italiano sottolinea, anzitutto, che l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche è una peculiarità del sistema educativo italiano. Il legame di speciale fiducia che deve esistere tra l'insegnante di tale materia e l'ordinario diocesano comporta la necessaria valutazione del candidato all'**insegnamento della religione cat-**

tolica da parte del vescovo stesso al fine di impedire che l'insegnamento sia contrario alle prescrizioni dell'accordo concluso tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, dando al vescovo diocesano la possibilità di valutare, anno dopo anno, l'idoneità di ciascun insegnante.

97. Tale governo si basa poi sul fatto che un insegnante di religione cattolica potrebbe insegnare tale materia solo in seguito al rilascio dell'idoneità da parte del vescovo diocesano, il quale valuta se l'insegnante in questione presenti i requisiti previsti dal diritto canonico e se tale idoneità possa essere mantenuta nel tempo. A questo proposito, il governo italiano precisa che la «ragione obiettiva», ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, deriverebbe non già dall'eventuale revoca di una simile idoneità, bensì dalla necessità di rispettare il Concordato nonché di dispensare un insegnamento della religione cattolica che sia conforme ai suoi principi, in particolare al fine di soddisfare le aspettative degli alunni e dei loro genitori.

(...)**105.** Non si può invece ammettere che contratti di lavoro a tempo determinato possano essere rinnovati per la realizzazione, in modo permanente e duraturo, di compiti che rientrano nella normale attività del settore dell'insegnamento.

115. La clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso, da un lato, che essa osta a una normativa nazionale che esclude gli insegnanti di religione cattolica degli istituti di insegnamento pubblico dall'applicazione delle norme dirette a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato, qualora non esista nessun'altra misura effettiva nell'ordinamento giuridico interno che sanzioni detto ricorso abusivo, e, dall'altro, che la necessità di un titolo di idoneità rilasciato da un'autorità ecclesiastica al fine di consentire a tali insegnanti di impartire l'insegnamento della religione cattolica non costituisce una «ragione obiettiva» ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), di tale accordo quadro, nella misura in cui tale titolo di idoneità è rilasciato una sola volta, e non prima di ogni anno scolastico che dà luogo alla stipulazione di un contratto di lavoro a tempo determinato.

Corte costituzionale, sentenza 11 maggio 2021, n. 134

Considerato in diritto

7.1.– [...] La disciplina dettata dall'art. 31, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011, relativa agli orari domenicali e festivi degli esercizi commerciali, afferrisce alla materia della tutela della concorrenza che essendo di competenza esclusiva dello Stato non può essere incisa da disposizioni emanate dalle Regioni, ivi comprese le autonomie speciali.

In tal senso, questa Corte nella sentenza n. 299 del 2012, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, il quale, nel modificare l'art. 3, comma 1, lettera d-bis), del d.l. n. 223 del 2006, stabilisce che le attività commerciali si svolgono senza limiti e prescrizioni relative, tra l'altro, all'obbligo di chiusura domenicale e festiva.

Nella predetta decisione si è preliminarmente affermato che la materia «tutela della concorrenza», dato il suo carattere **“finalistico” e, dunque, “trasversale”**, è «in grado di influire anche su materie attribuite alla competenza legislativa, concorrente o residuale, delle regioni (sentenze n. 80 del 2006, n. 175 del 2005, n. 272 e n. 14 del 2004)».

In questa configurazione della materia, che ricomprende **«le misure dirette a promuovere l'apertura di mercati o ad instaurare assetti concorrenziali, mediante la riduzione o l'eliminazione dei vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e alle modalità di esercizio delle attività economiche»**, questa Corte ha quindi riconosciuto «al legislatore statale [la possibilità di] intervenire anche nella disciplina degli orari degli esercizi commerciali [riconducibile, di per sé, alla]

materia “commercio” attribuita alla competenza legislativa residuale delle Regioni (sentenze n. 288 e n. 247 del 2010, ordinanza n. 199 del 2006)». [...]

7.2.– In base alle riportate argomentazioni della sentenza n. 299 del 2012, questa Corte ha quindi dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni regionali, ivi comprese di quelle emanate da autonomie speciali, volte a disciplinare in modo restrittivo l'orario di apertura domenicale e festivo degli esercizi commerciali, ritenendole lesive della disciplina statale di **“liberalizzazione”** introdotta dal più volte richiamato art. 31, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito. Si tratta delle sentenze: n. 98 del 2017, relativa a disposizioni della Regione Friuli-Venezia Giulia; n. 239 del 2016, concernente normativa della Regione Puglia; n. 104 del 2014, riguardante disposizio-

ni della Regione Valle d'Aosta; n. 65 del 2013, relativa a disposizioni della Regione Veneto; n. 38 del 2013, concernente un intervento normativo della Provincia autonoma di Bolzano; n. 27 del 2013, riguardante disposizioni della Regione Toscana.

7.3.– In particolare, con la sentenza n. 239 del 2016 questa Corte ha evidenziato che «**[l]a totale liberalizzazione degli orari degli esercizi commerciali non costituisce una soluzione imposta dalla Costituzione, sicché lo Stato potrà rivederla in tutto o in parte, temperarla o mitigarla [...]**».

In ordine, poi, al profilo degli effetti della illegittimità costituzionale derivata di altre disposizioni che siano comunque correlate funzionalmente a quella ritenuta lesiva della competenza statale per aver limitato l'**apertura domenicale e festiva dell'esercizio commerciale**, la sentenza n. 98 del 2017 ha stabilito che la dichiarazione di illegittimità costituzionale colpisce anche la disposizione tesa a individuare i Comuni classificati come località a prevalente economia turistica, dal momento che in questi, al pari degli altri Comuni, dovrà operare la liberalizzazione del commercio senza distinzioni.

8.– [...] Solo la disciplina statale è in grado di assicurare una regolazione coerente e armonica sull'**intero territorio nazionale, evitando che si determinino** effetti distorsivi sulla stessa concorrenza in conseguenza della disarticolazione a livello regionale e provinciale della disciplina in materia di orari di apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali.

9.– Per quanto rilevato, va dunque dichiarata la illegittimità costituzionale della disposizione recata dal comma 1 dell'art. 1 della legge prov. Trento n. 4 del 2020, poiché impone in via generale agli esercizi di vendita al dettaglio l'obbligo di osservare la chiusura domenicale e festiva che è stato, invece, rimosso dal legislatore nazionale nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di tutela della concorrenza; competenza che, nel costituire un limite invalicabile dal legislatore regionale, si impone, non solo sulla competenza relativa al commercio, ma anche su ogni altra eventuale competenza statutaria della Provincia autonoma di Trento.

9.1.– La accertata illegittimità costituzionale del comma 1 coinvolge anche le previsioni dettate dai successivi commi, poiché contemplano attività amministrative (commi 2, 3 e 4 e 6-bis, aggiunto dall'art. 45, comma 2, della legge della Provincia autonoma di Trento 6 agosto 2020, n. 6, recante «**Assessment del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2020-2022**»), aspetti derogatori (comma 5) e misure sanzionatorie (comma 6 come modificato dal comma 1 del medesimo art. 45, della citata legge provinciale n. 6 del 2020) che costituiscono specifiche declinazioni e attuazioni funzionali all'**obbligo disposto in via generale di osservare la chiusura domenicale e festiva**. [...]

Corte costituzionale, sentenza 23 giugno 2021, n. 166

Considerato in diritto

2.3.1.– L'art. 338 t.u. leggi sanitarie deve ritenersi espressione di un principio fondamentale della materia concorrente «tutela della salute», ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. [Esso] regola, con una disposizione di respiro generale, la cosiddetta fascia di rispetto, finalizzata a distanziare i cimiteri dai centri abitati e dagli edifici di nuova realizzazione. Tale contenuto riflette la funzione di preservare basilari esigenze di natura igienico-sanitaria, che si impongono, nei medesimi termini, sull'intero territorio nazionale [...].

Condivide quella medesima natura, e al contempo presenta un carattere tassativo ed eccezionale, la previsione che detta le possibili deroghe alla fascia di rispetto, vale a dire il quarto comma dello stesso art. 338 t.u. leggi sanitarie, come modificato dall'art. 28 della legge n. 166 del 2002. A tal riguardo, è opportuno evidenziare che la specificità delle prescrizioni, di per sé, non vale a escludere il carattere di principio della norma, qualora esse risultino legate al medesimo principio «da un evidente rapporto di coesistenzialità e di necessaria integrazione» (sentenza n. 355 del 1994). In particolare, una tale relazione deve, senza dubbio, riscontrarsi fra la norma che contempla la prescrizione generale della fascia di rispetto e quella che, in via eccezionale, ne consente la deroga.

2.3.2.– Venendo ora alla comparazione fra la disposizione impugnata e l'art. 338, quarto comma, t.u. leggi sanitarie, emerge una palese discrasia fra le condizioni che consentono la deroga alla fascia di rispetto, in base alla norma regionale, e i tassativi presupposti richiesti dal principio fondamentale.

L'art. 4, comma 3, della legge reg. Puglia n. 34 del 2008, come modificato dall'art. 1, comma 1, della legge reg. Puglia n. 16 del 2020, consente al Consiglio comunale di approvare la deroga, richiedendo il parere obbligatorio, ma non vincolante, della competente azienda sanitaria locale. Viceversa, la disciplina statale ritiene necessaria l'acquisizione del parere favorevole del medesimo organo.

Quanto, poi, al contenuto della valutazione che il Consiglio comunale è chiamato ad operare, la disposizione regionale si limita a richiedere che sia accertato che ricorrano «casi di reale necessità». Per converso, il principio statale esige, in via alternativa, o che ricorra una sostanziale impossibilità a conformarsi alla fascia di rispetto, in ragione di «particolari condizioni locali», sicché «non sia possibile provvedere altrimenti», o che sussistano specifiche

e tipizzate condizioni dei luoghi, idonee a giustificare la minore distanza fra cimitero e centro abitato. Una congrua separazione viene, in particolare, garantita dalla presenza di «strade pubbliche almeno di livello comunale [...], o [di] fiumi, laghi o dislivelli naturali rilevanti, ovvero [di] ponti o [di] impianti ferroviari».

Infine, la norma statale impone il limite invalicabile dei cinquanta metri dal centro abitato, che la disposizione regionale neppure menziona.

Il complesso delle difformità riscontrate e, dunque, il mancato rispetto da parte della disposizione regionale di presupposti tassativi, che, a partire dal necessario parere positivo dell'azienda sanitaria locale, riflettono generali istanze di natura igienico-sanitaria, comportano la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge reg. Puglia n. 16 del 2020.

3.2.– [...] L'art. 338 t.u. leggi sanitarie disciplina la fascia di rispetto con riferimento ai soli cimiteri e non è estensibile alle case funerarie e alle strutture del commiato. Queste, finalizzate alla custodia delle salme per il compimento del periodo di osservazione nonché alla celebrazione dei riti per il commiato, non sono sussumibili nella nozione di cimitero, né tale assimilazione può in alcun modo inferirsi dalla legge statale, che non le disciplina.

D'altro canto, le problematiche di natura igienico-sanitaria, correlate ai cimiteri, non sono le medesime che si pongono per le case funerarie e per le strutture del commiato, con riguardo alle quali il legislatore pugliese ha, comunque, richiesto il rispetto delle caratteristiche igienico-sanitarie «previste dalle norme comunitarie e nazionali per i servizi mortuari delle strutture sanitarie pubbliche e private accreditate» (art. 17, comma 4, della legge reg. Puglia n. 34 del 2008).

Non trovando, dunque, applicazione il principio fondamentale di cui all'art. 338 t.u. leggi sanitarie, si deve ritenere che la Regione Puglia abbia legittimamente disciplinato il profilo relativo alla collocazione di tali strutture. In assenza di una normativa statale, infatti, le Regioni, secondo un orientamento costante di questa Corte, possono «esercitare le proprie potestà legislative di tipo concorrente», senza dover «attendere l'eventuale determinazione dei principi fondamentali da parte dello Stato» (sentenza n. 94 del 2003).

5.2.– [L'art. 2, comma 1, della legge reg. Puglia n. 16 del 2020] delinea una competenza alternativa dell'organo statale rispetto a quella dell'organo regionale per l'autorizzazione all'uso dei filtri.

Così facendo, essa rende fungibili le loro attribuzioni e si pone in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera g), Cost., che riserva in via esclusiva alla legislazione statale la disciplina dell'ordinamento e dell'organizzazione dei suoi organi.

D'altro canto, è proprio la prospettiva dell'alternativa fra l'autorizzazione

del Dipartimento regionale e quella del Ministero della salute ad ostacolare la possibilità di interpretare la disposizione impugnata nel solco della normativa statale, come propone la difesa regionale.

La fungibilità di attribuzioni fra organi statale e regionale non può essere ricondotta all'alveo della ben diversa ripartizione di competenze disegnata a livello statale.

In particolare, l'art. 77, comma 3, del Regolamento di polizia mortuaria assegna al «Ministro della sanità» il compito di autorizzare l'uso di valvole o di altri dispositivi idonei al medesimo fine, avendo riguardo, secondo la circolare del Ministero della salute 11 dicembre 2015, n. 36158 (Autorizzazioni previste dal Regolamento di polizia mortuaria di cui agli artt. 31, 75 e 77 terzo comma del DPR 10 settembre 1990, n. 285), all'«autorizzazione recante una regola tecnica di natura igienico-sanitaria, [...] da considerarsi come provvedimento sostanzialmente normativo». Per converso, secondo la medesima circolare, alle Regioni spetta autorizzare i singoli manufatti, verificando la loro corrispondenza alle prescrizioni tecniche fornite.

In definitiva, l'art. 2, comma 1, della legge reg. Puglia n. 16 del 2020, se ben può attribuire al Dipartimento regionale il compito di autorizzare l'uso dei filtri, in linea con la normativa statale che riferisce tale competenza ai singoli manufatti, per converso, viola l'art. 117, secondo comma, lettera g), Cost., nella parte in cui assegna la medesima competenza in alternativa al Ministero della salute.

Corte costituzionale, sentenza 30 novembre 2021, n. 25 (dep. 28 gennaio 2022)

Considerato in diritto

6.1. – Secondo l'art. 9, comma 2, della legge n. 898 del 1970 (come modificato dall'art. 13 della legge 6 marzo 1987, n. 74, recante «Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio»), il diritto alla pensione di reversibilità scaturisce, insieme con altri presupposti, dalla titolarità del diritto all'assegno di divorzio. Quest'ultimo, a sua volta, è giustificato da ragioni assistenziali e compensativo-perequative, che coniugano, nei rapporti orizzontali, la solidarietà con l'esigenza di riequilibrare gli effetti delle scelte condivise nello svolgimento della vita coniugale. In virtù di tale presupposto, anche il diritto alla pensione di reversibilità rispecchia, sul piano assiologico, una funzione solidaristica (sentenze n. 419 del 1999, n. 286 del 1987 e n. 7 del 1980), che sottende, al contempo, istanze perequativo-compensative.

Analogamente, ai sensi dell'art. 12-bis, comma 1, della legge n. 898 del 1970 (introdotto con l'art. 16 della legge n. 74 del 1987), la pretesa di una quota dell'indennità di fine rapporto dipende, fra l'altro, dalla titolarità dell'assegno di cui all'art. 5 della legge n. 898 del 1970 ed è giustificata dalla prevalente funzione perequativo-compensativa.

I diritti alla pensione di reversibilità e ad una quota di indennità di fine rapporto svolgono, in sostanza, funzioni che, nei rapporti orizzontali tra ex coniugi, riflettono istanze di rilievo costituzionale, che attengono alla solidarietà e all'effettività del principio di eguaglianza.

6.2. – [L]'art. 5 della legge n. 263 del 2005, disposizione di interpretazione autentica, ha previsto che «per titolarità dell'assegno [...] deve intendersi l'avvenuto riconoscimento dell'assegno medesimo da parte del tribunale ai sensi del[l'] art. 5 della [...] legge n. 898 del 1970». Resta salva l'equiparazione al provvedimento giudiziale della convenzione di negoziazione assistita, ai sensi dell'art. 6, comma 3, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132 [...].

6.4. – [N]elle ipotesi [in cui l'ex coniuge muoia in pendenza del giudizio che deve ancora definire il diritto all'assegno di divorzio] si registra un contrasto nella giurisprudenza della Corte di cassazione.

Secondo una prima ricostruzione, il procedimento di divorzio deve poter proseguire, permanendo l'interesse dell'altra parte alla pronuncia (così Corte di cassazione, sezione sesta civile, sentenza 24 luglio 2014, n. 16951; sezione sesta civile, ordinanza 11 aprile 2013, n. 8874; sezione prima civile, sentenza

3 agosto 2007, n. 17041).

Secondo una diversa impostazione, la morte di una delle parti del processo determinerebbe la cessazione della materia del contendere in ordine alle domande accessorie ancora sub iudice, anche ove avvenisse dopo l'eventuale sentenza parziale di scioglimento per divorzio dello status coniugale, a nulla rilevando il suo passaggio in giudicato (in questo senso Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 20 febbraio 2018, n. 4092; sezione sesta civile, ordinanza 8 novembre 2017, n. 26489; sezione prima civile, sentenza 26 luglio 2013, n. 18130).

Da ultimo, i divergenti indirizzi giurisprudenziali hanno indotto la prima sezione della Corte di cassazione, con l'ordinanza interlocutoria 29 ottobre 2021, n. 30750, a inviare gli atti al primo presidente perché **valuti l'opportunità** di rimettere l'esame della questione alle Sezioni unite civili [...].

7. – [...] A fronte di tale contrasto, il giudice a quo, senza adeguatamente confrontarsi con la giurisprudenza sul punto, ha assunto che la parte reclamante non avrebbe potuto impugnare la sentenza di cessazione della materia del contendere, relativa al giudizio avente ad oggetto l'**accertamento del presupposto** costitutivo dei diritti previsti dalle norme censurate.

Il rimettente non [...] fornisce [...] una congrua motivazione sulla rilevanza delle questioni sollevate in merito a disposizioni, che in tanto si trova ad applicare, dubitando della loro legittimità costituzionale, in quanto cerca di ovviare alla pregressa scelta di fatto della parte reclamante di non

impugnare, nel precedente giudizio di divorzio, la sentenza di cessazione della materia del contendere.

[O]ve l'ordinanza di rimessione risulti «carente [...] nella motivazione sulla rilevanza» [...] si deve ritenere «inammissibile la questione medesima (ordinanza n. 314 del 2012)» (sentenza n. 50 del 2014).

Presentazione

Il numero 2-2021 della Rivista *Diritto e Religioni* – Sezione Giurisprudenza e legislazione civile – si caratterizza per le interessanti e peculiari pronunce giurisprudenziali, che riguardano da vicino il nostro settore.

La sezione si apre con il contributo di Paolo Di Marzio sul tema “Famiglia, i minori e le persone che necessitano di assistenza, in Cassazione 2020”, offrendo al lettore un quadro globale su una tematica in continua evoluzione.

La rassegna vede quattro sentenze di merito della Suprema Corte. La prima delle Sezioni Unite Civili (n. 3780 del 15 febbraio 2021) in materia di obiezione di coscienza ed esercizio delle funzioni giurisdizionali, con nota di Mariangela Galiano. La seconda (sentenza della Corte di Cassazione 9 settembre 2021, n. 24413) in cui le Sezioni Unite si sono nuovamente pronunciate sulla protezione umanitaria nella sua formulazione anteriore alle modifiche introdotte dal d.l. 113/2018. Dovendo chiarire se il giudizio di comparazione sul quale si fonda il riconoscimento del diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari, dopo l'introduzione del d.l. n. 130/2020, possa dirsi ancora attuale, la Suprema Corte ha ribadito alcuni principi già enunciati in precedenza, fornendo, tuttavia, alcune riflessioni che possono contribuire all'evoluzione del dibattito circa la concreta applicazione della nuova protezione speciale di cui al comma 1.1 dell'articolo 19 del d.lgs. 286/1998 (T.U. immigrazione).

La terza (sentenza 9 settembre 2021, n. 24414) in cui la Corte di Cassazione torna sulla *vexata quaestio* dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche: mancando una legge, la decisione è rimessa alla comunità scolastica.

Con la quarta (Sezione Lavoro, ordinanza 2 novembre 2021, n. 31071), la Corte di Cassazione ha affermato che il principio di libertà religiosa e la possibilità di organizzare un istituto religioso in modo libero, non comporta, come conseguenza, che tale libertà legittimi condotte fortemente discriminatorie nella selezione del corpo insegnante.

Di seguito, si porta all'attenzione altre tre sentenze che hanno come comun denominatore il matrimonio, l'affidamento dei minori e la tutela dei diritti umani.

Tribunale di Siena, sentenza 22 giugno 2021 riguardante la tematica del divorzio tra stranieri e scelta della legge applicabile; Tribunale di Roma, ordinanza 20 luglio 2021, inerente l'importanza del riconoscimento dello *status* di rifugiato al soggetto che, nel proprio Stato di origine corra il rischio di subire atti persecutori, «connessi all'esercizio della libertà religiosa...»; Tribunale di Firenze, sentenza 5 agosto 2021 relativo il matrimonio in imminente pericolo di vita.

La famiglia, i minori e le persone che necessitano di assistenza, in Cassazione nel 2020

The family, minors and people in need of assistance, in Cassation in 2020

PAOLO DI MARZIO

PARTE I, DIRITTO SOSTANZIALE

SOMMARIO: 1. La nullità del matrimonio e le sue conseguenze – 2. La separazione personale dei coniugi – 3. L'addebito della separazione ed il risarcimento del danno per violazione dei doveri coniugali – 4. Il riconoscimento degli effetti civili alla sentenza straniera di divorzio – 5. L'assegno divorzile – 6. La pensione di reversibilità, e la sua ripartizione – 7. Il regime patrimoniale della famiglia: pubblicità delle convenzioni matrimoniali, comunione legale dei beni, fondo patrimoniale e impresa familiare – 8. Unioni coniugali, famiglia di fatto, convivenza more uxorio – 9. Il riconoscimento dello status di figlio – 10. Il diritto al riconoscimento dello status del figlio nato da parto anonimo – 11. La responsabilità genitoriale: l'affido condiviso e la regolamentazione dei rapporti con il genitore non convivente – 12. Il mantenimento dei figli – 13. La casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia – 14. La sottrazione internazionale di minori – 15. Gli istituti adottivi: lo stato di abbandono – 16. Vulnerabilità del minore straniero e protezione umanitaria – 17. Accesso del genitore di minore straniero al permesso di soggiorno temporaneo – 18. Le persone prive in tutto o in parte di autonomia – 19. Questioni in materia di matrimonio celebrato innanzi al ministro di un culto ammesso nello Stato – 20. Famiglia e tributi

1. La nullità del matrimonio e le sue conseguenze

L'acquisto della cittadinanza italiana *iuris communicatione*, che si produce per effetto del matrimonio e del provvedimento con il quale l'Amministrazione accerta l'esistenza dei requisiti previsti dalla legge, ha chiarito la Suprema Corte, può venire meno per effetto dell'iniziativa della stessa Amministrazione che, preso atto della sentenza dichiarativa della nullità del matrimonio, provveda a rimuovere l'originario provvedimento, poiché l'effetto retroattivo

della decisione passata in giudicato concernente il rapporto coniugale, determina l'inesistenza al momento del provvedimento di annullamento del requisito necessario per il riconoscimento della cittadinanza¹.

2. La separazione personale dei coniugi

In tema di procedura di negoziazione assistita tra avvocati, ogni qualvolta l'accordo stabilito tra i coniugi, al fine di giungere ad una soluzione consensuale della separazione personale, ricomprenda anche il trasferimento di uno o più diritti di proprietà su beni immobili, ha statuito il Giudice di legittimità, la disciplina di cui all'art. 6 d.l. n. 132 del 2014, conv. dalla legge n. 162 del 2014, deve necessariamente integrarsi con quella di cui all'art. 5, comma 3, del medesimo d.l. n. 132, con la conseguenza che, per procedere alla trascrizione dell'accordo di separazione contenente anche un atto negoziale comportante un trasferimento immobiliare, è necessaria l'autenticazione del verbale di accordo da parte di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.l. 132/2014².

Ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge n. 91 del 1992, così come modificato dall'art. 1, comma 11, della legge n. 94 del 2009, soltanto la separazione personale dei coniugi, ma non anche quella di fatto, costituisce condizione ostativa all'acquisto della cittadinanza italiana mediante matrimonio con un cittadino italiano, ha spiegato la Corte di legittimità, come si evince dal tenore testuale della norma in questione che adopera l'espressione "separazione personale", utilizzata anche negli artt. 150, 154 e 155 cod. civ. prima della modifica intervenuta con il d.lgs. n. 154 del 2013, cogliendosi peraltro la differenza tra "separazione personale" e "separazione di fatto" anche nell'art. 6 della legge n. 184 del 1983 in tema di adozioni³.

¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 11.11.2020, n. 25441 (Ced. Cass. Rv. 659518-01), est. Pazzi, in *Diritto & Giustizia*, 218, 2020, p. 6, con nota di KATIA MASCHIA, *No al riconoscimento della cittadinanza italiana se il matrimonio viene dichiarato nullo ab origine*.

² CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, sent. 21.01.2020, n. 1202 (Ced. Cass. Rv. 656842-01), est. Varrone, edita in *Diritto di Famiglia*, 2020, p. 816, con nota di GIAMPAOLO FREZZA, *Il titolo per la trascrizione del verbale di negoziazione assistita e la tassatività dell'art. 2657 c.c.*; in *Notariato*, 3, 2020, p. 311, con nota di RAFFAELLA MATER, *Negoziazione assistita e autentica notarile: responsabilità disciplinare se mancano i requisiti formali dell'art. 2703 c.c.*; in *Judicium*, 22.5.2020, con nota di OLGA DESIATO, *La trascrizione dell'accordo raggiunto dai coniugi in sede di negoziazione assistita: la Suprema Corte fa (davvero ?) chiarezza*; in *Guida al diritto*, 18, 2020, p. 40, con nota di MARCELLA FIORINI, *Ha portata generale la norma sull'autentica delle sottoscrizioni*; e ne *Il familiarista*, on line 1° 4.2020, con nota di FRANCESCA PICARDI, *I trasferimenti immobiliari in sede di negoziazione assistita*.

³ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 24.2.2020, n. 4819 (Ced. Cass. Rv. 657001-01), est. Ghinoy,

Il requisito della convivenza effettiva del cittadino straniero con il coniuge di nazionalità italiana non è richiesto ai fini del rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno per coloro che rientrano nella categoria di cui all'art. 30, comma 1, lett b), del d.lgs n. 286 del 1998, ha deciso la Cassazione, essendo ostativo a tale rilascio o rinnovo solo l'accertamento che il matrimonio fu contratto allo scopo esclusivo di permettere all'interessato di soggiornare nel territorio dello Stato⁴.

Il diritto alla corresponsione dell'assegno sociale *ex art. 3, comma 6, della legge n. 335 del 1995*, prevede come unico requisito lo stato di bisogno effettivo del titolare, desunto dall'assenza di redditi o dall'insufficienza di quelli conseguiti, perché percepiti in misura inferiore rispetto all'ammontare stabilito dalla legge, restando irrilevanti eventuali altri indici di autosufficienza economica e pure i redditi non realmente percepiti ma soltanto potenziali, come quelli che avrebbero potuto derivare dall'assegno di mantenimento che il titolare abbia o meno di richiedere al coniuge separato. Nel caso di specie, il Giudice di legittimità ha cassato la decisione della Corte d'Appello, la quale aveva ritenuto di poter negare la spettanza dell'assegno sociale alla ricorrente, sostenendo che ella non versasse in stato di bisogno, non avendo richiesto al coniuge separato alcun assegno di mantenimento, anche minimo, in sede di separazione (alla quale i coniugi erano addivenuti servendosi di procedimento semplificato). Secondo la Corte territoriale, la scelta operata dalla moglie separata avrebbe dovuto essere interpretata come riconoscimento della propria condizione di autosufficienza economica, e comunque come ammissione di insussistenza delle condizioni di cui al citato articolo 3, comma 6, della legge n. 335 del 1995⁵.

In tema di separazione personale dei coniugi, la condizione di intollerabilità della convivenza deve essere intesa in senso soggettivo, ha ribadito la Corte di legittimità, non essendo necessario che sussista una situazione di conflitto riconducibile alla volontà di entrambi i coniugi, ben potendo la frattura dipendere dalla condizione di disaffezione e distacco di una sola delle parti, che sia verificabile in base a fatti obiettivi, come la presentazione stessa del ricorso ed il successivo comportamento processuale, con particolare riferimento alle risultanze negative del tentativo di conciliazione, dovendosi ritenere venuto

edita ne *Il familiarista*, on line 20.5.2020, con nota di GLORIA MUSUMECI, *La separazione di fatto non pregiudica l'acquisto della cittadinanza italiana*.

⁴ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, sent. 27.2.2020, n. 5378 (Ced Cass. Rv. 656882-01), est. Fidanzia, edita in *Diritto & Giustizia*, 43, 2020, p. 1, con nota di SAMANTHA MENDICINO, *Permesso di soggiorno o carta di soggiorno: la convivenza familiare è il problema?*

⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-L, ord. 9.7.2020, n. 14513 (Ced Cass. Rv. 658800-01), est. Riveroso.

meno, al ricorrere di tali evenienze, quel principio del consenso che caratterizza ogni vicenda del rapporto coniugale⁶.

Il regolamento concordato fra i coniugi mediante un atto di “puntuazione” avente ad oggetto la definizione dei loro rapporti patrimoniali in vista di una separazione consensuale, acquista efficacia giuridica solo in seguito al provvedimento di omologazione della separazione, mentre qualora i coniugi addivengano ad una separazione giudiziale, le pattuizioni convenute antecedentemente sono prive di efficacia giuridica⁷.

3. L'addebito della separazione ed il risarcimento del danno per la violazione dei doveri coniugali

Il volontario abbandono del domicilio familiare da parte di uno dei coniugi, costituendo violazione del dovere di convivenza, è di per sé sufficiente a giustificare l'addebito della separazione personale, ha confermato la Suprema Corte, a meno che non risulti provato che esso è stato determinato dal comportamento dell'altro coniuge o sia intervenuto in un momento in cui la prosecuzione della convivenza era già divenuta intollerabile ed in conseguenza di tale fatto⁸.

L'addebito della separazione personale dei coniugi, di per sé considerato, non è fonte di responsabilità extracontrattuale *ex art.* 2043 cod. civ., determinando, nel concorso delle altre circostanze previste dalla legge, solo il diritto del coniuge incolpevole al mantenimento, con la conseguenza che la risarcibilità di danni ulteriori è configurabile solo se i fatti che hanno dato luogo all'addebito integrano gli estremi dell'illecito ipotizzato dalla clausola generale di responsabilità espressa dalla norma indicata⁹.

⁶ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 5.8.2020, n. 16698 (Ced Cass. Rv. 658564-01), est. Solaini, edita in *Diritto & Giustizia*, 152, 2020, p. 10, con nota di ATTILIO IEVOLELLA, *Le liti tra i figli non rendono intollerabile la convivenza: respinta la domanda di separazione*.

⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 15.12.2020, n. 28649 (Ced Cass. Rv. 660048-01), est. Tricomi, edita ne *Il familiarista*, on line 17.1.2021, con nota di EMILIA VELLETRI, *Separazione giudiziale: la prevalenza dei provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria rispetto agli accordi tra i coniugi*.

⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 15.1.2020, n. 648 (Ced Cass. Rv. 656981-01), est. Mercolino,

⁹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 6.8.2020, n. 16740 (Ced Cass. Rv. 658804-01), est. Caradonna, edita in *Diritto & Giustizia*, 153, 2020, p. 6, con nota di KATIA MASCIA, *Nell'assegnazione della casa coniugale è sempre prioritario l'interesse dei figli affidati a risiedere nella stessa*.

4. Il riconoscimento degli effetti civili alla sentenza straniera di divorzio

La decisione di ripudio emanata all'estero da un'autorità religiosa (nella specie il Tribunale sciaraitico palestinese), seppure equiparabile, secondo la legge straniera, ad una sentenza del giudice statale, *non può essere riconosciuta all'interno dell'ordinamento italiano*, sotto il duplice profilo dell'ordine pubblico sostanziale (violazione del principio di non discriminazione tra uomo e donna) e dell'ordine pubblico processuale (mancanza della parità difensiva e di un effettivo contraddittorio, oltre che di ogni accertamento sulla definitiva cessazione della comunione di vita tra i coniugi)¹⁰.

Per decidere sulla richiesta di cancellazione della trascrizione dai registri dello stato civile italiano della sentenza straniera che abbia pronunciato il divorzio dei coniugi, a causa della contrarietà della stessa con l'ordine pubblico italiano, il giudice nazionale deve esaminare, ai sensi dell'art. 64, lett. g), della legge n. 218 del 1995, se la decisione straniera produca “effetti” contrari al detto ordine pubblico, accertando se nel corso del procedimento straniero siano stati violati i diritti essenziali della difesa, sicché resta esclusa la possibilità di sottoporre il provvedimento straniero ad un sindacato di merito, valutando la correttezza della soluzione adottata alla luce dell'ordinamento straniero o di quello italiano. La decisione è stata assunta dalla Suprema Corte in giudizio nel quale si è posta la questione della compatibilità con l'ordine pubblico italiano del riconoscimento degli effetti civili ad una sentenza di divorzio unilaterale del genere “rojee”, pronunciata dall'autorità giudiziaria iraniana, istituto che secondo la Corte di merito – cui la Cassazione ha rinviato la causa per le ragioni innanzi esposte – per il suo carattere unilaterale ed arbitrario non si discosta dal ripudio¹¹.

¹⁰ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, sent. 16.8.2020, n. 16804 (Ced Cass. Rv. 658805-01), est. Iofrida, edita in *Diritto di famiglia*, 2020, p. 1406, con nota di PIETRO VIRGADAMO, *Il ripudio islamico pronunciato da un tribunale religioso è ancora contrario all'ordine pubblico: una sentenza tanto decisa nelle (giuste) conclusioni, quanto perplessa nelle (a tratti nebulose) argomentazioni*; in *Corriere Giuridico*, 4, 2021, p. 481, con nota di CHIARA ENRICA TUO, *Divorzio-ripudio islamico, riconoscimento automatico e ordine pubblico*; in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2/2021, p. 381, con nota di GIOVANNI LIBERATI BUCCIANI, *Il ripudio islamico e l'ordine pubblico (internazionale)*; ne *Il familiarista*, on line 4.1.2021, con nota di PAOLO DI MARZIO, *Provvedimenti di ripudio (talâq) e riconoscimento dell'efficacia civile in Italia*.

¹¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 14.8.2020, n. 17170 (Ced Cass. Rv. 658878-01), est. Marulli, edita in *Giurisprudenza italiana*, 2021, p. 344, con nota di CAMILLA SCALVINI, *Un divorzio “unilaterale” non è automaticamente contrario all'ordine pubblico*, ed in *Famiglia e Diritto*, 5, 2021, p. 507, con nota di OMAR VANIN, *Divorzio iraniano e controllo “in concreto” di compatibilità con l'ordine pubblico del provvedimento straniero*.

5. L'assegno divorzile

L'assegno divorzile in favore dell'*ex* coniuge ha natura assistenziale, ma anche perequativo-compensativa, discendente direttamente dal principio costituzionale di solidarietà, che conduce al riconoscimento di un contributo volto non a conseguire l'autosufficienza economica del richiedente sulla base di un parametro astratto, bensì un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella vita familiare in concreto, tenendo conto in particolare delle aspettative professionali sacrificate, fermo restando che la funzione equilibratrice non è finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale, ma al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'*ex* coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli *ex* coniugi. In applicazione di questi principi la Suprema Corte ha cassato con rinvio la decisione della Corte di merito, in quanto, a fronte dell'adeguata valutazione dei redditi da lavoro dell'*ex* marito, non era stata operata alcuna quantificazione di quelli della *ex* moglie, essendo mancata anche la valutazione in ordine al contributo fornito, dal coniuge economicamente più debole, alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale dell'altro coniuge¹².

La determinazione dell'assegno divorzile in favore dell'*ex* coniuge in misura superiore a quella prevista in sede di separazione personale, in assenza di un mutamento nelle condizioni patrimoniali delle parti, ha deciso la Cassazione, non è conforme alla natura giuridica dell'obbligo, presupponendo, l'assegno di separazione, la permanenza del vincolo coniugale e, conseguentemente, la correlazione dell'adeguatezza dei redditi con il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio; al contrario, tale parametro non rileva in sede di fissazione dell'assegno divorzile, che deve invece essere quantificato in considerazione della sua natura assistenziale, compensativa e perequativa, secondo i criteri indicati all'art. 5, comma 6, della legge n. 898 del 1970, essendo volto non alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale, ma al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'*ex* coniuge beneficiario alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli *ex* coniugi¹³.

In sede di divorzio, ai fini della determinazione dell'assegno in favore dell'*ex* coniuge, ha statuito la Corte di legittimità, occorre tenere conto dell'intera consistenza patrimoniale di ciascuno dei coniugi e, conseguentemente, comprendere qualsiasi utilità suscettibile di valutazione economica, compreso

¹² CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 28.2.2020, n. 5603 (Ced Cass. Rv. 657088-01), est. Valitutti.

¹³ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 28.2.2020, n. 5605 (Ced Cass. Rv. 657036-01), est. Scalia.

l'uso di una casa di abitazione, valutabile in misura pari al risparmio di spesa che occorrerebbe sostenere per godere dell'immobile a titolo di locazione¹⁴.

Con decisione coeva, peraltro, la Cassazione ha deciso che ai fini della determinazione dell'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge, deve essere esclusa la rilevanza dell'entità dei patrimoni delle famiglie di appartenenza ovvero del loro apporto economico ai coniugi, in quanto trattasi di ulteriore criterio non previsto dall'art. 5 della legge n. 898 del 1970¹⁵.

6. La pensione di reversibilità, e la sua ripartizione

Il Giudice di legittimità ha ribadito che la ripartizione del trattamento di reversibilità tra coniuge divorziato e coniuge superstite, deve essere effettuata, oltre che sulla base del criterio della durata dei matrimoni, ponderando ulteriori elementi correlati alla finalità solidaristica dell'istituto, tra i quali la durata delle convivenze prematrimoniali, dovendosi riconoscere alla convivenza *more uxorio* non una semplice valenza "correttiva" dei risultati derivanti dall'applicazione del criterio della durata del rapporto matrimoniale, bensì un distinto ed autonomo rilievo giuridico, ove il coniuge interessato provi stabilità ed effettività della comunione di vita prematrimoniale, tenendo tuttavia distinta la durata della convivenza prematrimoniale da quella del matrimonio – cui soltanto si riferisce il criterio legale –, e senza individuare nell'entità dell'assegno divorzile un limite legale alla quota di pensione attribuibile all'ex coniuge, data la mancanza di qualsiasi indicazione normativa in tal senso¹⁶.

La ripartizione del trattamento di reversibilità, in caso di concorso tra coniuge divorziato e coniuge superstite, deve essere effettuata ponderando, con prudente apprezzamento, in armonia con la finalità solidaristica dell'istituto, il criterio principale della durata dei rispettivi matrimoni, con quelli correttivi, eventualmente presenti, della durata della convivenza prematrimoniale, delle condizioni economiche, dell'entità dell'assegno divorzile. In applicazione dell'indicato principio, la Suprema Corte ha precisato che deve essere valutato anche il periodo di convivenza prematrimoniale coevo al periodo di separazione che precede il divorzio, ancorché in detto lasso temporale permanga il vincolo matrimoniale¹⁷.

In tema di ripartizione delle quote della pensione di reversibilità tra l'ex co-

¹⁴ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 23.7.2020, n. 15773 (Ced Cass. Rv. 658674-01), est. Parise.

¹⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 23.7.2020, n. 15774 (Ced Cass. Rv. 658470-01), est. Parise.

¹⁶ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 26.2.2020, n. 5268 (Ced Cass. Rv. 657240-01), est. Tricomi.

¹⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. L, ord. 28.4.2020, n. 8263 (Ced Cass. Rv. 657611-01), est. Calafiore.

niuge divorziato e quello già convivente e superstite, la considerazione tra gli altri indicatori, della durata delle rispettive convivenze prematrimoniali non comporta che vi debba essere una un'equiparazione tra la convivenza vissuta nel corso di uno stabile legame affettivo e quella condotta nel corso del matrimonio, sicché la questione di costituzionalità dell'art. 9 della legge n. 898 del 1970 che non le pone su un piano equiordinato ai fini dell'attribuzione della pensione di reversibilità, risulta manifestamente infondata¹⁸.

Il diritto del coniuge divorziato alla pensione di reversibilità *ex art. 9* della legge n. 898 del 1970 presuppone (anche ai sensi della norma interpretativa di cui all'art. 5 della legge n. 263 del 2005) non solo che il richiedente al momento della morte dell'*ex* coniuge sia titolare di assegno di divorzio giudizialmente riconosciuto, ma anche che detto assegno non sia fissato in misura simbolica, ponendosi la diversa interpretazione in contrasto con la *ratio* dell'attribuzione del trattamento di reversibilità al coniuge divorziato, da rinvenirsi nella continuazione del sostegno economico prestato in vita all'*ex* coniuge e non già nell'irragionevole esito di assicurare al coniuge divorziato una condizione migliore rispetto a quella già in godimento¹⁹.

7. Il regime patrimoniale della famiglia: pubblicità delle convenzioni matrimoniali, comunione legale dei beni, fondo patrimoniale e impresa familiare

Pronunciando in materia di beni rientranti nella comunione legale dei beni dei coniugi, il Giudice di legittimità ha chiarito, a proposito dei testimoni di giustizia, che le “misure di assistenza” di cui all'art. 16 *ter*, comma 1, lett. b), d.l. n. 8 del 1991, conv. con modif. dalla legge n. 82 del 1991, e la “capitalizzazione” prevista in alternativa al costo dell'assistenza ai sensi del comma 1, lett. c), del medesimo articolo, hanno natura indennitaria e non risarcitoria, poiché sono erogate discrezionalmente dall'autorità competente e non presuppongono la commissione di un illecito, ma solo la sottoposizione dell'interessato ad un programma di protezione; ne consegue che il relativo credito non è sottratto alla cd. comunione *de residuo* in base al disposto dell'art. 179, comma primo, lett. e), cod. civ.²⁰

¹⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 15.6.2020, n. 11520 (Ced Cass. Rv. 657947-01), est. De Marzo.

¹⁹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. L, sent. 28.9.2020, n. 20477 (Ced Cass. Rv. 658914-01), est. Cavallaro, edita in *Foro italiano*, 2020, I, p. 3044, con nota di VINCENZO FERRARI, *Divorzio e pensione di reversibilità: il requisito previdenziale trova consistenza nella funzione dell'assegno divorzile.*, ed in *Guida al lavoro*, 44, 2020, p. 106, con nota di SILVANO IMBRIACI, *Pensione di reversibilità e titolarità di assegno divorzile.*

²⁰ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, sent. 11.2.2020, n. 3313 (Ced Cass. Rv. 657145-01), est. Guizzi,

L'impresa familiare ha carattere residuale, come emerge anche dalla clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 230 *bis* cod. civ., sicché mira a disciplinare situazioni di apporto lavorativo all'impresa del congiunto che, pur connotate dalla continuità, non siano riconducibili all'archetipo della subordinazione e a confinare in un'area limitata il lavoro gratuito. Nella specie, la Suprema Corte ha escluso di poter ritenere la partecipazione all'impresa familiare del congiunto, che aveva offerto contributi finanziari ed occasionali consulenze professionali, ma non aveva prestato attività lavorativa continuativa per l'impresa²¹.

Il diritto alla rendita per infortunio sul lavoro in favore dei familiari superstiti, *ex* art. 85 del d.P.R. n. 1124 del 1965, presuppone, ai sensi del successivo art. 106, la cosiddetta "vivenza a carico", la quale sussiste ove i predetti si trovino senza sufficienti mezzi di sussistenza autonoma ed al loro mantenimento abbia concorso in modo efficiente il lavoratore defunto, dovendosi a tal fine considerare anche il reddito del coniuge dell'ascendente che domanda la prestazione previdenziale, giacché, anche ove non sia operante il regime di comunione legale, comunque sussiste l'obbligo di assistenza materiale tra coniugi posto dall'art. 143 cod. civ., e quello di assistenza per i figli di cui al successivo art. 147 cod. civ., senza che possa procedersi ad una valutazione distinta della posizione di ciascuno dei superstiti, indipendentemente dalla sussistenza di contributi o aiuti familiari²².

I coniugi in regime di comunione legale, al fine di effettuare l'acquisto anche di un solo bene in regime di separazione, ha chiarito la Cassazione, sono tenuti a stipulare previamente una convenzione matrimoniale derogatoria del loro regime ordinario, ai sensi dell'art. 162 cod. civ., sottoponendola alla specifica pubblicità per essa prevista, non essendo, per converso, sufficiente una esplicita indicazione contenuta nell'atto di acquisto, posto che questo non viene sottoposto alla pubblicità delle convenzioni matrimoniali, unico strumento che conferisce certezza in ordine al tipo di regime patrimoniale cui sono sottoposti gli atti stipulati dai coniugi²³. Nella stessa pronuncia la Cassazione ha avuto modo di spiegare pure che la procura *ad nubendum* costituisce uno strumento sostitutivo della simultanea presenza degli sposi avanti all'Ufficiale dello stato civile e di manifestazione del consenso alle nozze, che interviene tramite la volontà manifestata dal procuratore, sicché il mandato conferitogli

edita in *Famiglia e diritto*, 10, 2020, p. 902, con nota di MATTEO DE PAMPHILIS, *Natura delle misure di assistenza economica per i testimoni di giustizia e caduta in comunione legale*.

²¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. L, sent. 15.6.2020, n. 11533 (Ced Cass. Rv. 657972-01), est. Garri.

²² CORTE DI CASSAZIONE, Sez. L, ord. 8.9.2020, n. 18658 (Ced Cass. Rv. 658597-01), est. Cavallaro.

²³ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 14.8.2020, n. 17175 (Ced Cass. Rv. 658806-04), est. Valitutti.

in favore del regime patrimoniale della separazione dei beni non è sufficiente all'instaurazione del detto regime, che richiede l'accordo di entrambi i nubendi. In applicazione del principio, il Giudice di legittimità ha confermato la decisione della Corte di merito, la quale aveva accertato che nessun accordo delle parti si era espressamente perfezionato nell'atto di celebrazione del matrimonio, tale da consentire di ritenere che le stesse avessero inteso derogare al regime legale di comunione dei beni²⁴.

8. Unioni coniugali, famiglia di fatto, convivenza more uxorio.

In materia di soggiorno per motivi di coesione familiare, ai fini del rilascio della carta di soggiorno ad un genitore, non appartenente all'Unione Europea, di minore, cittadino dell'U.E., e convivente con cittadina dell'U.E. residente in Italia, pur costituendo un presupposto la convivenza tra i predetti, la loro relazione stabile di fatto – “debitamente attestata” con “documentazione ufficiale”, ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 30 del 2007, nel testo introdotto dalla legge europea n. 97 del 2013 – può essere comprovata anche mediante l'atto di nascita del minore o con altra documentazione idonea, diversa da quella prevista dalla legge n. 76 del 2016 in materia di unioni civili (nella specie inoperante, attesa l'epoca di presentazione dell'istanza)²⁵.

Nell'ambito del rapporto di convivenza *more uxorio*, ha deciso la Cassazione, il termine di prescrizione dell'azione di ingiustificato arricchimento dipendente dall'erogazione di somme eccedenti quelle necessarie per l'ordinaria vita familiare, che hanno invece natura di obbligazioni naturali, decorre non dai singoli esborsi, bensì dalla cessazione della convivenza²⁶.

9. Il riconoscimento dello status di figlio

In tema di minori, è legittimo, ha chiarito la Corte di legittimità, in ipotesi di secondo riconoscimento da parte del padre, l'attribuzione del patronimico in aggiunta al cognome della madre, purché non gli arrechi pregiudizio in ragione della cattiva reputazione del padre e purché non sia lesivo della sua identità personale, ove questa si sia definitivamente consolidata con l'uso del

²⁴ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 14.8.2020, n. 17175 (Ced Cass. Rv. 658806-03), est. Valitutti.

²⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, sent. 17.2.2020, n. 3876 (Ced Cass. Rv. 657060-01), est. Iofrida.

²⁶ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, ord. 12.6.2020, n. 11303 (Ced Cass. Rv. 658159-02), est. Valle.

solo matronimico nella trama dei rapporti personali e sociali²⁷.

La Cassazione ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 270 cod. civ., nella parte in cui, nel disciplinare la dichiarazione giudiziale di paternità e di maternità, prevede termini differenziati quando l'azione sia proposta dal figlio, oppure dai discendenti dopo la sua morte, perché la diversità di disciplina trova giustificazione nell'evidente disomogeneità delle situazioni considerate, giacché l'imprescrittibilità dell'azione riguardo al figlio tutela l'interesse del medesimo al riconoscimento della propria filiazione, interesse che resta integro anche nell'ipotesi di decesso del presunto genitore, mentre il termine decadenziale biennale previsto per l'azione promossa dagli eredi del presunto figlio, dopo la sua morte, è giustificato dal fatto che essi sono portatori di un interesse non diretto, ma solo riflesso al riconoscimento della filiazione del loro ascendente; inoltre, a differenza di quanto accade per i discendenti, il diritto al riconoscimento di uno *status* filiale corrispondente alla verità biologica costituisce per il figlio una componente essenziale del diritto all'identità personale, riconducibile all'art. 2 Cost. ed all'art. 8 CEDU, che accompagna la vita individuale e relazionale, e l'incertezza su tale *status* può determinare una condizione di disagio ed un *vulnus* allo sviluppo adeguato ed alla formazione della personalità²⁸.

10. Il diritto al riconoscimento dello status del figlio nato da parto anonimo

In tema di diritto della donna a non essere nominata al momento del parto, ha deciso la Cassazione, nel periodo successivo alla sua morte può essere promossa dal figlio biologico l'azione volta all'accertamento dello *status*, attraverso una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 269 cod. proc. civ., risultando recessiva la tutela degli eredi in particolare ove essa abbia dimostrato nei fatti di aver superato l'originaria scelta dell'anonimato, trattando il figlio come uno dei suoi²⁹.

²⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 16.1.2020, n. 772 (Ced Cass. Rv. 656804-01), est. Tricomi, edita in *Diritto & Giustizia*, 12, 2020, p. 4, con nota di ALICE DI LALLO, *Attribuzione del patronimico, in aggiunta al cognome della madre*.

²⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 24.1.2020, n. 1667 (Ced Cass. Rv. 656982-01), est. Mercolino.

²⁹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, sent. 22.9.2020, n. 19824 (Ced Cass. Rv. 658976-01), est. Fidanzia, edita in *Corriere giuridico*, 12, 2020, p. 1475, con nota di MARIA NOVELLA BUGETTI, *L'accertamento della maternità nei confronti della madre che si sia avvalsa dell'anonimato*, ed in *Famiglia e Diritto*, 2, 2021, p. 163, con nota di ANGELA MENDOLA, *Azione di accertamento dello stato di figlio e limiti al diritto all'anonimato materno*.

11. La responsabilità genitoriale: l'affido condiviso e la regolamentazione dei rapporti con il genitore non convivente

Con la decisione n. 3652 del 2020³⁰, la Suprema Corte ha statuito che la regolamentazione dei rapporti con il genitore non convivente non può avvenire sulla base di una simmetrica e paritaria ripartizione dei tempi di permanenza con entrambi i genitori, ma deve essere il risultato di una valutazione ponderata del giudice del merito che, partendo dall'esigenza di garantire al minore la situazione più confacente al suo benessere e alla sua crescita armoniosa e serena, tenga anche conto del suo diritto a una significativa e piena relazione con entrambi i genitori e del diritto di questi ultimi a una completa realizzazione della loro relazione con i figli e all'esplicazione del loro ruolo educativo.

In tema di rapporti con la prole, quindi, il Giudice di legittimità ha statuito che il *diritto-dovere di visita* del figlio minore spettante al genitore non collocatario, *non è suscettibile di coercizione* neppure nelle forme indirette previste dall'art. 614 bis cod. proc. civ., trattandosi di un "potere-funzione" che, non essendo sussumibile negli obblighi la cui violazione integra una grave inadempienza *ex art. 709 ter* cod. proc. civ., è destinato a rimanere libero nel suo esercizio, quale esito di autonome scelte che rispondono anche all'interesse superiore del minore ad una crescita sana ed equilibrata. Nella specie la Suprema Corte ha cassato il provvedimento del giudice di merito, che aveva condannato il genitore non collocatario al pagamento di una somma in favore dell'altro genitore, per ogni inadempimento all'obbligo di visitare il figlio minore³¹.

Sempre con riferimento all'affido condiviso, deve quindi ricordarsi la pro-

³⁰ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 13.2.2020, n. 3652 (Ced Cass. Rv. 657047-01), est. Bisogni, edita ne *Il familiarista*, on line 9.6.2020, con nota di SABINA ANNA RITA GALLUZZO, *È possibile suddividere al 50% il tempo del figlio tra i genitori?*, ed in *Diritto & Giustizia*, 33, 2020, p. 7, con nota di SAMANTHA MENDICINO, *Separazione ed affido condiviso: spostamento della residenza del minore basato sugli orari di lavoro dei genitori*.

³¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 6.3.2020, n. 6471 (Ced Cass. Rv. 657421-01), est. Scalia, una delle decisioni più annotate dell'anno edita, tra l'altro, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 4, 2020, p. 775, con nota di ALESSANDRO NASCOSI, *Il diritto di visita del genitore, secondo la Corte, non è coercibile*; in *Foro italiano*, 2020, I, p. 2797, con nota di ANTONIO MONDINI, *Sulla ragione della non coercibilità del dovere di visita del figlio, proprio del genitore non collocatario, e su altre affermazioni fatte al riguardo dalla Corte di legittimità*; in *Corriere giuridico*, 11, 2020, p. 394, con nota di DANIELA NOVIELLO, *Un criticabile regime di attuazione a "doppio binario" per l'obbligo di visita del genitore non collocatario*; in *Famiglia e Diritto*, con nota, 4, 2020, p. 332, di BEATRICE FICCARELLI, *Misure coercitive e diritto-dovere di visita del genitore non collocatario*, e, 8-9, 2020, p. 792, con nota di ENZO VULLO, *Non coercibilità del diritto-dovere di visita del figlio minore spettante al genitore non collocatario*; in *Judicium*, 30.3.2020, con nota di ARIANNA DI BERNARDO, *L'art. 614-bis c.p.c. non si applica all'obbligo di visita del figlio minore da parte del genitore non affidatario*; in *Guida al diritto*, 15, 2020, p. 34, con nota di MARIO FINOCCHIARO, *Rapporti di famiglia, la giurisprudenza fa un passo indietro*.

nuncia n. 19323 del 2020³², mediante la quale la Cassazione ha ribadito il principio secondo cui tale tipo di affido deve essere orientato alla tutela dell'interesse morale e materiale della prole, di talché se esso deve tendenzialmente comportare, in mancanza di gravi ragioni ostative, una frequentazione dei genitori paritaria con il figlio, tuttavia, nell'interesse di quest'ultimo, il giudice può individuare un assetto che si discosti da questo principio tendenziale, al fine di assicurare al minore la situazione più confacente al suo benessere e alla sua crescita armoniosa e serena.

12. *Il mantenimento dei figli*

In tema di mantenimento della prole, devono intendersi quali spese “straordinarie”, ha spiegato la Corte di legittimità, quelle che, per la loro rilevanza, imprevedibilità e imponderabilità, esulano dall'ordinario regime di vita dei figli, cosicché la loro inclusione in via forfettaria nell'ammontare dell'assegno, posto a carico di uno dei genitori, può rivelarsi in contrasto con il principio di proporzionalità sancito dall'art. 155 cod. civ. e con quello dell'adeguatezza del mantenimento, nonché recare nocumento alla prole che potrebbe essere privata, non consentendole le possibilità economiche del solo genitore beneficiario dell'assegno “cumulativo”, di cure necessarie o di altri indispensabili apporti³³.

L'obbligo di mantenimento del minore da parte del genitore non collocatario deve far fronte ad una molteplicità di esigenze, non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma estese all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale, all'assistenza morale e materiale, alla opportuna predisposizione di una stabile organizzazione domestica, idonea a rispondere a tutte le necessità di cura e di educazione, secondo uno standard di soddisfacimento correlato a quello economico e sociale della famiglia di modo che si possa valutare il tenore di vita corrispondente a quello goduto in precedenza³⁴.

Ai fini del riconoscimento dell'obbligo di mantenimento dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente, ovvero del diritto all'assegnazione della casa coniugale, il giudice di merito è tenuto a valutare, con prudente apprezzamento, caso per caso e con criteri di rigore proporzionalmente crescenti in

³² CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 17.9.2020, n. 19323 (Ced Cass. Rv. 658973-01), est. Pazzi, edita in *Diritto & Giustizia*, 179, 2020, p. 4, con nota di KATIA MASCIA, *Affidamento condiviso del minore: la frequentazione dei genitori può non essere paritaria in presenza di serie ragioni*, e ne *Il familiarista*, on line 13.11.2020, con nota di ELISA PRADELLA, *L'affidamento condiviso del minore non significa simmetrica ripartizione dei tempi di permanenza*.

³³ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 23.1.2020, n. 1562 (Ced Cass. Rv. 656805-01), est. Bisogni.

³⁴ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 6.8.2020, n. 16739 (Ced Cass. Rv. 658968-01), est. Caradonna.

rapporto all'età dei beneficiari, le circostanze che giustificano il permanere del suddetto obbligo o l'assegnazione dell'immobile, fermo restando che tale obbligo non può essere protratto oltre ragionevoli limiti di tempo e di misura, poiché il diritto del figlio si giustifica nei limiti del perseguimento di un progetto educativo e di un percorso di formazione, nel rispetto delle sue capacità, inclinazioni e (purché compatibili con le condizioni economiche dei genitori) aspirazioni³⁵.

Il credito vantato da un genitore per il contributo, da parte dell'altro (nella specie, *ex* convivente *more uxorio*), al mantenimento del figlio minore regolarmente riconosciuto è da ritenersi insorto non oltre il momento della proposizione della relativa domanda; ne consegue che, ai fini dell'azione revocatoria ordinaria avente ad oggetto un'alienazione immobiliare posta in essere dopo la proposizione di una tale domanda, quel credito va qualificato come insorto anteriormente all'alienazione ed è allora sufficiente ad integrare l'elemento soggettivo della revocatoria, esperita contro il genitore inadempiente alienante, che il terzo acquirente sia stato consapevole del pregiudizio delle ragioni creditorie, non occorrendo invece la prova della *participatio fraudis* e cioè della conoscenza, da parte di quest'ultimo, della dolosa preordinazione dell'alienazione ad opera del disponente rispetto al credito³⁶.

13. La casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia

In caso di separazione personale, sia essa giudiziale o consensuale, il coniuge assegnatario della casa familiare succede *ex lege* e alle stesse condizioni nel rapporto di godimento dell'alloggio adibito a residenza della famiglia, già assegnato al socio di cooperativa edilizia di categoria con finalità mutualistica³⁷.

Il diritto di abitare la casa familiare, che la legge riserva al coniuge superstite, ai sensi dell'art. 540, secondo comma, cod. civ., può avere ad oggetto soltanto l'immobile concretamente utilizzato prima della morte del *de cuius*

³⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 14.8.2020, n. 17183 (Ced Cass. Rv. 658568-01), est. Nazzicone, edita in *Foro italiano*, 2020, I, p. 2638, con nota di GIUSEPPE DE MARZO, *Mantenimento dei figli maggiorenni: una vera svolta?*; in *Giurisprudenza italiana*, 2021, p. 827, con nota di MASSIMO D'AURIA, *Sui limiti al mantenimento del figlio maggiorenne economicamente non indipendente*; in *Diritto di famiglia*, 2020, p. 568, con nota di VINCENZO ROSSI, *Il fondamento del diritto al mantenimento del figlio maggiorenne e la ripartizione dell'onere probatorio: un overruling dalla Suprema Corte?*; in *Famiglia e Diritto*, 11, 2020, p. 1015, con nota di FILIPPO DANOVI, *Obbligo di mantenimento del maggiorenne, autoreponsabilità e vicinanza della prova: si inverte l'onus probandi?*

³⁶ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, ord. 16.11.2020, n. 25857 (Ced Cass. Rv. 659586-01), est. De Stefano, edita ne *Il familiarista*, on line 28.1.2021, con nota di ANNARITA OLIVA, *Azione revocatoria ordinaria e assegno di mantenimento per la prole*.

³⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, ord. 22.6.2020, n. 12114 (Ced Cass. Rv. 658169-01), est. Rubino.

come residenza familiare. Il suddetto diritto, pertanto, non può mai estendersi ad un ulteriore e diverso appartamento, autonomo rispetto alla sede della vita domestica, ancorché ricompreso nello stesso fabbricato, ma non utilizzato per le esigenze abitative della comunità familiare³⁸.

14. *La sottrazione internazionale di minori*

La prima sezione della Cassazione, con decisione n. 4792 del 2020, ha innanzitutto statuito che nel procedimento per la sottrazione internazionale di un minore, in mancanza di una norma che ne preveda l'intervento quale parte, deve essere esclusa la necessità di integrare il contraddittorio anche nei suoi confronti, previa nomina di un curatore speciale, tenuto altresì conto del fatto che la mancata partecipazione del minore al procedimento è giustificata dalla sua incompatibilità con i caratteri d'urgenza e provvisorietà che connotano il relativo provvedimento³⁹. La Suprema Corte ha quindi specificato che nel procedimento per la sottrazione internazionale di minore, il suo ascolto, ai sensi dell'art. 315 *bis* cod. proc. civ. e degli artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, è adempimento necessario ai fini della legittimità del decreto di rientro, poiché detto ascolto è finalizzato, *ex art.* 13, comma 2, della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, anche alla valutazione dell'eventuale sua opposizione al ritorno in Italia; siffatto adempimento, peraltro, può essere espletato anche da soggetti diversi dal giudice, secondo le modalità dallo stesso stabilite tenuto conto del carattere urgente e meramente ripristinatorio di tale procedura⁴⁰.

15. *Gli istituti adottivi: lo stato di abbandono*

In materia di dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore, il Giudice di legittimità ha statuito che la figura parentale vicariante, in grado di prendersi cura del minore non solo con riferimento alle sue esigenze materia-

³⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-II, ord. 22.6.2020, n. 12042 (Ced Cass. Rv. 658454-01), est. Tedesco, edita in *Foro italiano*, 2021, I, p. 625, con nota di PASQUALE LAGHI, *Natura ed estensione del diritto di abitazione del coniuge superstite: modalità applicative e prospettive di riforma*, ed in *Diritto di famiglia*, 2021, p. 40, con annotazione redazionale.

³⁹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 24.2.2020, n. 4792 (Ced Cass. Rv. 656880-01), est. Iofrida, edita in *Norme&Tributi on line* 27.4.2020, con nota di GIORGIO VACCARO, *Obbligo di rimpatriare i figli trattenuti all'estero se non corrono rischi fisici o psichici*.

⁴⁰ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 24.2.2020, n. 4792 (Ced Cass. Rv. 656880-02), est. Iofrida, *cit.*

li ed economiche, ma anche assicurando un supporto emotivo e relazionale, consentendo così di escluderne lo stato di abbandono, non può essere nel suo nucleo essenziale ed imprescindibile integrata o sostituita nella sua funzione da terzi non legati al minore da alcun vincolo parentale e relazione significativa. Nel caso di specie, la Cassazione ha confermato la decisione della Corte d'Appello, che aveva escluso l'idoneità della nonna a prendersi cura del nipote in stato di abbandono, e neppure aveva ritenuto di poter valorizzare la disponibilità a collaborare all'accudimento manifestata dal suo nuovo marito⁴¹.

La Corte di legittimità ha quindi statuito che il giudice chiamato a decidere sullo stato di abbandono del minore, e quindi sulla dichiarazione di adottabilità, deve accertare la sussistenza dell'interesse del minore a conservare il legame con i suoi genitori biologici, pur se deficitari nelle loro capacità genitoriali, perché l'adozione legittimante costituisce una *extrema ratio* cui può pervenirsi quando non si ravvisi tale interesse, considerato che nell'ordinamento coesistono sia il modello di adozione fondato sulla radicale recisione dei rapporti con i genitori biologici, sia modelli che escludono tale requisito e consentono la conservazione del rapporto, quali le forme di adozione disciplinate dagli artt. 44 ss. della legge n. 184 del 1983, e in particolare l'art. 44, lett. d)⁴². La decisione è stata interpretata dai commentatori come un'apertura della Suprema Corte in favore della c. d. "adozione mite", cui ricorrono talora i tribunali per i minorenni nei casi di c. d. "semiabbandono", in cui pur presentando il rapporto del minore con le figure parentali aspetti problematici, non appare tuttavia opportuno reciderlo del tutto.

16. Vulnerabilità del minore straniero e protezione umanitaria

In tema di protezione umanitaria, il giudice, ai fini dell'individuazione di eventuali situazioni di vulnerabilità, nell'accertare il livello d'integrazione raggiunto in Italia dal richiedente, comparato con la situazione in cui versava prima dell'abbandono del Paese di origine, deve valutarne la minore età, in considerazione della particolare tutela di cui gode nel nostro ordinamento il

⁴¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 9.1.2020, n. 274 (Ced Cass. Rv. 656683-01), est. Scalia.

⁴² CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 13.2.2020 n. 3643 (Ced Cass. Rv. 657069-01), est. Acierino, edita in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 4, 2020, p. 830, con nota di PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA, *Abbandono e semiabbandono del minore nel dialogo tra CEDU e corti nazionali*; in *Famiglia e Diritto*, 11, 2020, p. 1063, con nota di ARIANNA THIENE, *Semiabbandono, adozione mite, identità del minore. I legami familiari narrati con lessico europeo*; ne *Il familiarista*, on line 6.4.2020, con nota di GIOVANNI LA ROCCA, *Stato di abbandono e interesse del minore al mantenimento della relazione con il genitore biologico*.

migrante minorenne, in specie ove sia non accompagnato, trattandosi di condizione di “vulnerabilità estrema”, prevalente rispetto alla qualità di straniero illegalmente soggiornante nel territorio dello Stato, avuto riguardo all’assenza di familiari maggiorenni in grado di prendersene cura ed al conseguente obbligo dello Stato di adottare tutte le misure necessarie per non incorrere nella violazione dell’art. 3 CEDU. Nella specie, il Giudice di legittimità ha cassato con rinvio la pronuncia di merito che, nell’escludere i presupposti per la protezione umanitaria, si era limitata a ritenere insufficiente l’inserimento sociale e lavorativo in Italia del richiedente, omettendo di verificare l’eventuale sua condizione di minore straniero non accompagnato⁴³.

17. Accesso del genitore di minore straniero al permesso di soggiorno temporaneo

La Cassazione, in una prima decisione, ha statuito che la valutazione da parte del giudice del merito dei “gravi motivi” richiesti dall’art. 31, comma 3, del d.lgs. 286 del 1998, ai fini del rilascio dello speciale permesso di soggiorno temporaneo in favore degli stranieri che siano genitori di figli minori, costituisce un apprezzamento in fatto insindacabile in sede di legittimità; peraltro, né l’età prescolare del minore, né il rischio del suo allontanamento dall’Italia, di per sé, possono costituire circostanze sufficienti a ritenere la sussistenza dei detti gravi motivi. Nel caso di specie la Corte di legittimità ha confermato il provvedimento di rigetto della domanda di rilascio del permesso di soggiorno temporaneo, avanzata dai genitori di un minore ancora in età prescolare nato in Italia⁴⁴.

Successivamente, però, la Suprema Corte ha precisato che in materia di rilascio dell’autorizzazione temporanea alla permanenza in Italia del genitore del minore, ex art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998, la vulnerabilità di minori nati in Italia ed integrati nel tessuto socio-territoriale e nei percorsi scolastici, deve essere presunta, in applicazione dei criteri di rilevanza decrescente dell’età, per i minori in età prescolare, e di rilevanza crescente del grado di integrazione, per i minori in età scolare. Ne consegue che la condizione di vulnerabilità di tali minori deve essere ritenuta prevalente, sino a prova contraria, rispetto

⁴³ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 17.6.2020, n. 11743 (Ced Cass. Rv. 657954 – 01), est. Mercolino.

⁴⁴ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, sent. 9.1.2020, n. 277 (Ced Cass. Rv. 656502-01), est. Rossetti, edita in *Diritto & Giustizia*, 7, 2020, p. 9, con nota di KATIA MASCIA, *Il ‘diritto all’unità familiare’ non implica il ‘diritto all’unità familiare in Italia’*.

alle norme regolanti il diritto di ingresso e soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale, dovendosi riconoscere primario rilievo al danno che deriverebbe loro per effetto del rimpatrio in un contesto socio-territoriale con il quale il minore stesso non abbia alcun concreto rapporto⁴⁵.

Il principio è stato quindi ribadito affermandosi che in tema di rilascio dell'autorizzazione temporanea alla permanenza in Italia del genitore del minore, ex art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998, la *vulnerabilità* di minori nati in Italia ed integrati nel tessuto socio-territoriale e nei percorsi scolastici deve essere *presunta*, in applicazione dei criteri di rilevanza decrescente dell'età, *per i minori in età prescolare*, e di rilevanza crescente del grado di integrazione, per i minori in età scolare. Ne consegue che la condizione di vulnerabilità di tali minori deve essere ritenuta prevalente, sino a prova contraria, rispetto alle norme regolanti il diritto di ingresso e soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale, dovendosi dare primario rilievo al danno che deriverebbe loro per effetto del rimpatrio in un contesto socio-territoriale con il quale il minore stesso non abbia alcun concreto rapporto. La Cassazione ha enunciato il principio in una fattispecie in cui la Corte territoriale aveva erroneamente ritenuto che l'esame prioritario dell'interesse del minore, così come previsto dall'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, non determinasse alcun automatismo e che il danno grave per lui dovesse essere puntualmente provato⁴⁶.

18. Le persone prive in tutto o in parte di autonomia

L'amministrazione di sostegno, prevista dall'art. 3 della legge n. 6 del 2004, ha la finalità di offrire a chi si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi uno strumento di assistenza che ne sacrifichi nella minor misura possibile la capacità di agire, distinguendosi, con tale specifica funzione, dagli altri istituti a tutela degli incapaci, quali l'interdizione e l'inabilitazione, non soppressi, ma solo modificati dalla stessa legge attraverso la novellazione degli artt. 414 e 427 del cod. civ. Rispetto ai predetti istituti, ha chiarito il Giudice di legittimità, l'ambito di applicazione dell'amministrazione di sostegno deve essere individuato con riguardo non già al diverso, e meno intenso, grado di infermità o di impossibilità di attende-

⁴⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, ord. 1° 9.2020, n. 18188 (Ced Cass. Rv. 659093-01), est. Oliva, edita in *Diritto & Giustizia*, 166, 2020, p. 3, con nota di ATTILIO IEVOLELLA, *Figli nati e cresciuti in Italia: plausibile il permesso per i genitori stranieri irregolari*.

⁴⁶ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, ord. 12.7.2021, n. 19797 (Ced Cass. Rv. 661699-01), est. Manna.

re ai propri interessi del soggetto carente di autonomia, ma piuttosto alla maggiore idoneità di tale strumento ad adeguarsi alle esigenze di detto soggetto, in relazione alla sua flessibilità ed alla maggiore agilità della relativa procedura applicativa. Appartiene all'apprezzamento del giudice di merito la valutazione della conformità di tale misura alle suindicate esigenze, tenuto conto essenzialmente del tipo di attività che deve essere compiuta per conto del beneficiario e considerate anche la gravità e la durata della malattia, ovvero la natura e la durata dell'impedimento, nonché tutte le altre circostanze caratterizzanti la fattispecie⁴⁷. Nella stessa decisione la Corte di legittimità ha specificato che l'amministrazione di sostegno si configura come c.d. sostitutiva o mista, laddove presenta caratteristiche affini alla tutela, poiché l'amministrato, pur non essendo tecnicamente incapace di compiere atti giuridici, non è comunque in grado di determinarsi autonomamente in difetto di un intervento, appunto sostitutivo ovvero di ausilio attivo, dell'amministratore; viene, invece, definita amministrazione puramente di assistenza quando si avvicina alla curatela, in relazione alla quale l'ordinamento non prevede i divieti di ricevere per testamento e donazione. Ne discende che, nel caso dell'amministrazione di mera assistenza, il beneficiario è pienamente capace di disporre del suo patrimonio, anche per testamento e con disposizione in favore dell'amministratore di sostegno, a prescindere dalla circostanza che tra i due soggetti, amministratore e beneficiario, sussistano vincoli di parentela di qualsiasi genere, o di coniugio, ovvero una stabile condizione di convivenza⁴⁸.

Ai fini dell'annullamento degli atti unilaterali per incapacità naturale, l'accertamento dell'idoneità a recare grave pregiudizio al suo autore va effettuato con particolare rigore, avuto riguardo alla situazione di incapacità del soggetto, e sulla base di una valutazione *ex ante*, nella quale occorre tenere conto di tutte le caratteristiche strutturali del negozio, idonee a disvelarne la potenzialità lesiva. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza di merito che, con riferimento a una procura ad operare sul conto corrente senza obbligo di rendiconto, rilasciata da un soggetto incapace di intendere e di volere in favore del figlio, aveva escluso la sussistenza del grave pregiudizio, sul presupposto che l'atto, al momento del suo compimento, non fosse astrattamente idoneo a danneggiare il suo autore, ed anzi apparisse

⁴⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, sent. 4.2.2020, n. 6079 (Ced Cass. Rv. 657124-01), est. Oliva, edita ne *Il familiarista*, on line 21.7.2020, con nota di GABRIELE MERCANTI, *Amministrazione di sostegno e disposizioni testamentarie a favore dell'amministratore*.

⁴⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, sent. 4.2.2020, n. 6079 (Ced Cass. Rv. 657124-02), est. Oliva, cit., edita anche in *Diritto & Giustizia*, 47, 2020, p. 7, con nota di KATIA MASCIA, *Testamento olografo dell'inabilitato: il curatore ha la capacità a succedere al proprio assistito*.

giustificato dall'incapacità di quest'ultimo di eseguire personalmente le operazioni bancarie⁴⁹.

L'accertamento, ai sensi dell'art. 1227, primo comma, cod. civ., del contributo causale della vittima all'evento dannoso, ai fini della riduzione proporzionale dell'obbligo risarcitorio, prescinde dall'età e dallo stato di incapacità naturale della stessa, non rilevando la condotta del soggetto che ne aveva la sorveglianza, sotto il profilo di una eventuale *culpa in vigilando* e/o *in educando*. Infatti, tale accertamento è di tipo oggettivo e va condotto alla stregua dello standard ordinario della diligenza dell'uomo medio, verificando se vi sia un contrasto con una regola stabilita da norme positive e/o dettata dalla comune prudenza e senza che occorra un comportamento colposo soggettivamente imputabile della detta vittima. Nella specie, la Cassazione ha pure chiarito che la posizione del sorvegliante e degli ulteriori danneggiati diversi dalla c.d. vittima primaria può assumere valore *ex art. 1227*, comma secondo, cod. civ., esclusivamente ove agiscano *iure proprio*⁵⁰.

L'amministrazione di sostegno, ancorché non esiga che la persona versi in uno stato di vera e propria incapacità di intendere o di volere, nondimeno presuppone una condizione attuale di menomata capacità che la ponga nell'impossibilità di provvedere ai propri interessi; sono, pertanto, esclusi il ricorso all'istituto nei confronti di chi si trovi nella piena capacità di autodeterminarsi, pur in condizioni di menomazione fisica, e il suo impiego in funzione di mere, asserite esigenze di gestione patrimoniale, in quanto detti utilizzi implicherebbero un'ingiustificata limitazione della capacità di agire della persona. Nella specie, la Corte di legittimità ha cassato la decisione di merito che aveva ritenuto sottoponibile all'istituto *ex art. 404* cod. civ. e ss., un'anziana signora, sul presupposto di una scarsa cognizione delle proprie possidenze patrimoniali, non paventata come conseguenza di una patologia psico-cognitiva, ma quale semplice effetto dell'organizzazione di vita già da tempo assunta e imperniata su una fiduciaria delega gestionale delle risorse alla figlia⁵¹.

⁴⁹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, ord. 12.6.2020, n. 11272 (Ced Cass. Rv. 658153-01), est. Rubino.

⁵⁰ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, ord. 13.2.2020, n. 3557 (Ced Cass. Rv. 656897-01), est. Tatangelo, edita in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 3, 2020, p. 623, con nota di LUIGI REGAZZONI, *Concorso del fatto colposo del danneggiato incapace e del suo sorvegliante: concause imputabili, non imputabili ed effetti sul risarcimento*; in *Danno e responsabilità*, 3, 2020, p. 361, con nota di MANUEL TOPI, *L'art. 1227 c.c. e il concorso del danneggiato incapace*; in *Diritto & Giustizia*, 33, 2020, p. 7, con nota di ILARIA PIETROLETTI, *La condotta del minorenne va valutata al pari di quella di un soggetto capace*.

⁵¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 31.12.2020, n. 29981 (Ced Cass. Rv. 660197-01), est. Terrusi, edita ne *Il familiarista*, on line 24.2.2021, con nota di ROBERTO MASONI, *Amministrazione di sostegno, consenso dell'interessato e rete protettiva tutelante*.

19. *Questioni in materia di matrimonio celebrato innanzi al ministro di un culto ammesso nello Stato*

In materia di trascrizione agli effetti civili del matrimonio religioso celebrato secondo il rito di culti diversi da quello cattolico, occorre distinguere due ipotesi: la trascrizione dell'atto di matrimonio celebrato secondo il rito di un culto che abbia stipulato un'intesa con lo Stato italiano segue la disciplina prevista da questa; l'atto di matrimonio celebrato in Italia davanti ad un ministro di un culto con il quale non sia stata stipulata un'intesa deve invece essere trascritto quando il detto ministro appartenga ad un culto ammesso nello Stato ai sensi della legge n. 1159 del 1929, la sua nomina sia stata approvata con decreto del Ministro dell'Interno e l'Ufficiale dello stato civile abbia rilasciato l'autorizzazione scritta alla celebrazione del matrimonio. La Cassazione, nel caso di specie, ha rilevato che la Corte d'appello aveva erroneamente negato la trascrizione del matrimonio, celebrato innanzi al ministro di culto della *Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania*, confessione religiosa ammessa nello Stato ai sensi della legge n. 385 del 1949, perchè, all'epoca del matrimonio, non aveva stipulato un'intesa con l'Italia, senza indagare se il matrimonio dovesse essere trascritto ugualmente, in attuazione della normativa sui culti ammessi, dettata dalla legge n. 1159 del 1929 e dal r.d. n. 289 del 1930⁵².

20. *Famiglia e tributi*

In tema di accertamento dell'imposta sui redditi (nella specie da lavoro autonomo), ha chiarito il Giudice di legittimità, le verifiche fiscali finalizzate a provare, per presunzioni, la condotta evasiva possono anche indirizzarsi sui conti bancari intestati al coniuge o al familiare del contribuente, potendo desumersi la riferibilità a quest'ultimo da elementi sintomatici, quali: il rapporto di stretta familiarità, l'ingiustificata capacità reddituale dei prossimi congiunti nel periodo di imposta considerato, l'infedeltà delle dichiarazioni e l'esercizio di attività da parte del contribuente compatibile con la produzione della maggiore redditività riferita a dette persone⁵³.

In tema di IMU, l'esenzione prevista per la casa principale dall'art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, richiede non soltanto che il possessore e

⁵² CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 9.3.2020, n. 6511 (Ced Cass. Rv. 657475-01), est. Scalia, edita in *Famiglia e Diritto*, 11, 2020, p. 1052, con nota di RENZO CALVIGIONI, *La trascrizione del matrimonio di un culto ammesso nello Stato, secondo l'orientamento della Cassazione*.

⁵³ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. V, sent. 15.1.2020, n. 549 (Ced Cass. Rv. 656550-01), est. Napolitano.

il suo nucleo familiare dimorino stabilmente in tale immobile, ma altresì che vi risiedano anagraficamente. Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata, la quale aveva escluso che l'immobile della ricorrente potesse ritenersi abitazione principale dato che il marito, non legalmente separato, aveva la residenza e la dimora abituale in un altro Comune⁵⁴.

In tema di riscossione coattiva delle imposte, l'iscrizione ipotecaria è ammissibile anche sui beni facenti parte di un fondo patrimoniale alle condizioni indicate dall'art. 170 cod. civ., sicché è legittima solo se l'obbligazione tributaria sia strumentale ai bisogni della famiglia o se il titolare del credito non ne conosceva l'estraneità a tali bisogni, ma grava sul debitore che intenda avvalersi del regime di impignorabilità dei beni costituiti nel fondo l'onere di provare l'estraneità del debito alle esigenze familiari e la consapevolezza del creditore⁵⁵.

In tema di IVA, essendo l'ufficio di amministratore di sostegno precipuamente volto alla cura della persona bisognosa, l'amministrazione del patrimonio del beneficiario non configura, di norma, attività economica indirizzata alla produzione del reddito e, quindi, imponibile, non avendo l'eventuale indennità corrisposta in via equitativa dal giudice funzione corrispettiva di effettivo controvalore del servizio svolto dall'amministratore (preferibilmente scelto entro la cerchia familiare dell'amministrato), a meno che la gestione non risulti in concreto volta a ricavare introiti con carattere di stabilità o, comunque, sia espletata da un professionista a titolo oneroso, assumendo rilievo ai fini della tassabilità l'oggettiva natura economica dell'attività espletata⁵⁶.

Nel giudizio relativo al debito contributivo dell'impresa coltivatrice diretta, determinato in relazione al lavoro dei familiari del titolare, ha deciso la Corte di legittimità, non è ravvisabile alcun litisconsorzio necessario tra quest'ultimo ed i predetti familiari, atteso che l'obbligo contributivo nei confronti dell'istituto previdenziale grava sul titolare dell'impresa e non sui lavoratori nella stessa⁵⁷.

In tema di ICI ed IMU, ai fini dell'esenzione prevista dall'art. 8 del d.lgs. n. 504 del 1992, come modif. dall'art. 1, comma 173, lett. b, della legge n. 296 del 2006 per l'abitazione principale – come tale intendendosi, salvo prova

⁵⁴ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-V, ord. 19.2.2020, n. 4166 (Ced Cass. Rv. 657312-01), est. Castorina.

⁵⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. V, ord. 28.5.2020, n. 10166 (Ced Cass. Rv. 657724-01), est. Guida.

⁵⁶ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. V, sent. 13.7.2020, n. 14846 (Ced Cass. Rv. 658344-01), est. Perrino, edita in *Foro italiano*, I, 2020, p. 2647, con annotazione redazionale; ne *Il Fisco*, 32-33/2020, p. 3183, con nota di ANDREA GAETA, *Non è soggetta a IVA l'indennità liquidata all'amministratore di sostegno; in Responsabilità civile e previdenza*, 1, 2021, p. 168, con nota di RAFFAELLA GIGANTESCO, *La natura dell'equa indennità nell'amministrazione di sostegno*.

⁵⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. L, ord. 23.9.2020, n. 19983 (Ced Cass. Rv. 658847-01), est. Buffa.

contraria, quella di residenza anagrafica – è necessario che, in riferimento alla stessa unità immobiliare, tanto il possessore quanto il suo nucleo familiare non solo vi dimorino stabilmente, ma vi risiedano anche anagraficamente, conformemente alla natura di stretta interpretazione delle norme agevolative. In applicazione del principio, la Suprema Corte ha cassato la sentenza che aveva riconosciuto l'esenzione in favore di una coppia di coniugi, non separata legalmente ma avente due distinte residenze anagrafiche, rispetto ad una delle quali un coniuge aveva fruito dell'esenzione in altro Comune⁵⁸.

In tema di accertamento delle imposte sui redditi, la competenza territoriale dell'Ufficio accertatore è determinata dall'art. 31 d.P.R. n. 600 del 1973 con riferimento al domicilio fiscale indicato dal contribuente; nel caso in cui questi abbia omesso di presentare la dichiarazione dei redditi e non abbia mai comunicato in modo formale all'Amministrazione il proprio mutamento di domicilio fiscale, resta competente, per il principio dell'affidamento, l'Ufficio in relazione all'ultimo domicilio fiscale noto, con riguardo all'anagrafe tributaria del Comune, a nulla rilevando gli altri elementi fattuali (nella specie la dimora, l'assegnazione della casa coniugale o le richieste del Comune volte a sollecitare indagini patrimoniali e bancarie)⁵⁹.

Il patto di famiglia, ha chiarito il Giudice di legittimità, è assoggettato all'imposta sulle donazioni, sia per quanto concerne il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie, operato dall'imprenditore in favore del discendente beneficiario, sia relativamente alla liquidazione della somma corrispondente alla quota di riserva, calcolata sul valore dei beni trasferiti, effettuata dal beneficiario in favore dei legittimari non assegnatari. Il pagamento dell'imposta deve essere però escluso qualora ricorra l'esenzione prevista dall'art. 3, comma 4 *ter*, d.lgs. n. 346 del 1990, che si applica solo alle ipotesi di trasferimento d'azienda e delle partecipazioni societarie in favore del discendente beneficiario che si impegni a proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa o a detenere il controllo societario per un periodo non inferiore a cinque anni, giammai, quindi, alle liquidazioni operate dal discendente in favore di altri legittimari, sia perché trattasi di previsione di stretta interpretazione, sia in considerazione della *ratio* normativa, volta a favorire la prosecuzione dell'azienda da parte dei discendenti⁶⁰.

⁵⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-V, ord. 9.10.2020, n. 21873 (Ced Cass. Rv. 659354-01), est. La Torre.

⁵⁹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. V, ord. 23.10.2020, n. 23362 (Ced Cass. Rv. 659304-01), est. D'Orazio.

⁶⁰ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. V, sent. 24.12.2020, n. 29506 (Ced Cass. Rv. 659989-01), est. Reggiani, edita in *Corriere giuridico*, 7, 2021, p. 910, con nota di ILARIA RIVA, *Un auspicato revirement sul trattamento fiscale del patto di famiglia*; in *Famiglia e Diritto*, 8-9, 2021, p. 809, con nota di FABRIZIO MONCALVO, *Patto di famiglia, unità funzionale e "anticipazione successoria"*; in *Rivista di*

Nella stessa decisione, la Cassazione ha specificato che in tema di trattamento fiscale del patto di famiglia, alla liquidazione operata dal beneficiario del trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie in favore del legittimario non assegnatario, ai sensi dell'art. 768 *quater* cod. civ., è applicabile l'art. 58, comma 1, d.lgs. n. 346 del 1990, intendendosi tale liquidazione, ai soli fini impositivi, donazione del disponente in favore del legittimario non assegnatario, con conseguente attribuzione dell'aliquota e della franchigia previste con riferimento al corrispondente rapporto di parentela o di coniugio⁶¹.

PARTE II, DIRITTO PROCESSUALE

SOMMARIO: – 1. La separazione personale dei coniugi e le modifiche delle statuizioni consequenziali – 2. L'addebito della separazione e la riconciliazione – 3. Separazione dei coniugi e divorzio, litispendenza internazionale – 4. Il giudizio di divorzio, l'assegno divorzile e la sua revisione – 5. La casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia – 6. Il regime patrimoniale della famiglia – 7. La ripartizione della pensione di reversibilità: l'ente erogatore è contraddittore necessario – 8. Il riconoscimento dello status di figlio – 9. L'affido condiviso e la regolamentazione dei rapporti con il genitore non convivente – 10. Il mantenimento dei figli – 11. I procedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale – 12. Gli istituti adottivi – 13. La protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia – 14. Questioni in materia di matrimonio concordatario

1. La separazione personale dei coniugi e le modifiche delle statuizioni consequenziali

In tema di separazione personale dei coniugi, l'art. 156, sesto comma, cod. civ., nell'attribuire al giudice, in caso d'inadempimento all'obbligo di corrispondere l'assegno di mantenimento, il potere di ordinare ai terzi tenuti a corrispondere somme di denaro al coniuge obbligato, che una parte di esse

Giurisprudenza Tributaria, 5, 2021, p. 419, con nota di STEFANO LOCONTE, *Ridefinito dalla Cassazione un nuovo trattamento fiscale per il patto di famiglia*; in *Giustiziavivibile.com*, on line 6.5.2021, con nota di ANDREA BUCCELLI, *Patto di famiglia tra legge civile e legge fiscale: un (parziale) revirement della Cassazione*.

⁶¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. V, sent. 24.12.2020, n. 29506 (Ced Cass. Rv. 659989-02), est. Reggiani, *cit.*, *loc. cit.*, edita anche in *Notariato*, 2, 2021, p. 211, con nota di MONICA PETA, *Il nuovo orientamento della Cassazione in tema di trattamento fiscale del patto di famiglia*.

venga versata direttamente agli aventi diritto, postula un apprezzamento in ordine all'idoneità del comportamento dell'obbligato a suscitare dubbi circa l'esattezza e la regolarità del futuro adempimento, affidato in via esclusiva al giudice di merito, ha specificato la Suprema Corte, e pertanto non sindacabile in sede di legittimità⁶².

Nel corso del giudizio di separazione personale dei coniugi, la Corte d'Appello adita in sede di reclamo avverso l'ordinanza emessa dal presidente del Tribunale ai sensi dell'art. 708, terzo comma, cod. proc. civ., non deve statuire sulle spese del procedimento, poiché, trattandosi di provvedimento cautelare adottato in pendenza della lite, spetta al Tribunale provvedere sulle spese, anche per la fase di reclamo, con la sentenza che conclude il giudizio⁶³.

Con l'opposizione ex art. 615 cod. proc. civ., ha chiarito la Corte di legittimità, il debitore esecutato può opporre in compensazione al creditore procedente un controcredito certo (cioè definitivamente verificato giudizialmente, o incontestato), oppure un credito illiquido di importo certamente superiore (la cui entità possa essere accertata, senza dilazioni nella procedura esecutiva, nel merito del giudizio di opposizione), anche nell'ipotesi di espropriazione forzata promossa per il credito inerente al mantenimento del coniuge separato, non trovando applicazione, in difetto di un "credito alimentare", l'art. 447, comma secondo, cod. civ.⁶⁴

Nei giudizi aventi ad oggetto le modifiche alle statuizioni consequenziali alla separazione personale ed al divorzio, in applicazione del principio *rebus sic stantibus*, possono essere proposte domande in corso di causa ove siano giustificate da sopravvenienze fattuali, ma nel rispetto del principio del contraddittorio, sicché risulta inammissibile la richiesta di un contributo per il mantenimento del figlio introdotta soltanto nelle note conclusive del giudizio

⁶² CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 28.2.2020, n. 5604 (Ced Cass. Rv. 657044-01), est. Valitutti, edita ne *Il familiarista*, on line 5.5.2020, con nota di SABINA ANNA RITA GALLUZZO, *L'eccessiva conflittualità tra i genitori impedisce l'affido condiviso*.

⁶³ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, sent. 30.4.2020, n. 8432 (Ced Cass. Rv. 657610-01), est. Mercolino, edita in *Famiglia e Diritto*, 3, 2021, p. 312, con nota di TOMMASEO FERRUCCIO, *Sulle spese del giudizio di reclamo avverso l'ordinanza presidenziale nella separazione e nel divorzio*; in *Judicium*, 24.6.2020, con nota di VINCENZO DE CAROLIS, *La condanna alle spese nel reclamo ex art. 708, quarto co., c.p.c. e la natura cautelare dei provvedimenti presidenziali*.

⁶⁴ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, sent. 26.5.2020, n. 9686 (Ced Cass. Rv. 657716-01), est. Porreca, edita in *Corriere giuridico*, 2, 2021, p. 641, con nota di FRANCESCA CERRI, *Assegno di mantenimento: l'importo a favore del coniuge è compensabile con altri crediti*; in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2, 2021, p. 416, con nota di FRANCESCA TIZI, *Regime giuridico dell'assegno di mantenimento del coniuge separato e poteri del giudice dell'opposizione all'esecuzione in ordine a modifica e interpretazione del titolo esecutivo giudiziale*; ne *Il familiarista*, on line 22.7.2020, con nota di GIUSEPPE FIENGO, *Assegno di mantenimento in favore del coniuge e compensazione*. La decisione è stata preceduta dalla relazione dell'Ufficio del Massimario, Ced Cass. n. 66 del 31.7.2020, est. ELEONORA REGGIANI.

di appello, senza alcuna possibilità di interlocuzione per la controparte. La Suprema Corte ha espresso il principio in relazione alla domanda, tardivamente proposta dal marito, di gravare la moglie di un contributo per il mantenimento del figlio maggiorenne ma non autosufficiente, il quale era andato a convivere con il padre nel corso del giudizio⁶⁵.

È ammissibile l'azione revocatoria ordinaria del trasferimento di immobile, effettuato da un genitore in favore della prole in ottemperanza ai patti assunti in sede di separazione consensuale omologata, ha statuito la Corte di legittimità, poiché esso trae origine dalla libera determinazione del coniuge e diviene "dovuto" solo in conseguenza dell'impegno assunto in costanza dell'esposizione debitoria nei confronti di un terzo creditore, sicché l'accordo separativo costituisce esso stesso parte dell'operazione revocabile e non fonte di obbligo idoneo a giustificare l'applicazione dell'art. 2901, comma terzo, cod. civ.⁶⁶

2. L'addebito della separazione e la riconciliazione

Il procedimento di modifica delle condizioni di separazione dei coniugi, il cui *thema decidendum* è rappresentato dall'esistenza di rilevanti mutamenti di fatto delle condizioni poste a base della decisione, ha chiarito la Corte di legittimità, deve escludersi che comporti pure un accertamento con efficacia di giudicato sull'assenza dell'avvenuta riconciliazione dei coniugi, ove la questione non sia stata posta da alcuna delle parti processuali⁶⁷.

In tema di separazione personale, grava sulla parte che richieda l'addebito l'onere di provare sia la contrarietà del comportamento del coniuge ai doveri che derivano dal matrimonio, sia l'efficacia causale di questi comportamenti nel rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza⁶⁸.

⁶⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 14.9.2020, n. 19020 (Ced Cass. Rv. 658881-01), est. Acerno, edita ne *Il familiarista*, on line 26.11.2020, con nota di NICOLÒ MEROLA, *La rilevanza dei fatti sopravvenuti in corso di causa: onere della prova e pronuncia sui medesimi nei giudizi di separazione e divorzio*.

⁶⁶ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-III, ord. 6.10.2020, n. 21358 (Ced Cass. Rv. 659157-01), est. Cricenti.

⁶⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 16.6.2020, n. 11636 (Ced Cass. Rv. 657949-01), est. De Marzo, edita ne *Il familiarista*, on line 13.10.2020, con nota di LAURA PARLANTI, *La riconciliazione non è incompatibile con il rispetto della parte economica dell'accordo di separazione né con l'accoglimento della modifica delle condizioni*; in *Diritto & Giustizia*, 116, 2020, p. 5, con nota di SAMANTHA MENDICINO, *Onere probatorio per mancata intervenuta riconciliazione tra gli ex coniugi: rilevanza e tempestività delle prove del contrario*.

⁶⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 5.8.2020, n. 16691 (Ced Cass. Rv. 658891-01), est. Caradonna.

3. Separazione dei coniugi e divorzio, litispendenza internazionale

Nell'ipotesi di contemporanea pendenza, dinanzi a giudici di diversi Paesi dell'Unione europea, di due giudizi di divorzio o separazione personale dei coniugi, ha statuito la Cassazione che il giudice italiano il quale sia stato successivamente adito è tenuto, ai sensi dell'art. 19 del reg. CE n. 2201 del 2003, a sospendere il procedimento fino all'accertamento della competenza dell'autorità giurisdizionale preventivamente adita, di modo che, nel processo dinanzi a lui pendente, è inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione⁶⁹.

4. Il giudizio di divorzio, l'assegno divorzile e la sua revisione

In tema di revisione dell'assegno divorzile, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 898 del 1970, il mutamento sopravvenuto delle condizioni patrimoniali delle parti attiene agli elementi di fatto e rappresenta il presupposto necessario che deve essere accertato dal giudice perché possa procedersi al giudizio di revisione dell'assegno, da rendersi, poi, in applicazione dei principi giurisprudenziali attuali. Ne consegue, ha deciso la Corte di legittimità, che consentire l'accesso al rimedio della revisione attribuendo alla formula dei "giustificati motivi" un significato che includa la sopravvenienza di tutti quei motivi che possano far sorgere un interesse ad agire per conseguire la modifica dell'assegno, ricomprendendo tra essi anche una diversa interpretazione delle norme applicabili avallata dal diritto vivente giurisprudenziale, è opzione esegetica non percorribile poiché non considera che la funzione della giurisprudenza è ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della *regula iuris*, non già creativa della stessa (fattispecie relativa a una domanda di revisione dell'assegno divorzile determinato prima di Cass. Sez. I, sent. 10.5.2017, n. 11504 e Cass. SS.UU., sent. 11.7.2018, n. 18287)⁷⁰.

⁶⁹ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, ord. 21.9.2020, n. 19665 (Ced Cass. Rv. 658927-01), est. Acerno.

⁷⁰ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, sent. 20.1.2020, n. 1119 (Ced Cass. Rv. 656875-01) est. Sambito, edita in *Foro italiano*, 2020, I, p. 2444, con nota di COSTANZO CEA, *La revisione dell'assegno divorzile all'indomani di Sez. Un. n. 18287/18: un mal riuscito tentativo di nomofilachia*; in *Guida al diritto*, 10, 2020, p. 32, con nota di VALENTINA FINOTTI, *Prima del 2018 senza "fatti nuovi" valido il tenore di vita; ne Il familjarista, on line 17.3.2020*, con nota di SABINA ANNA RITA GALLUZZO, *Assegno divorzile: il nuovo orientamento giurisprudenziale non rientra tra i giustificati motivi della revisione*; in *Diritto & Giustizia*, 14, 2020, p. 4, con nota di KATIA MASCIA, *Il mutamento di natura e funzione dell'assegno divorzile non costituisce ex se giustificato motivo valutabile ai fini della sua revisione*. La decisione è stata preceduta dalla relazione dell'Ufficio del Massimario, Ced Cass. n. 71 del 17.5.2019, est. Di Marzio.

L'assegno di divorzio traendo la sua fonte nel nuovo *status* delle parti, ha efficacia costitutiva decorrente dal passaggio in giudicato della statuizione di risoluzione del vincolo coniugale. A tale principio ha introdotto un temperamento l'art. 4, comma 13, della legge n. 898 del 1970, così come sostituito dall'art. 8 della legge n. 74 del 1987, conferendo al giudice il potere di disporre, tenuto conto delle circostanze del caso concreto e fornendo un'adeguata motivazione, anche in assenza di una specifica richiesta delle parti, la decorrenza dell'assegno dalla data della domanda di divorzio⁷¹.

Nel giudizio divorzile in appello, che si svolge, ai sensi dell'art. 4, comma 15, della legge n. 898 del 1970, secondo il rito camerale, di per sé caratterizzato dalla sommarietà della cognizione e dalla semplicità delle forme, va esclusa la piena applicabilità delle norme che regolano il processo ordinario ed è quindi ammissibile l'acquisizione di nuovi mezzi di prova, in specie documenti, a condizione che sia assicurato un pieno e completo contraddittorio tra le parti⁷².

5. La casa familiare a seguito dello scioglimento della coppia

Nel giudizio di separazione personale dei coniugi, l'assegnazione di una porzione della casa familiare al genitore non collocatario dei figli può disporsi solo nel caso in cui l'unità abitativa sia del tutto autonoma e distinta da quella destinata ad abitazione della famiglia o sia comunque agevolmente divisibile⁷³.

6. Il regime patrimoniale della famiglia

Tra coniugi in regime di comunione legale può essere costituita una società di persone, con un patrimonio costituito dai beni conferiti dagli stessi, essendo anche le società personali dotate di soggettività giuridica, sicché, in caso di recesso di un socio, sorgendo a carico della società l'obbligo della liquidazione della sua quota, la domanda del coniuge receduto di accertamento della proprietà dei beni sociali può essere interpretata dal giudice come tesa alla

⁷¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 17.9.2020, n. 19330 (Ced Cass. Rv. 658974-01), est. Scalia, in *Diritto & Giustizia*, 179, 2020, p. 5, con nota di LUCA TANTALO, *L'assegno di divorzio, in assenza di esplicita domanda diversa, decorre dal passaggio in giudicato della sentenza*.

⁷² CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 30.11.2020, n. 27234 (Ced Cass. Rv. 659747-01), est. Iofrida, edita ne *Il familiarista*, on line 5.3.2021, con nota di CATERINA COSTABILE, *Sulle nuove prove in appello nei giudizi di separazione e divorzio*.

⁷³ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 15.10.2020, n. 22266 (Ced Cass. Rv. 659413-01), est. Acerno.

liquidazione della sua quota sociale. Nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto che potesse riqualificarsi come istanza di liquidazione della quota sociale, la domanda della moglie nei confronti del marito tesa all'accertamento della comproprietà dei beni appartenenti ad una società in nome collettivo, di cui i coniugi in regime di comunione dei beni erano unici soci⁷⁴.

L'azione revocatoria ordinaria presuppone, per la sua esperibilità, la semplice esistenza di un debito, e non anche la sua concreta esigibilità, con la conseguenza che, concessa fideiussione in relazione alle future obbligazioni del debitore principale connesse all'apertura di credito regolata in conto corrente, gli atti dispositivi del fideiussore successivi alla detta apertura di credito ed alla prestazione della fideiussione, se compiuti in pregiudizio delle ragioni del creditore, sono soggetti all'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2901, primo comma, n. 1, prima parte, cod. civ., in base al mero requisito soggettivo della consapevolezza del fideiussore (e, in caso di atto a titolo oneroso, del terzo) di arrecare pregiudizio alle ragioni del creditore (*scientia damni*) ed al solo fattore oggettivo dell'avvenuto accreditamento, giacché l'insorgenza del credito deve essere apprezzata con riferimento al momento dell'accreditamento e non a quello, eventualmente successivo, dell'effettivo prelievo da parte del debitore principale della somma messa a sua disposizione. La Cassazione, richiamato il principio di cui in massima, ha ritenuto di farne applicazione in fattispecie nella quale il soggetto tenuto alla responsabilità patrimoniale per conto di un'associazione non riconosciuta aveva costituito alcuni immobili di sua proprietà in fondo patrimoniale⁷⁵.

Qualora il soggetto che esercita l'azione revocatoria ordinaria vanti un credito garantito da ipoteca anteriormente iscritta proprio sul bene che è oggetto dell'atto dispositivo revocando (nella specie, costituzione di fondo patrimoniale), ha chiarito il Giudice di legittimità, la declaratoria di inefficacia si palesa come mezzo eccedente lo scopo in quanto la titolarità del diritto di ipoteca esclude quel pericolo di infruttuosità dell'esecuzione nel quale si identifica l'*eventus damni*⁷⁶.

Qualora un bene immobile, oggetto della divisione, appartenga a coniugi in regime di comunione in comproprietà con terzi, la comunione legale dei coniugi persiste, pur se ne muta l'oggetto: non più la quota indivisa, ma i beni assegnati in proprietà ai coniugi per effetto della stessa divisione; ne consegue

⁷⁴ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 27.4.2020, n. 8222 (Ced Cass. Rv. 657609-01), est. Nazzicone, edita in *Foro italiano*, 2020, I, p. 3169, con annotazione s.t. di CARLO BONA, ed in *Diritto & Giustizia*, 84, 2020, p. 5, con nota di GIANLUCA TARANTINO, *Comunione di azienda o società: l'esercizio in comune dell'attività di impresa da parte dei coniugi*.

⁷⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-III, ord. 3.6.2020, n. 10522 (Ced Cass. Rv. 658031-01), est. Positano.

⁷⁶ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, sent. 22.6.2020, n. 12121 (Ced Cass. Rv. 658172-01), est. Guizzi.

che, se la divisione è inserita nel processo di espropriazione per un debito di uno solo dei coniugi comproprietari, l'espropriazione comporterà il venire meno della comunione legale sui beni attribuiti nella divisione ai coniugi unitariamente, ma tale risultato si realizzerà solo in sede esecutiva come se, fin dall'origine, fosse stato sottoposto a pignoramento un bene appartenente a loro, per intero, in regime di comunione⁷⁷.

7. La ripartizione della pensione di reversibilità: l'ente erogatore è contraddittore necessario

La controversia tra l'ex coniuge e il coniuge superstite per l'accertamento della ripartizione – ai sensi dell'art. 9, comma 3, della legge n. 898 del 1970, come sostituito dall'art. 13 della legge n. 74 del 1987 – del trattamento di reversibilità, deve necessariamente svolgersi in contraddittorio con l'ente erogatore atteso che, essendo il coniuge divorziato, al pari di quello superstite, titolare di un autonomo diritto di natura previdenziale, l'accertamento concerne i presupposti affinché l'ente assuma un'obbligazione autonoma, anche se nell'ambito di una erogazione già dovuta, nei confronti di un ulteriore soggetto⁷⁸.

8. Il riconoscimento dello status di figlio

Nel procedimento disciplinato dall'art. 250 cod. civ., come novellato dall'art. 1 della legge n. 219 del 2012, teso al riconoscimento del figlio che non abbia compiuto i quattordici anni, quest'ultimo non assume la qualità di parte, ha chiarito la Corte di legittimità, per cui la nomina di un curatore speciale è necessaria solo ove il giudice lo ritenga opportuno in considerazione del profilarsi, in concreto, di una situazione di conflitto di interessi⁷⁹.

In tema di impugnazione del riconoscimento di paternità ex art. 263 cod. civ., la mancata contestazione della madre naturale in ordine alla non paternità dell'autore del riconoscimento non ha la valenza probatoria prevista dall'art. 115 cod. proc. civ., poiché, vertendosi in ambito di diritti indisponibili, sugli stessi non è ammesso alcun tipo di negoziazione o rinunzia⁸⁰.

⁷⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-II, ord. 23.7.2020, n. 15692 (Ced Cass. Rv. 658782-01), est. Tedesco.

⁷⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. L, sent. 22.5.2020, n. 9493 (Ced Cass. Rv. 657674-01), est. D'Antonio.

⁷⁹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 9.1.2020, n. 275 (Ced Cass. Rv. 656519-01), est. Scalia.

⁸⁰ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 24.2.2020, n. 4791 (Ced Cass. Rv. 656999-01), est. Iofrida,

Nel caso di minore concepito mediante l'impiego di tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo e nato all'estero, non è accoglibile la domanda di rettificazione dell'atto di nascita volta ad ottenere l'indicazione in qualità di madre del bambino, accanto a quella che l'ha partorito, anche della donna a costei legata in unione civile, poiché in contrasto con l'art. 4, comma 3, della legge n. 40 del 2004, che esclude il ricorso alle predette tecniche da parte delle coppie omosessuali, non essendo consentite, al di fuori dei casi previsti dalla legge, forme di genitorialità svincolate da un rapporto biologico mediante i medesimi strumenti giuridici previsti per il minore nato nel matrimonio o riconosciuto⁸¹.

In giudizio nel quale la Cassazione ha confermato la decisione adottata dalla Corte di appello, la quale aveva rigettato la domanda risarcitoria proposta dal padre di figlio nato fuori dal matrimonio, che lamentava alla madre del bambino di non averlo portato al corrente della sua paternità, avendo il giudice di merito valorizzato a tal fine, in particolare, il fatto che il padre avesse sempre negato il riconoscimento e pure la circostanza che non avesse allegato e provato né le modalità di svolgimento della sua relazione con la madre del figlio né le condotte, da lui successivamente tenute, idonee a dimostrare la sua intenzione di realizzare l'aspirazione alla genitorialità, la Corte di legittimità ha avuto comunque occasione di affermare che l'omessa comunicazione all'altro genitore, da parte della madre, consapevole della paternità, dell'avvenuto concepimento si traduce, ove non giustificata da un oggettivo apprezzabile interesse del nascituro e nonostante che tale comunicazione non sia imposta da alcuna norma, in una condotta *non jure* che, se posta in essere con dolo o colpa, può integrare gli estremi di una responsabilità civile, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., poiché suscettibile di arrecare un pregiudizio, qualificabile come danno ingiusto, al diritto del padre naturale di affermare la propria identità genitoriale, ossia di ristabilire la verità inerente il rapporto di filiazione⁸².

edita in *Famiglia e Diritto*, 4, 2020, p. 346, con nota di TOMMASEO FERRUCCIO, *Sulla tutela dell'interesse del figlio nei giudizi di stato: osservazioni in margine a un riconoscimento non veridico*.

⁸¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, sent. 24.2.2020, n. 8029 (Ced Cass. Rv. 657628-01), est. Mercolino.

⁸² CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, sent. 5.5.2020, n. 8459 (Ced Cass. Rv. 657825-03), est. Olivieri, edita in *Responsabilità civile e previdenza*, 1, 2021, p. 288, con nota di FRANCESCO MOLINARO, *Il diritto alla genitorialità e il danno da occultamento dello stato di figlio*; in *Famiglia e Diritto*, 3, 2021, p. 289; con nota, insieme a decisioni di merito, di LUIGI LA BATTAGLIA, *Essere o non essere (padre): obblighi di informazione tra genitori e tutela risarcitoria*; in *Foro italiano*, I, 2021, p. 263, con note di STEFANIA STEFANELLI, *Danno alla genitorialità paterna per mancata conoscenza della nascita di un figlio*, p. 268, di ENRICO CARBONE, *Sulla responsabilità civile nella filiazione non matrimoniale: obbligo della madre di informare il padre e obbligo del padre di riconoscere il figlio*, p. 273, di FRANCESCO PAOLO MICOZZI, *Il trattamento dei dati personali per fini di giustizia post mortem*, p. 278, di NICOLETTA MINAFRA, *Prove illecite e diritto alla riservatezza*, e, p. 285, di LUCA PASSANANTE, *Ammissibilità della*

Quando sia richiesto al Tribunale ordinario di pronunciare sentenza che tenga luogo del consenso dell'altro genitore al riconoscimento di un figlio nato fuori del matrimonio, in pendenza di procedura di adottabilità, nel corso del quale sia stata erroneamente dichiarata inammissibile l'istanza di sospensione del genitore che ha richiesto il riconoscimento dello *status*, ha deciso la Cassazione, il medesimo provvedimento non può essere adottato dal Tribunale ordinario, in attesa che divengano definitive le statuizioni del Tribunale per i minorenni, tenuto conto che non ricorre l'ipotesi di sospensione *ex lege* prevista dall'art. 22 della legge n. 184 del 1983 relativa alla dichiarazione giudiziale di maternità e paternità⁸³.

L'azione di disconoscimento della paternità del marito deve essere intrapresa nei termini indicati dall'art. 244, secondo comma, cod. civ., gravando sull'attore, pertanto, l'onere di dimostrare di avere agito entro l'anno dalla data in cui ha scoperto una condotta della donna idonea al concepimento con un altro uomo e, sui convenuti, l'onere di dimostrare l'eventuale anteriorità della scoperta. Entrambe le prove soggiacciono alla regola secondo la quale ciò che rileva è l'acquisizione "certa" della conoscenza di un fatto (una vera e propria relazione o un incontro sessuale) idoneo a determinare il concepimento, non essendo perciò sufficiente un'infatuazione o una relazione sentimentale e neppure una mera frequentazione della moglie con un altro uomo. Nella specie, il Giudice di legittimità ha cassato la decisione della Corte di merito che, al fine di escludere la tempestività dell'azione, aveva ritenuto sufficiente la conoscenza da parte del marito delle frequentazioni della moglie⁸⁴.

Il giudizio sull'ammissibilità dell'azione di dichiarazione della paternità naturale – prima della sua dichiarazione di incostituzionalità per effetto di Corte cost. n. 50 del 2006 – e quello successivo di merito, pur essendo tra loro collegati risultano del tutto autonomi, sicché definito il procedimento di ammissibilità a seguito dell'irrevocabilità acquisita dal relativo provvedimento, l'azione introduttiva del giudizio di cognizione piena non è soggetta ad un termine perentorio per la riassunzione, ma soltanto alle condizioni ed ai termini posti dal codice civile⁸⁵.

prova (illecita?) e diritto alla riservatezza.

⁸³ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 11.6.2020, n. 11208 (Ced Cass. Rv. 657934-01), est. Scalia, edita ne *Il familiarista*, on line 5.10.2020, con nota di SABINA ANNA RITA GALLUZZO, *Riconoscimento tardivo del figlio naturale nato fuori dal matrimonio e sospensione del procedimento per la dichiarazione di adottabilità*.

⁸⁴ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 17.9.2020, n. 19324 (Ced Cass. Rv. 658820-01), est. Pazzi.

⁸⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 11.12.2020, n. 28330 (Ced Cass. Rv. 660015-01), est. Tricomi, edita in *Famiglia e Diritto*, 6, 2021, p. 598, con nota di DENISE AMRAN, *L'accertamento della paternità: responsabilità e danno*, ed in *Diritto & Giustizia*, 237, 2020, p. 16, con nota di VALENTINA PAPANICE, *Il rifiuto ingiustificato del padre di sottoporsi agli esami ematologici è liberamente valutabile dal giudice*.

9. *L'affido condiviso e la regolamentazione dei rapporti con il genitore non convivente*

La Corte di legittimità ha chiarito che, in tema di provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale ed in pendenza di un giudizio di separazione personale, per individuare chi sia competente tra il Tribunale ordinario e quello per i minorenni, è sempre proponibile il regolamento di competenza di ufficio, in applicazione analogica dell'art. 45 cod. proc. civ., anche in presenza di un conflitto positivo pure solo virtuale, ritenendosi i due tribunali entrambi competenti ad adottare il medesimo provvedimento, trattandosi di materia nella quale il giudice dispone di poteri officiosi d'iniziativa, ai fini tanto dell'instaurazione e della prosecuzione del procedimento quanto della pronuncia di merito⁸⁶.

La Suprema Corte ha inoltre chiarito che le controversie aventi ad oggetto la revisione dei provvedimenti relativi all'affidamento ed al mantenimento dei minori, ancorché contenuti in una pronuncia di separazione personale o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, devono essere radicate nel luogo di residenza abituale dei minori, nel rispetto delle regole dettate dal diritto internazionale convenzionale e ribadite nel nostro ordinamento positivo dall'art. 709 *ter* cod. proc. civ., suscettibile di interpretazione estensiva, essendo il nuovo regime derivante dalla riforma della filiazione introdotta dalla legge n. 219 del 2012 e dal d.lgs. n. 154 del 2013, teso ad assicurare l'uniformità di regolazione giuridica della responsabilità genitoriale in sede separativa, divorzile ed in relazione ai figli nati fuori dal matrimonio⁸⁷.

Di grande rilievo risulta pure la decisione n. 16410 del 2020⁸⁸, mediante la quale la Cassazione ha chiarito che, in generale, i minori non possono essere considerati parti formali del giudizio, nei procedimenti giudiziari che li riguardano, perché la legittimazione processuale non risulta attribuita loro da alcuna disposizione di legge; essi sono, tuttavia, parti sostanziali, in quanto portatori

⁸⁶ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 30.1.2020, n. 2073 (Ced Cass. Rv. 656821-01), est. Bisogni, edita in *Famiglia e Diritto*, 4, 2020, p. 354, con nota di FILIPPO DANOVI, *Responsabilità genitoriale e regolamento di competenza: partita a scacchi tra il diritto e il tempo del minore*.

⁸⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 20.7.2020, n. 15421 (Ced Cass. Rv. 658370-01), est. Acierio, edita ne *Il familiarista*, on line 24.11.2020, con nota di CATERINA COSTABILE, *Il giudice del luogo di residenza abituale del minore è competente a decidere sulla modifica delle condizioni di divorzio per il suo affidamento e mantenimento*.

⁸⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 30.7.2020, n. 16410 (Ced Cass. Rv. 658563-01), est. Terrusi, edita in *Famiglia e Diritto*, 2, 2021, p. 175, con nota di FILIPPO DANOVI, *Il mancato ascolto del minore inficia nel merito la decisione*, ed in *Diritto & Giustizia*, 148, 2020, p. 2, con nota di SAMANTHA MENDICINO, *Il diritto del minore ad essere ascoltato, nei giudizi che lo riguardano e di cui rimane parte sostanziale, è la forma di tutela dello stesso*.

di interessi comunque diversi, quando non contrapposti, rispetto ai loro genitori. La tutela del minore, in questi giudizi, si realizza mediante la previsione che deve essere ascoltato, e costituisce pertanto violazione del principio del contraddittorio e dei diritti del minore il suo mancato ascolto, quando non sia sorretto da un'espressa motivazione sull'assenza di discernimento, tale da giustificare l'omissione. La Suprema Corte ha dettato il principio in giudizio nel quale i nonni del minore, che domandavano di essere ammessi ad incontrarlo, avevano contestato la nullità della sentenza a causa della mancata nomina di un difensore del minore, critica respinta, e della sua mancata audizione, censura che è stata invece accolta, con cassazione della decisione adottata dalla Corte territoriale e rinvio al giudice dell'appello.

In tema di ricorso per cassazione, il Giudice di legittimità ha quindi ribadito che qualora, nelle more del giudizio di legittimità avente ad oggetto l'affidamento di figlio minore ad uno degli *ex* coniugi a seguito di cessazione degli effetti civili del matrimonio, sopravvenga la maggiore età del figlio, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse del ricorrente all'impugnazione⁸⁹.

Ha rilievo di portata generale, infine, la pronuncia con la quale il Giudice di legittimità ha deciso che la presenza nel provvedimento giurisdizionale di un errore che, per la sua intrinseca grossolanità, con l'uso dell'ordinaria diligenza è immediatamente riconoscibile come mero errore materiale, non determina alcuna conseguenza in termini di nullità della motivazione. Nel caso di specie la Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso contro il decreto della Corte d'Appello che, nel corso di un procedimento di cui all'art. 337 cod. civ., nel disporre la conferma dell'affidamento del figlio minore al Comune, dopo avere esaminato la domanda di affido esclusivo della madre, affermava in motivazione che “non sussistevano ragioni per escludere l'affido condiviso”⁹⁰.

10. Il mantenimento dei figli

I provvedimenti in tema di mantenimento dei figli minori di genitori divorziati passano in giudicato, ma essendo sempre rivedibili, divengono definitivi solo *rebus sic stantibus*, sicché il giudice in sede di revisione non può procedere ad una diversa ponderazione delle pregresse condizioni economiche delle parti, né può prendere in esame fatti anteriori alla definitività del titolo stesso o che

⁸⁹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 30.11.2020, n. 27235 (Ced Cass. Rv. 659748-01), est. Iofrida.

⁹⁰ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 17.9.2020, n. 19325 (Ced Cass. Rv. 658821-01), est. Pazzi.

comunque avrebbero potuto essere fatti valere con gli strumenti concessi per impedirne la definitività. Nella specie la Corte di legittimità ha confermato il rigetto della domanda proposta dal coniuge onerato del pagamento di un assegno di mantenimento per la prole, il quale aveva introdotto un nuovo procedimento di revisione dell'assegno, invocando fatti modificativi delle condizioni economiche delle parti, intervenuti prima della conclusione di altro procedimento di modifica nel quale essi avrebbero potuto essere fatti valere⁹¹.

In caso di modifica giudiziale delle condizioni economiche del regime post-coniugale, intervenuta in ragione della raggiunta indipendenza economica dei figli, il genitore obbligato può esercitare l'azione di ripetizione *ex art. 2033 cod. civ.* anche con riferimento alle somme corrisposte in epoca antecedente alla domanda di revisione, allorché la causa giustificativa del pagamento sia già venuta meno, atteso che detta azione ha portata generale e si applica a tutte le ipotesi di inesistenza, originaria o sopravvenuta, del titolo di pagamento, qualunque ne sia la causa. Nella specie, le due figlie erano divenute economicamente autosufficienti a seguito del conseguimento della laurea, come previsto dagli accordi economici in sede di divorzio congiunto dei genitori, e pacificamente con i rispettivi matrimoni contratti nel 1994 e 1998, sicché il Giudice di legittimità ha cassato la sentenza della Corte d'Appello che aveva negato la ripetizione delle somme corrisposte per il mantenimento delle figlie prima della modifica delle condizioni, decisa dalla Corte territoriale con decorrenza dal 2006⁹².

A seguito della pronuncia di divorzio, il genitore collocatario creditore per il rimborso *pro quota* delle spese straordinarie sostenute per i figli, a fronte dell'inadempimento del genitore obbligato, dispone di una pluralità di forme di tutela, potendo anche richiedere un accertamento giudiziale a cognizione piena sugli specifici esborsi sostenuti, teso alla formazione di un nuovo titolo esecutivo in suo favore⁹³.

In tema di revisione delle condizioni economiche del divorzio riguardanti l'obbligo di mantenimento dei figli maggiorenni ma non autosufficienti, ha chiarito la Suprema Corte, la sopravvenuta adozione dei medesimi da parte del nuovo marito della madre, ove ne derivi il loro stabile inserimento nel contesto familiare creatosi, deve essere valutata dal giudice ai fini della modificazione

⁹¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 9.1.2020, n. 283 (Ced Cass. Rv. 656764-01), est. Sambito.

⁹² CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 13.2.2020, n. 3659 (Ced Cass. Rv. 657054-01), est. Lamorgese, edita in *Foro italiano*, 2020, p. 1643, con annotazione s.t. di CARLO BONA.

⁹³ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, 21.2.2020, n. 4513 (Ced Cass. Rv. 659889-01), est. Acierino, edita in *Diritto & Giustizia*, 39, 2020, p. 4, con nota di KATIA MASCIA, *Necessario un ulteriore intervento del giudice se la parte tenuta a contribuire alle spese straordinarie per i figli non adempie*.

dell'entità di tale mantenimento, ove risulti che l'adottante, benché privo del corrispondente obbligo giuridico, provveda comunque continuativamente e non solo occasionalmente alle esigenze e necessità quotidiane degli adottati⁹⁴.

In tema di filiazione, la decisione del Tribunale per i minorenni relativa all'obbligo di contribuire al mantenimento del figlio naturale posto a carico del genitore non affidatario o collocatario decorre naturalmente dalla data della proposizione della domanda giudiziale oppure, se successiva, dall'effettiva cessazione della coabitazione, senza la necessità di un'apposita statuizione sul punto. Inoltre, la pronuncia adottata dalla Corte d'appello in sede di reclamo, sostituendosi a quella del Tribunale per i minorenni, produce effetti con la medesima decorrenza⁹⁵.

Il terzo pignorato non è parte necessaria nel giudizio di opposizione all'esecuzione o in quello di opposizione agli atti esecutivi, qualora non sia interessato alle vicende processuali, relative alla legittimità e alla validità del pignoramento, dalle quali dipende la liberazione dal relativo vincolo, potendo assumere, invece, tale qualità solo quando abbia un interesse all'accertamento dell'estinzione del suo debito per non essere costretto a pagare di nuovo al creditore del suo debitore. In applicazione del principio, il Giudice di legittimità ha cassato con rinvio una sentenza per omessa integrazione del litisconsorzio necessario con il terzo INPS, nell'ambito di un giudizio di opposizione *ex art.* 617 cod. proc. civ. ad ordinanza di assegnazione per crediti di mantenimento di figlia minorenni, sussistendo un interesse del medesimo terzo all'accertamento della misura dell'assegnazione e, quindi, della modifica coattiva della titolarità attiva del rapporto obbligatorio⁹⁶.

Quindi, adottando una pronuncia di significativo rilievo, specie in tema di onere della prova, la Cassazione ha statuito che *il figlio divenuto maggiorenne ha diritto al mantenimento a carico dei genitori soltanto se*, ultimato il prescelto percorso formativo scolastico, *dimostri*, con conseguente onere probatorio a suo carico, *di essersi adoperato effettivamente per rendersi autonomo economicamente*, impegnandosi attivamente per trovare un'occupazione in base alle opportunità reali offerte dal mercato del lavoro, se del caso ridimensionando le proprie aspirazioni, senza indugiare nell'attesa di una opportunità

⁹⁴ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, sent. 27.03.2020, n. 7555 (Ced Cass. Rv. 657484-01), est. Campese, edita in *Famiglia e Diritto*, 8-9, 2020, p. 777, con nota di FILIPPO DANOVI, *L'adozione di maggiorenne non estingue (ma può modificare) l'obbligo di mantenimento del genitore*, ed in *Diritto & Giustizia*, 63, 2020, p. 4, con nota di ATTILIO IVOLELLA, *Figli adottati dal nuovo marito dell'ex moglie: possibile 'taglio' al mantenimento paterno*.

⁹⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, ord. 12.5.2020, n. 8816 (Ced Cass. Rv. 657864-01), est. D'Arrigo.

⁹⁶ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, ord. 5.6.2020, n. 10813 (Ced Cass. Rv. 657920-01), est. Porreca.

lavorativa consona alle proprie ambizioni⁹⁷.

In tema di mantenimento dei figli, la legittimazione del genitore convivente con il figlio maggiorenne, essendo fondata sulla continuità dei doveri gravanti su uno dei genitori nella persistenza della situazione di convivenza, concorre con la diversa legittimazione del figlio, che trova invece fondamento nella titolarità del diritto al mantenimento sicché, ha chiarito la Corte di legittimità, i problemi determinati dalla coesistenza di entrambe le legittimazioni si risolvono sulla base dei principi dettati in tema di solidarietà attiva. Ne deriva che, nel caso in cui ad agire per ottenere dall'altro coniuge il contributo al mantenimento sia il genitore con il quale il figlio medesimo continua a vivere, non si pone una questione di integrazione del contraddittorio nei confronti del figlio diventato maggiorenne, rivelando il mancato esercizio, da parte di quest'ultimo, del diritto di agire autonomamente nei confronti del genitore con cui non vive, l'inesistenza di qualsiasi conflitto con la posizione assunta dal genitore con il quale continua a vivere⁹⁸.

Nel giudizio di divorzio, al fine di quantificare l'ammontare del contributo dovuto dal genitore per il mantenimento dei figli economicamente non autosufficienti, deve osservarsi il principio di proporzionalità, che richiede una valutazione comparata dei redditi di entrambi i genitori, oltre alla considerazione delle esigenze attuali del figlio e del tenore di vita da lui goduto⁹⁹.

In materia di separazione dei coniugi, la legittimazione *iure proprio* del genitore a richiedere l'aumento dell'assegno di mantenimento del figlio maggiorenne non ancora autosufficiente economicamente, che non abbia formulato autonoma richiesta giudiziale, sussiste quand'anche costui si allontani per motivi di studio dalla casa genitoriale, qualora detto luogo rimanga in concreto un punto di riferimento stabile al quale fare sistematico ritorno e sempre che il genitore anzidetto sia quello che, pur in assenza di coabitazione abituale o prevalente, provveda materialmente alle esigenze del figlio, anticipando ogni esborso necessario per il suo sostentamento presso la sede di studio¹⁰⁰.

⁹⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 14.8.2020, n. 17183 (Ced Cass. Rv. 658568-02), est. Nazzicone, cit., edita anche in *Corriere giuridico*, 1, 2021, p. 32, con nota di NICOLA SCARANO, *Un'ordinanza inedita della Cassazione in tema di diritto al mantenimento del figlio maggiorenne: tra novità dirompenti e arresti sicuri*, ed in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2021, p. 13, con nota di FEDERICA NOVELLO, *Il revirement della Cassazione in tema di mantenimento del figlio maggiorenne*.

⁹⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 20.8.2020, n. 17380 (Ced Cass. Rv. 658717-01), est. Acierio.

⁹⁹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 16.9.2020, n. 19299 (Ced Cass. Rv. 658723-01), est. Falabella, edita ne *Il familiarista*, on line 27.11.2020, con nota di MARINA PAVONE, *Il principio di proporzionalità nella quantificazione dell'assegno di mantenimento in favore dei figli*.

¹⁰⁰ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, sent. 31.12.2020, n. 29977 (Ced Cass. Rv. 660113-01), est. Parise, edita in *Norme&Tributi*, on line 15.1.2021, con breve nota di ANDREA ALBERTO MORAMARCO, *Studente fuori sede, il genitore collocatario può chiedere l'aumento dell'assegno di mantenimento*.

11. I procedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale

Con pronuncia n. 1668 del 2020¹⁰¹, la Suprema Corte ha ribadito¹⁰², in tema di provvedimenti *de potestate ex* artt. 330, 333 e 336 cod. civ., che il decreto pronunciato dalla Corte d'Appello, sul reclamo avverso quello adottato dal Tribunale per i minorenni, è impugnabile con il ricorso per cassazione, avendo, al pari del decreto reclamato, carattere decisorio e definitivo, in quanto incidente su diritti di natura personalissima e di primario rango costituzionale, ed essendo modificabile e revocabile soltanto per la sopravvenienza di nuove circostanze di fatto e quindi idoneo ad acquistare efficacia di giudicato, sia pure *rebus sic stantibus*, anche quando non sia stato emesso a conclusione del procedimento per essere stato, anzi, espressamente pronunciato “in via non definitiva”, trattandosi di provvedimento che riveste comunque carattere decisorio, quando non sia stato adottato a titolo provvisorio ed urgente, idoneo ad incidere in modo tendenzialmente stabile sull'esercizio della responsabilità genitoriale. Il principio è stato espresso in giudizio in cui il Tribunale per i minorenni aveva sospeso il padre dall'esercizio della responsabilità genitoriale e demandato al servizio sociale di individuare i tempi e le modalità di frequentazione tra il padre ed il figlio, nonché di procedere, insieme ad un centro specializzato, alla valutazione del minore e del contesto familiare.

La Cassazione ha pure statuito che la mancata integrazione del contraddittorio in primo grado nei confronti del minore, parte necessaria nel giudizio *ex* art. 330 cod. civ., è sanata ove la Corte d'appello, verificata l'esistenza di tale vizio, gli abbia nominato un difensore, senza che sia necessaria la remissione al giudice di primo grado¹⁰³.

La Corte di legittimità ha quindi chiarito che è inammissibile il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma settimo, Cost. avverso i provvedimenti provvisori *de potestate* (nella specie: il decreto con il quale il Tribunale autorizza i servizi sociali a sospendere gli incontri tra il genitore ed il figlio), trattandosi di provvedimenti privi dei caratteri della decisorietà poiché spro-

¹⁰¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 24.1.2020, n. 1668 (Ced Cass. Rv. 656983-01), est. Mercolino.

¹⁰² La decisione conferma il principio espresso dalle Sezioni Unite, le quali avevano statuito, in proposito, che i provvedimenti *de potestate*, emessi dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330 e 333 cod. civ., hanno attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, in quanto non sono revocabili o modificabili salva la sopravvenienza di fatti nuovi; pertanto, il decreto della Corte di appello che, in sede di reclamo, conferma, revoca o modifica i predetti provvedimenti, è impugnabile mediante ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma settimo, Cost., CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sent. 13.12.2018, n. 32359 (Ced Cass. Rv. 651820-02), est. Sambito.

¹⁰³ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 16.12.2020, n. 28723 (Ced Cass. Rv. 660093-01), est. Caradonna.

visti di attitudine al giudicato *rebus sic stantibus* per la loro provvisorietà, nonché della definitività, in quanto non sono emessi a conclusione di un procedimento e possono essere revocati, modificati o riformati dallo stesso giudice che li ha emessi anche in assenza di nuovi elementi sopravvenuti¹⁰⁴.

12. Gli istituti adottivi

Pronunciando in materia di adozione c.d. non legittimante, la Corte di legittimità ha chiarito, a Sezioni Unite, che sulla domanda di adozione in casi particolari – introdotta ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d), della legge n. 184 del 1983 – di un minore di origine russa stabilmente residente in Italia, il giudice munito di giurisdizione si individua in base alla residenza abituale del minore, come stabilito dalla Convenzione dell'Aja del 5/10/1961 (ratificata e resa esecutiva con legge n. 1253 del 1966), e non già in base al criterio dello Stato di origine del minore previsto dall'Accordo bilaterale tra Italia e Russia del 6/11/2008, criterio applicabile alle sole adozioni di tipo legittimante, caratterizzate dalla previa dichiarazione dello stato di adottabilità e dalla costituzione di un vincolo di filiazione giuridica sostitutiva di quello di sangue, con definitivo ed esclusivo inserimento del minore nella nuova famiglia¹⁰⁵.

In materia di riconoscimento in Italia di una sentenza di adozione di minore straniero, pronunciata all'estero in favore di adottanti stranieri (nella specie cittadini brasiliani), benché uno dei due abbia acquisito dopo la pronuncia anche la cittadinanza e la residenza italiana, è competente la Corte d'Appello e non già il Tribunale per i minorenni, non trovando applicazione la disciplina relativa all'adozione internazionale, bensì quella del diritto internazionale privato di cui all'art. 41, comma 1, della legge n. 218 del 1995¹⁰⁶.

Non sono legittimati a proporre opposizione avverso il decreto dichiarativo dello stato di adottabilità, ha chiarito il Giudice di legittimità, coloro che sostengono di essere parenti entro il quarto grado del minore, ma in realtà sono

¹⁰⁴ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 16.12.2020, n. 28724 (Ced Cass. Rv. 659934-01), est. Caradonna, edita in *Diritto & Giustizia*, 240, 2020, p. 6, con nota di LUCA TANTALO, *Il provvedimento provvisorio che sospende gli incontri tra genitore e figlio non è impugnabile in Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.*

¹⁰⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, sent. 13.5.2020, n. 8847 (Ced Cass. Rv. 657658-01), est. Scarano, edita ne *Il familiarista*, on line 26.8.2020, con nota di SABINA ANNA RITA GALLUZZO, *L'accordo Italia-Russia sulle adozioni non è applicabile all'adozione in casi particolari*, ed in *Diritto & Giustizia*, 94, 2020, p. 4, con nota di ALICE DI LALLO, *Adozione in casi particolari: residenza abituale vs Paese d'origine*.

¹⁰⁶ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 26.11.2020, n. 26882 (Ced Cass. Rv. 659893-01), est. Lamorgese.

parenti del suo affermato genitore biologico, che però non ha acquisito il relativo *status*, anch'egli privo di poteri processuali nella procedura salva la possibilità, offertagli dall'art. 11, comma 2, della legge n. 184 del 1983, di chiedere la sospensione della procedura per poter effettuare il riconoscimento¹⁰⁷.

La Corte di legittimità ha quindi ribadito che in tema di opposizione alla dichiarazione di adottabilità, la notificazione d'ufficio della sentenza della Corte d'Appello – sezione minori – in versione integrale, effettuata alla stregua del disposto dell'art. 17, comma 1, della legge n. 184 del 1983, è idonea a far decorrere il termine d'impugnazione di trenta giorni, indicato al comma 2 della norma¹⁰⁸.

La Cassazione ha poi specificato che nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità non è richiesto, a differenza di quanto previsto nel procedimento di adozione, che il minore ultraquattordicenne presti il proprio consenso, essendo invece previsto dall'art. 15 della legge n. 184 del 1983 che lo stesso, se abbia compiuto gli anni dodici, e se di età inferiore, ove capace di discernimento, sia ascoltato nel corso del procedimento¹⁰⁹.

13. La protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia

Nei procedimenti di interdizione o inabilitazione, i parenti e gli affini dell'interdicendo o dell'inabilitando – i quali, a norma dell'art. 712 cod. proc. civ., devono essere indicati nel ricorso introduttivo – non hanno qualità di parti in senso tecnico-giuridico, né sono litisconsorti, ma svolgono funzioni “consultive”, essendo fonti di informazione per il giudice, sicché la loro partecipazione al giudizio va inquadrata nell'ambito dell'intervento volontario a carattere necessariamente adesivo (delle ragioni dell'istante o del soggetto della cui capacità si discute); ne consegue che costoro, non essendo assimilabili al convenuto in giudizio, non sono legittimati ad eccepire il difetto di giurisdizione, e ciò sia in riferimento all'art. 11 della legge n. 218 del 1995 che in riferimento alle disposizioni generali di cui all'art. 268 cod. proc. civ.¹¹⁰ Nella stessa pronuncia, la Corte di legittimità ha chiarito che nel giudizio di interdizione, regolato – per quanto non derogato da norme speciali – dai principi propri del processo ordinario di cognizione, l'interdicendo, convenuto in lite, può eccepire il difetto di giurisdizione *ex art. 11 della legge n. 218 del 1995*

¹⁰⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 23.12.2020, n. 29424 (Ced Cass. Rv. 660189-01), est. Scotti.

¹⁰⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 31.12.2020, n. 30000 (Ced Cass. Rv. 660114-01), est. Scalia.

¹⁰⁹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 31.12.2020, n. 30062 (Ced Cass. Rv. 660193-01), est. Tricomi.

¹¹⁰ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, ord. 19.2.2020, n. 4250 (Ced Cass. Rv. 657194-01), est. Sambito.

soltanto ove non abbia espressamente o tacitamente accettato la giurisdizione italiana. Nel caso di specie, la Cassazione ha ritenuto inammissibile l'eccezione di difetto di giurisdizione proposta da un interdicendo dopo che, nella comparsa di costituzione, si era difeso nel merito senza sollevare la questione¹¹¹.

I beneficiari di una amministrazione di sostegno sono dotati di un'autonomia legittimazione processuale non solo ai fini dell'apertura della relativa procedura ma anche per impugnare i provvedimenti adottati dal giudice tutelare nel corso della stessa, essendo invece necessaria l'assistenza dell'amministratore di sostegno e la previa autorizzazione del giudice tutelare, a norma del combinato disposto degli artt. 374, n. 5, e 411 cod. civ., per l'instaurazione dei giudizi nei confronti di terzi estranei a tale procedura¹¹².

In tema di amministrazione di sostegno, l'istanza di regolamento di competenza può essere sottoscritta anche dalla parte personalmente, atteso che il relativo procedimento, a differenza di quelli d'interdizione o inabilitazione, non richiede il ministero di un difensore, almeno nelle ipotesi, corrispondenti al modello legale tipico, in cui l'emanando provvedimento abbia ad oggetto esclusivamente l'individuazione di singoli atti, o categorie di essi, in relazione ai quali è richiesto l'intervento dell'amministratore e non incida sui diritti fondamentali della persona attraverso la previsione di effetti, limitazioni o decadenze analoghi a quelli previsti da disposizioni di legge per l'interdetto o per l'inabilitato¹¹³. Nella stessa decisione, il Giudice di legittimità ha pure chiarito che nel caso in cui il beneficiario dell'amministrazione di sostegno si trovi in stato di detenzione in esecuzione di una sentenza definitiva di condanna, la competenza territoriale va riconosciuta al giudice del luogo in cui il detenuto aveva la sua dimora abituale prima dell'inizio dello stato detentivo, non potendo trovare applicazione il criterio legale che individua la residenza (con la quale coincide, salva prova contraria, la dimora abituale) nel luogo in cui è posta la sede principale degli interessi e degli affari della persona, dal momento che tale criterio, implicando il carattere volontario dello stabilimento, postula un elemento soggettivo la cui sussistenza resta esclusa per definizione nel caso in cui l'interessato, essendo sottoposto a pena

¹¹¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite, ord. 19.2.2020, n. 4250 (Ced Cass. Rv. 657194-02), est. Sambito.

¹¹² CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 27.2.2020, n. 5380 (Ced Cass. Rv. 656883-01), est. Fidanzia, edita in *Famiglia e Diritto*, 8-9, 2020, p. 802, con nota di MARIA CARLA GIORGETTI, *Sulla legittimazione processuale dei beneficiari dell'amministrazione di sostegno*; in *Diritto & Giustizia*, 43, 2020, p. 2, con nota di ELEONORA MATTIOLI, *Amministrazione di sostegno: beneficiari legittimati ad impugnare i provvedimenti del giudice tutelare*; ne *Ilprocessocivile.it*, on line 6.4.2020, con nota di ROBERTO MASONI, *A chi compete la legittimazione ad impugnare il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno?*

¹¹³ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 13.3.2020, n. 7241 (Ced Cass. Rv. 657558-01), est. Mercolino, edita ne *Ilprocessocivile.it*, on line 13.3.2020, con nota di ROBERTO MASONI, *L'interdizione legale un istituto anomalo tra diritto e procedura civile*.

detentiva, non possa fissare liberamente la propria dimora. Nel caso di specie, la Cassazione si è pronunciata in relazione al reclamo proposto dal detenuto contro il provvedimento di cessazione dell'amministrazione di sostegno. Il Giudice di legittimità ha regolato la competenza in base alla residenza anteriore all'inizio della detenzione, non risultando il mutamento della sede principale degli affari e interessi per effetto della detenzione e, in particolare, per il trasferimento del ricorrente, intervenuto nel frattempo, ad altra casa di reclusione¹¹⁴. Ancora mediante questa pronuncia, la Cassazione ha statuito che in tema di reclamo contro il provvedimento di chiusura dell'amministrazione di sostegno, ai fini dell'instaurazione del rapporto processuale deve considerarsi irrilevante la mancata notificazione del ricorso al P.M. presso il giudice *a quo*, avendo l'impugnazione ad oggetto un provvedimento emesso all'esito di un procedimento unilaterale in cui l'unica parte necessaria è il beneficiario dell'amministrazione, con la conseguenza che la mancata partecipazione del P.M. non comporta la pretermissione di un litisconsorte necessario, costituendo tale notificazione un requisito di ammissibilità dell'impugnazione esclusivamente per i giudizi contenziosi, o comunque per i procedimenti con pluralità di parti, che non è estensibile al procedimento in esame, nel quale non è individuabile un interesse diverso da quello del soggetto istante, dal momento che in tal caso non esiste una controparte cui notificare il ricorso, non potendosi legittimamente qualificare come parte il P.M.¹¹⁵

Il difensore revocato continua, ai sensi dell'art. 85 cod. proc. civ., a svolgere il suo mandato finché non intervenga la sostituzione con un nuovo difensore, sicché è irrilevante la ridotta o compromessa capacità di intendere e di volere del mandante intervenuta *medio tempore*. Nella specie, la Corte di legittimità ha confermato la sentenza di merito che aveva rigettato l'istanza di rimessione in termini per il deposito di memorie *ex art.* 183 cod. proc. civ., proposta dal nuovo difensore della parte sottoposta ad amministrazione di sostegno, la quale aveva dedotto di essersi trovata, dopo la revoca del precedente difensore e prima della nomina del nuovo, in uno stato di incapacità¹¹⁶.

La Suprema Corte ha poi chiarito che è ammissibile il ricorso incidentale notificato non al minorenni nel frattempo divenuto maggiorenne, bensì ai suoi genitori nella qualità di esercenti la responsabilità genitoriale, allorché la

¹¹⁴ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 13.3.2020, n. 7241 (Ced Cass. Rv. 657558-02), est. Mercolino, *cit.*

¹¹⁵ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 13.3.2020, n. 7241 (Ced Cass. Rv. 657558-03), est. Mercolino, *cit.*

¹¹⁶ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 23.6.2020, n. 12249 (Ced Cass. Rv. 658059-01), est. Di Marzio, edita in *Foro italiano*, 2020, I, p. 3882, con nota di SIMONA CAPORUSSO, *Revoca della procura alle liti e rimessione in termini*, e ne *Ilprocessocivile.it*, on line 17.11.2020, con nota di MASONI ROBERTO, *Perpetuatio dell'ufficio di difensore revocato fino a sostituzione*.

nullità scaturente da tale vizio di notifica possa considerarsi sanata dalla prova dell'effettiva conoscenza, da parte del soggetto erroneamente pretermesso, della vicenda processuale che lo riguarda¹¹⁷.

Il Giudice di legittimità ha quindi ribadito che nel caso in cui il beneficiario dell'amministrazione di sostegno si trovi in stato di detenzione, in esecuzione di una sentenza definitiva di condanna, la competenza territoriale deve essere riconosciuta al giudice del luogo in cui il detenuto aveva la sua dimora abituale prima dell'inizio dello stato detentivo, non potendo trovare applicazione il criterio legale che individua la residenza (con la quale coincide, salva prova contraria, la dimora abituale) nel luogo in cui è posta la sede principale degli interessi e degli affari della persona, dal momento che tale criterio, implicando il carattere volontario dello stabilimento, postula un elemento soggettivo la cui sussistenza resta esclusa per definizione nel caso in cui l'interessato, essendo sottoposto a pena detentiva, non possa fissare liberamente la propria dimora¹¹⁸.

L'esercizio dell'azione di annullamento del contratto per incapacità di intendere e volere di uno dei contraenti, che sia successivamente deceduto, sebbene possa compiersi da parte di uno solo dei coeredi, anche in contrasto con gli altri, implica comunque il litisconsorzio necessario di tutti, perché, così come la sentenza di annullamento deve investire l'atto negoziale non limitatamente ad un soggetto, ma nella sua interezza, posto che esso non può essere contemporaneamente valido per un soggetto e invalido per un altro, anche l'eventuale restituzione non può avvenire *pro quota*¹¹⁹.

14. Questioni in materia di matrimonio concordatario

La contumacia del convenuto, nel giudizio di riconoscimento degli effetti civili alla sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, non incide sulla natura dell'eccezione relativa alla convivenza triennale come coniugi, che costituisce un limite di ordine pubblico alla delibazione, e rimane compresa, anche in mancanza della costituzione della parte convenuta, tra quelle riservate dall'ordinamento all'esclusiva disponibilità delle parti. Nel caso di specie, la Corte di legittimità ha respinto il ricorso per cassazione proposto dal procuratore generale nel giudizio di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, in cui la mo-

¹¹⁷ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, ord. 8.7.2020, n. 14245 (Ced Cass. Rv. 658312-02), est. Gorgoni, edita ne *Ilprocessocivile.it*, on line 21.10.2020, con nota di ANNALISA SIGNORELLI, *Il ricorso incidentale notificato ai genitori del figlio divenuto maggiorenne in corso di causa*.

¹¹⁸ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 11.9.2020, n. 18943 (Ced Cass. Rv. 659245-01), est. Parise.

¹¹⁹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II, ord. 22.9.2020, n. 19807 (Ced Cass. Rv. 659135-01), est. Cosentino, ne *Ilprocessocivile.it*, on line 14.12.2020, con nota di GIUSI IANNI, *Azione di annullamento del contratto per morte del contraente: la Suprema Corte conferma la tesi del litisconsorzio necessario degli eredi*.

glie era rimasta sempre contumace e dagli atti era emersa una convivenza tra i coniugi di durata ultratriennale, accompagnata dalla nascita di tre figli¹²⁰.

Nel giudizio di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, ove la relativa domanda sia proposta da uno solo dei coniugi, non trova applicazione la disciplina dei procedimenti camerati, ma quella del giudizio ordinario di cognizione, ai sensi dell'art. 796 cod. proc. civ., sicché la costituzione del convenuto dinanzi alla Corte d'appello deve ritenersi disciplinata dall'art. 167 cod. proc. civ., che impone a tale parte, a pena di decadenza, di proporre nella comparsa di risposta le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nel termine stabilito per la costituzione dall'art. 166 cod. proc. civ. Nella specie la Suprema Corte ha precisato che non assume rilievo l'intervenuto differimento dell'udienza di comparizione delle parti, disposto ai sensi dell'art. 168 *bis*, quarto comma, cod. proc. civ., perché non opera, in tal caso, la disciplina dettata dall'art. 166 cod. proc. civ. per l'ipotesi di cui al comma quinto dell'art. 168 *bis* cod. proc. civ., che è norma avente carattere eccezionale, pertanto non suscettibile di applicazione analogica¹²¹.

In caso di delibazione della sentenza di nullità del matrimonio concordatario pronunciata dal Tribunale ecclesiastico, la Corte d'Appello, ove la parte deduca la contrarietà all'ordine pubblico di tale sentenza per la sussistenza del requisito della convivenza pluriennale richiamando prove documentali e chiedendo l'ammissione di prove orali, è tenuta ad istruire la causa, poiché l'accertamento circa la natura e la durata della convivenza è devoluto al giudice del riconoscimento della sentenza emessa dal giudice canonico, trattandosi di circostanze estranee a quel giudizio. Nel caso di specie, il Giudice di legittimità ha cassato con rinvio la pronuncia della Corte d'Appello, che aveva rigettato l'eccezione, senza neanche dar conto dei documenti prodotti in atti e senza esaminare le istanze di prove testimoniali¹²².

La sopravvenienza della morte di uno dei coniugi, nel corso del procedimento dinanzi alla Corte di Cassazione sull'impugnazione della pronuncia che abbia dichiarato l'esecutività della sentenza del Tribunale ecclesiastico di nullità del matrimonio canonico, non determina la cessazione della materia del contendere, salva l'esigenza di avvertire gli eventuali eredi per assicurare il contraddittorio e il diritto di difesa¹²³.

¹²⁰ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, ord. 20.4.2020, n. 7923 (Ced Cass. Rv. 657562-01), est. Parise.

¹²¹ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. I, sent. 22.4.2020, n. 8028 (Ced Cass. Rv. 657563-01), est. Mercolino.

¹²² CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 20.8.2020, n. 17379 (Ced Cass. Rv. 658716-01), est. Acerno.

¹²³ CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI-I, ord. 16.10.2020, n. 22599 (Ced Cass. Rv. 659538-01), est. Acerno.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili

Sentenza 15 febbraio 2021, n. 3780

Funzione giurisdizionale – astensione – illecito disciplinare – obiezione di coscienza – interruzione volontaria di gravidanza

In tema di responsabilità disciplinare del magistrato, l'illecito previsto dall'art. 2, comma 1, lett. a, del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, sussiste anche nel caso in cui la violazione dei doveri di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio sia stata colposa e l'evento del danno ingiusto o dell'indebito vantaggio per una delle parti non sia stato previsto o voluto, atteso che la limitazione della sanzione disciplinare al solo illecito doloso la identificherebbe con la sanzione penale, mentre esse hanno finalità, intensità ed ambiti diversi.

Fonte: www.osservatoriofamiglia.it

L'astensione dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali per "ragioni di coscienza" al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione

Abstention from the exercise of judicial functions for "reasons of conscience" to the examination of the the United Sections of the Cassation

MARIANGELA GALIANO

RIASSUNTO

Con la pronuncia in commento le Sezioni Unite di Cassazione ritengono infondato il ricorso proposto dal magistrato per l'annullamento del provvedimento con il quale la Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura lo ha dichiarato responsabile degli illeciti di cui al D. Lgs. n. 109 del 2006, art. 1, comma 1 e art. 2, lett. a) e l), e inflitto la sanzione disciplinare della censura. I supremi giudici ritengono, infatti, che il provvedimento con cui il giudice ricorrente ha negato in prima istanza l'autorizzazione ad una detenuta domiciliare a recarsi in ospedale per esercitare il proprio personalissimo diritto di interrompere la gravidanza, risulta illegittimo e privo di motivazione in quanto afferma l'insussistenza dei presupposti di legge per l'accoglimento della richiesta. Nel contempo, non assume rilevanza disciplinare la circostanza per cui, in seguito alla reiterazione dell'istanza da parte della detenuta, il magistrato di sorveglianza abbia rimesso gli atti al Presidente di sezione e chiesto di astenersi dall'emissione del richiesto provvedimento per ragioni di coscienza. In tal caso il comportamento del magistrato, sebbene si fondi su una impropria evocazione dell'obiezione di coscienza, viene qualificata come astensione accolta dal Capo dell'Ufficio.

PAROLE CHIAVE

Obiezione di coscienza; Interruzione volontaria della gravidanza; Funzione giurisdizionale; Astensione; Illecito disciplinare.

ABSTRACT

The essay analyzes the decision of the United Sections of the Court of Cassation regarding the disciplinary sanction imposed on a magistrate who denied a convict permission to go to the hospital to practice an abortion. At the same time, the behavior of the judge who subsequently abstained from the judgement for reasons of conscience does not assume any disciplinary relevance.

KEYWORDS

Conscientious objection; Voluntary termination of pregnancy; Judicial function; Abstention; Disciplinary sanction

SOMMARIO: 1. La vicenda – 2. La decisione delle Sezioni Unite – 3. Indipendenza del magistrato e dovere di astensione – 4. Le difficoltà di una estensione analogica dell'obiezione di coscienza prevista dalla legge n. 194 – 5. I nuovi riconoscimenti della libertà di coscienza e l'opportunità di adeguate previsioni legislative

1. La vicenda

Con la sentenza n. 3780 del 15 febbraio 2021, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione sono chiamate a pronunciarsi sulla legittimità della sanzione disciplinare inflitta ad un magistrato di sorveglianza che nell'esercizio della propria funzione giurisdizionale ha sollevato questioni attinenti alla propria libertà di coscienza¹.

In particolare, la Corte qualifica come illecito disciplinare *ex art. 2, comma 1, lett. l)* D.Lgs. 109/2006 la condotta del magistrato di sorveglianza che – adottando una immotivata decisione – nega ad una donna in regime di detenzione domiciliare la possibilità di allontanarsi dalla propria abitazione al fine di sottoporsi ad un intervento di interruzione volontaria di gravidanza presso una struttura sanitaria.

Nello specifico, il giudice di sorveglianza con un primo provvedimento (dato 4 maggio 2012) respinge l'istanza di autorizzazione all'allontanamento dal proprio domicilio, presentata dalla donna in vista dell'intervento programmato per il successivo 9 maggio, non ravvisando la sussistenza dei "presupposti di cui all'articolo 284 c.p.p., comma 3, richiamato dall'articolo 47-ter ord. pen."

A seguito di tale diniego, la donna, si vede costretta a spostare il giorno dell'operazione al successivo 23 maggio (sebbene in prossimità del termine dei primi 90 giorni di gestazione entro cui la legge consente l'aborto volontario, coinci-

¹ Il tema generale è divenuto sempre più importante e pone all'ordinamento nuove questioni di disciplina. Si pensi ad esempio alle criticità emerse in tema di aiuto al suicidio. In particolare, NICOLA COLAIANNI, *La causa di giustificazione dell'aiuto al suicidio*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2019, p. 601, in commento alla celebre sentenza della CORTE COSTITUZIONALE n. 242 del 2019, esclude che possa esistere in capo ad i medici un obbligo di procedere all'aiuto al suicidio, restando affidata alla coscienza del singolo la scelta, diversamente che per gli ospedali, che invece hanno l'obbligo di assicurare il ricovero del paziente, pur se richiesto sostanzialmente al fine della morte rapida. Un eventuale rifiuto infatti (inquadro quasi come "obiezione di coscienza strutturale") sarebbe illegittimo perché lesivo del diritto di autodeterminazione del singolo paziente. Questioni legate alla coscienza si ripropongono anche in relazione all'obbligo per gli operatori sanitari di sottoporsi a vaccinazione per la prevenzione del Covid. Cfr. MARIA D'ARIENZO, *Vaccini anti-Covid e fattore religioso*, in *Milan Law Review*, 2, 2021, p. 37 ss. Per una panoramica generale (si pensi ad esempio alla materia della bioetica e alle nuove forme di aborto farmacologico) si rimanda al commento di VINCENZO TURCHI, *Nuove forme di obiezione di coscienza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2010.

dente nella fattispecie con il giorno 2 giugno) e a rivolgersi ad un legale per poter reiterare la domanda respinta in prima istanza al fine di poter esercitare il proprio diritto all'aborto, nonché far dichiarare la violazione del suo diritto alla salute, così come costituzionalmente garantito all'art. 32 Cost. Al giungere della seconda richiesta, il giudice di sorveglianza rimette gli atti al Presidente della Sezione *«ritenendo [...] di astenersi dall'emissione del richiesto provvedimento per ragioni di coscienza e sostenendo che il diritto all'obiezione di coscienza debba essere riconosciuto anche agli appartenenti all'ordine giudiziario»*, aggiungendo inoltre che, stante la particolare ristrettezza dei tempi, non potendosi in ogni caso eseguire una pratica abortiva dopo il novantesimo giorno di gestazione, non fosse possibile sollevare questione di legittimità costituzionale.

Per questi fatti al magistrato di sorveglianza è contestato l'illecito disciplinare di cui agli artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, lettera a) e g) del D.Lgs. n. 109 del 2006, e applicata la condanna della censura in sentenza n. 88/2020, depositata in data 22 luglio 2020 della Sezione Disciplinare del CSM.

Su tale provvedimento sono chiamate a pronunciarsi le Sezioni Unite della Cassazione, che respingono il ricorso del ricorrente, all'epoca dei fatti magistrato di sorveglianza di Brescia, confermando il provvedimento disciplinare e ravvisando in questo caso, gli illeciti di cui all'art. 2, comma 1, lettere a) ed l), del D.Lgs. n. 109 del 2006, in considerazione della violazione di una fondamentale esigenza di vita strettamente connessa alla salute psico-fisica della donna, tenendo presente gli inevitabili rallentamenti che il diniego di permesso aveva causato all'interessata e i termini rigorosi fissati dalla legge n. 194 del 1978².

La pronuncia si pone in linea di continuità con la giurisprudenza precedente³, non solo italiana⁴, e sembra far emergere elementi ulteriori in tema di

² Definisce il caso «molto delicato, soprattutto dal punto di vista dei risvolti umani», PIETRO CURZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia 2021*, Corte Suprema di Cassazione, Roma, 21 gennaio 2022, p. 194.

³ Cfr. sentenza CORTE COSTITUZIONALE n.196/1987, con la quale la Consulta ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale che era stata sollevata sugli artt. 9 e 12 della legge n. 194, rispetto agli artt. 2, 3, 19 e 20 Cost., in quanto vi sarebbe stato un trattamento irragionevolmente differenziato per i giudici tutelari e per il personale sanitario. In particolare, con suddetta pronuncia viene negato al giudice tutelare il diritto all'obiezione di coscienza nella procedura per l'interruzione volontaria della gravidanza da parte di una minorenne, motivando tale decisione con la considerazione che l'intervento del giudice attenga alla sola generica sfera di capacità (o di incapacità) del soggetto. Non vi sarebbe dunque una disparità di trattamento dei giudici con quello del personale sanitario, nei confronti del quale però l'obiezione è prevista dalla legge. Pronuncia confermata con sentenza CORTE COSTITUZIONALE, 19/07/2012, n. 196. Per approfondimenti sul tema cfr. MARILISA D'AMICO, *La legge n. 194 del 1978 fra adeguamenti scientifici, obiezione di coscienza e battaglie ideologiche*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2018, p. 101; SIMONA ATTOLLINO, *Obiezione di coscienza e interruzione volontaria della gravidanza: la prevalenza di un'interpretazione restrittiva*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2013, p. 13.

⁴ L'esclusione della possibilità di sollevare l'obiezione di coscienza per il magistrato non è infatti

obiezione di coscienza, anche per via del rapporto con il tema⁵ degli illeciti disciplinari dei magistrati commessi nei confronti di soggetti sottoposti a misure di limitazione della libertà personale.

2. La decisione delle Sezioni Unite

La pronuncia della Cassazione Sezioni Unite conclude il processo di impugnazione della sentenza n. 88/2020, depositata in data 22 luglio 2020, della Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura con la quale si dichiara il magistrato di sorveglianza – al quale viene inflitta la sanzione della censura – responsabile degli illeciti di cui al D. Lgs. n. 109 del 2006, art.1, comma 1 e art. 2, lett. a) e l)⁶ a causa della propria condotta. I giudicanti, in particolare, premesso che la richiesta della donna di allontanamento dal proprio domicilio era senza dubbio finalizzata esclusivamente all'esercizio dell'IVG, osservano come le ragioni oggettive della richiesta rientrano senza dubbio tra quelle "indispensabili esigenze di vita" la cui sussistenza consente l'autorizzazione ad assentarsi dal luogo di detenzione domiciliare per il tem-

nuova neppure a livello europeo. Si veda ad esempio, in materia di matrimoni tra persone dello stesso sesso, la pronuncia del Tribunale supremo spagnolo, contenzioso amministrativo, sala VIII, dell'11 maggio 2009, con la quale è stato precisato che al pubblico funzionario incaricato dal registro civile non è riconoscibile il diritto all'obiezione di coscienza per motivi religiosi al fine di astenersi dalle formalità relative ad i matrimoni tra omosessuali. Infatti, malgrado la natura del suo compito, egli permane nella posizione di magistrato e, come tale, è per dettato costituzionale soggetto solo alla legge. Pertanto, non può omettere di compiere gli obblighi da essa derivanti, in mancanza di espressa previsione che lo autorizzi, né sussiste, a prescindere dall'*interpositio legislatoris*, un diritto all'obiezione di coscienza di carattere generale che derivi dalla garanzia costituzionale di libertà ideologica e religiosa. Per il testo completo della sentenza si veda la sezione "prestazioni professionali" in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2009, p. 931.

⁵ Si vedano in tema di responsabilità dei magistrati le recentissime pronunce, come ad esempio CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 14/07/2021, n. 20042, per la quale rientrano nella nozione di grave scorrettezza, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 2006, anche quelle condotte che, pur se non compiute direttamente nell'esercizio delle funzioni, sono inscindibilmente collegate a congegni precedenti o anche solo *in fieri*, involgenti l'esercizio delle funzioni giudiziarie, al punto da divenire tutte parte di un *modus agendi* contrario ai doveri del magistrato.

⁶ Nonostante la condotta contestata fosse quella relativa all'illecito disciplinare di cui al D.Lgs. n. 109 del 2006, art.1, comma 1 e art. 2, comma 1, lett. a) e g), dal momento che il comportamento del magistrato, in violazione dei doveri di imparzialità, correttezza, equilibrio e rispetto della dignità delle persone, avrebbe arrecato grave discredito all'istituzione giudiziaria ed all'istante un danno ingiusto (consistito nella necessità di riproporre l'intervento chirurgico in una data diversa da quella programmata e prossima alla scadenza dei 90 giorni entro i quali si può effettuare l'interruzione volontaria della gravidanza), nonché una lesione dei diritti personali, in modo particolare del diritto alla salute ex art. 32 Cost.

po necessario a provvedere alla loro soddisfazione⁷, e che la motivazione del giudice di sorveglianza, fondata su di una errata interpretazione dell'art. 284, comma 3, c.p.p. e palesemente in violazione di legge, viene strumentalizzata al fine di impedire all'istante di eseguire l'intervento programmato, in quanto non conforme alla morale religiosa.

Inoltre, sempre secondo la Sezione disciplinare, il provvedimento assunto dal magistrato sarebbe privo di valida motivazione, nonché fondato su di una impropria evocazione dell'obiezione di coscienza.

In particolare, si ritiene che il provvedimento non precisasse il riferimento alle mancanze probatorie a sostegno della richiesta avanzata, differentemente da quanto dedotto nella difesa dell'incolpato, il quale si era limitato ad escludere apoditticamente che le documentate esigenze rientrassero tra quelle *"indispensabili esigenze di vita"* che la normativa processuale richiede a tale scopo⁸. In merito al secondo provvedimento del magistrato datato 22 maggio, la Sezione Disciplinare ritiene che, sebbene questo si fondi su una impropria evocazione dell'obiezione di coscienza sia da valutarsi come una implicita astensione rivolta (ed accolta) al Capo dell'ufficio, escludendosi pertanto una specifica rilevanza disciplinare.

Per la cassazione di detta sentenza il giudice sanzionato propone ricorso per Cassazione, sulla base di quattro motivi, tutti respinti.

Con il primo egli lamenta la mancanza di motivazione della decisione impugnata, dal momento che il proprio provvedimento, seppur non favorevole alla donna, avrebbe raggiunto in pieno il suo scopo: evidenziare cioè la totale assenza di riscontro probatorio nella domanda della donna⁹.

Con il secondo motivo si eccepisce invece il fatto che, a suo parere, la Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura avrebbe del tutto omissso di valutare le ragioni ed i documenti posti a sostegno del primo

⁷ Ai sensi dell'art. 284, comma 3, c.p.c., secondo il quale *«se l'imputato non può altrimenti provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita ovvero versa in situazione di assoluta indigenza, il giudice può autorizzarlo ad assentarsi nel corso della giornata dal luogo di arresto per il tempo strettamente necessario per provvedere alle suddette esigenze ovvero per esercitare una attività lavorativa»*.

⁸ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 06/09/2013, n. 20570, secondo la quale la motivazione di un provvedimento può dirsi mancante, e non semplicemente sommaria (o succinta), quando chi legge non è posto in condizione di cogliere neppure la ragione di fondo che sorregge il provvedimento giurisdizionale, in quanto tale incompatibile con la mera espressione di un immotivato comando. Per un commento alla stessa si rimanda a FABRIZIO POLITI, *Diritto pubblico*, V ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 349.

⁹ A mancare infatti nell'istanza sottopostagli sarebbe stata la prova della condizione di gestazione dell'istante, dal momento che l'indispensabile esigenza di vita, per il conseguente apprezzamento, deve essere necessariamente correlata da idoneo supporto documentale, assente nel caso di specie.

provvedimento adottato. Quest'ultima, infatti, non avrebbe considerato che l'istanza è stata in un primo tempo respinta unicamente per motivi riguardanti il pieno assolvimento dell'onere probatorio da parte dell'interessata, la quale non aveva neppure documentato la tipologia di trattamento cui intendeva sottoporsi.

Ancora, con il terzo motivo il ricorrente qualifica la decisione a suo sfavore illogica ed immotivata, non ritenendo la propria decisione *contra legem*, dal momento che solo in assenza della presenza di danni ingiusti (che indipendentemente dalla sua decisione non si erano palesati nei confronti della donna) sussiste e si integra un illecito disciplinare, che pertanto non aveva motivo di individuarsi nel caso di specie.

I giudicanti quindi, nell'idea del ricorrente, avrebbero proposto (inammissibilmente) una propria interpretazione del provvedimento meramente astratta ed ipotetica, sostitutiva e suppletiva della decisione del giudice, senza tenere in conto che il provvedimento impugnato, rispecchiando la situazione di insussistenza dei presupposti richiesti, aveva comunque raggiunto il proprio scopo, dal momento che la donna a seguito della seconda istanza avrebbe compreso il motivo di rigetto della sua domanda, ripresentandola ed adeguandosi di conseguenza¹⁰.

La Cassazione, chiamata dunque a pronunciarsi sulla decisione della Sezione disciplinare così come impugnata dal ricorrente, dichiara le doglianze infondate, ritenendo *in primis* le ragioni oggettive alla base della richiesta della donna indiscutibilmente rientranti tra quelle indispensabili esigenze di vita, la cui applicazione consentirebbe l'allontanamento dal luogo di detenzione domiciliare per il tempo strettamente necessario ad il loro soddisfacimento. La possibilità di ricorrere a delle pratiche abortive, quali espressione delle "indispensabili esigenze di vita", va infatti intesa non in senso meramente materiale (o economico), bensì quale rappresentazione del diritto personalissimo all'autodeterminazione, che come tale non può subire limitazioni, neppure in regime di detenzione.

Ancor di più nel caso di specie, dal momento che nel provvedimento contestato non vi è alcun riferimento, pure implicito, ad una carenza di adeguata motivazione probatoria dell'istanza, essendovi la sola evidente affermazione

¹⁰ In fine, con l'ultimo motivo il ricorrente ritiene inoltre che la sentenza impugnata avrebbe dovuto specificare quali tra i doveri di cui al D.Lgs. n. 109 del 2006, art. 1, comma 1, sarebbe stato violato attraverso la condotta ritenuta disciplinarmente rilevante. La doglianza, infatti, muove dal presupposto che la Sezione disciplinare era pervenuta al riconoscimento della responsabilità dell'incolpato prescindendo dal riscontro della violazione di uno o più doveri, come quello di imparzialità, di correttezza, di diligenza, di laboriosità, di riserbo o di equilibrio rispetto la dignità delle persone, restando invece generica.

che non si ravvisano i presupposti ex art. 284, comma 3, c.p.p..¹¹

Per quanto attiene poi ad un secondo aspetto, concernente l'analisi del provvedimento adottato dal magistrato incolpato, i giudici, come già chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, ritengono che un provvedimento giurisdizionale non possa risolversi nella semplice espressione di un immotivato diniego che lasci la persona, avverso la quale lo stesso è indirizzato, nelle condizioni di non poter neppure comprendere le effettive ragioni alla base del rigetto. Inoltre, i giudicanti riconducono la mancata motivazione ad illecito disciplinare non per le sue conseguenze processuali, quanto piuttosto perché lesiva del valore fondamentale della giurisdizione, la cui funzione è strettamente connessa alla trasparenza ed alla conoscibilità delle ragioni che hanno condotto il giudice verso una determinata statuizione.

Nondimeno, anche il terzo ed il quarto rilievo vengono giudicati infondati, dal momento che il danno ingiusto (patito dall'istante in conseguenza del diniego immotivato di autorizzazione), a giudizio della Sezione disciplinare e confermato dalla Cassazione, è stato coerentemente ravvisato nelle necessità per la donna di doversi rivolgere, a sue spese, ad un legale per rappresentare la domanda, accollandosi l'onere della difesa tecnica, nonché assumendosi il rischio di superare il termine dei 90 giorni di gestazione previsto dalla legge per ricorrere all'interruzione volontaria della gravidanza, con il rischio di compromettere irrimediabilmente il soddisfacimento di un suo interesse primario.

Per le ragioni sovra esposte, la Corte ritiene quella del magistrato una erronea lettura, dal momento che già la pronuncia del CSM non soltanto lasciava intravedere con evidenza quale fosse il dovere violato, quanto piuttosto spiegasse le ragioni dell'affermata lesione, venendo in rilievo un danno ingiusto ed il mancato rispetto, per via di una ingiustificata decisione, della dignità della persona.

In ultimo, il ricorrente invoca in via subordinata anche un difetto di motivazione rispetto all'art. 3 *bis* del D.Lgs. 109/2006, per effetto del quale, l'illecito disciplinare non è configurabile qualora il fatto sia di "scarsa importanza". In proposito, le Sezioni Unite, sul presupposto che l'accertamento della

¹¹ Tanto è vero che la Sezione disciplinare incolpa il magistrato dell'illecito disciplinare di cui agli artt. 1, commi 1 e 2, lett. a) e l), del d.lgs. n. 109 del 2006, infliggendogli la sanzione della censura. In tal modo, infatti, viene qualificata diversamente la condotta contestata *ab origine* (artt. 1, commi 1 e 2, lett. a) e g) del d.lgs. n. 109 del 2006), ritenendo che l'emissione del primo provvedimento, per come emesso, risultasse integrare l'illecito disciplinare di cui alla lett. l) del richiamato art. 2, piuttosto che la generica violazione di legge di cui alla lett. g), per le ragioni sovra esposte.

Infatti, la condotta di cui alla lett. l) consiste «*nell'emissione di provvedimenti privi di motivazione ovvero la cui motivazione consiste nella sola affermazione della sussistenza dei presupposti di legge senza indicazione degli elementi di fatto dai quali tale sussistenza risulti, quando la motivazione è richiesta dalla legge*».

condotta disciplinare rilevante non può sovvertire il principio di tipizzazione degli illeciti disciplinari e che il giudizio di scarsa rilevanza del fatto dovrebbe anzitutto tener conto della consistenza della lesione arrecata al bene giuridico specifico, rimarcano la gravità della vicenda nel suo complesso, escludendo la possibilità di ritenere le violazioni commesse di scarsa rilevanza.

3. *Indipendenza del magistrato e dovere di astensione*

La questione dei doveri dei magistrati e della loro indipendenza, seppur sotto differenti aspetti, non è di certo nuova, rappresentando un tema delicato e dibattuto, tanto da esser già oggetto da parte della nostra giurisprudenza di merito e di legittimità, nonché di quella sovranazionale¹². Basti pensare ad esempio al fatto che già in sede di stesura del testo Costituzionale¹³ venne avanzata l'ipotesi di vietare ai magistrati l'iscrizione ai partiti politici, proprio per il timore che tali scelte avrebbero potuto influenzare le loro decisioni¹⁴, oppure ancora si ricordi la celebre sentenza della Corte Costituzionale n. 196 del 1987, secondo cui i giudici non avrebbero soltanto (al pari dei comuni cittadini) il dovere di osservanza della Costituzione, ma anche il dovere di

¹² In merito al tema degli obblighi e delle responsabilità dei magistrati, in questa sede presupposto, si rimanda a FRANCESCA BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 233, per la quale, nel disegno costituzionale la responsabilità disciplinare dei magistrati corrisponderebbe ad una responsabilità verso l'ordinamento generale dello Stato.

¹³ In particolare, anche durante i lavori costituenti numerosi furono i dibattiti circa gli eventuali strumenti da poter adottare al fine di impedire forme di influenze che potessero pregiudicare l'imparzialità del giudizio. Si rimanda ad esempio al discorso dell'On. Bozzi, il quale riteneva che nell'ambito dei partiti politici «la disciplina è a volte ferrea, e non corromperà forse il magistrato, ma, dato che egli è un uomo e come tale sensibile alle influenze umane, se non sulla sua coscienza, almeno nel suo subcosciente, questo vincolo di disciplina, che importa anche delle sanzioni, può agire in modo sfavorevole», e comunque può produrre l'apparenza di tale possibilità. Per il discorso completo si rimanda alla Seconda sottocommissione, Seconda sezione, seduta pomeridiana del 20 dicembre 1946, il cui resoconto è pubblicato in <http://legislature.camera.it>.

¹⁴ Ancora, si ricordi il fatto che l'allora Presidente della Repubblica Cossiga, intervenuto palesemente a favore del problema di compatibilità tra l'appartenenza all'ordine giudiziario e l'associazionismo massonico, nonostante ritenesse che l'appartenenza a determinate associazioni (per via della forza e della rigidità del vincolo associativo e delle idee condivise) potesse causare in determinate ipotesi per qualunque soggetto investito di una pubblica funzione un comportamento non conforme ai doveri di imparzialità, precisava che «la libertà di coscienza e di pensiero è premessa e cardine del nostro sistema di libertà, e che essa interdice l'adozione di prescrizioni discriminatrici basate sulle credenze personali, né permette forma alcuna di controllo o di vigile sorveglianza sull'attività di cittadini, anche se magistrati». Per approfondimenti si rimanda a SALVATORE PRISCO, *Il contrasto Cossiga-CSM sull'iscrizione dei magistrati alla massoneria*, in *Diritto e società*, 1990, p. 699; CARLO FEDERICO GROSSO, *Massoneria e magistratura: la sentenza disciplinare 13 gennaio 1995 come sbocco attuale di un lungo travaglio interpretativo del Csm sul divieto della doppia appartenenza*, in *Foro italiano*, V, 1995, p. 199 ss.

adempiere la legge con disciplina e onore, nella prospettiva della doverosità del loro operato.

Tali indicazioni si ritrovano anche a livello europeo, nel quale, a seguito di una serie di contenziosi che hanno sensibilizzato l'opinione pubblica¹⁵, non sono mancate diverse pronunce della Corte di Giustizia, da ultima la sentenza della Grande Sezione del 10 aprile 2021, causa C-896/19, con la quale è stato individuato il principio di indipendenza della magistratura applicabile a qualunque giudice nazionale, e sancito altresì per la prima volta il principio di non regressione del livello di tutela dei valori dell'Unione¹⁶.

Nel nostro ordinamento, la questione dell'indipendenza del giudicante – cioè l'ovvia necessità che la decisione sia assunta prescindendo da qualunque tipo di condizionamento personale, familiare, etico, ecc. – trova la sua risposta pratica nell'ordinamento negli istituti (speculari) dell'astensione¹⁷ e della

¹⁵ Si pensi ad esempio alle vicende che hanno riguardato l'Ungheria, per via del difficile bilanciamento tra il Consiglio Nazionale della Magistratura ed i poteri del Presidente dell'Ufficio giudiziario nazionale, o alle dure critiche arrivate in Polonia a seguito della riforma dell'ordinamento giudiziario tacciate di aver intaccato pericolosamente l'indipendenza dei giudici. Per approfondimenti sul tema cfr. ALESSANDRA OSTI, *Dal Consiglio d'Europa. La Corte EDU si pronuncia per la prima volta in tema di imparzialità e indipendenza dei giudici costituzionali polacchi*, in *Quaderni Costituzionali*, 3, 2021, p. 716, la quale, attraverso una ricostruzione giurisprudenziale dei principali Paesi europei, sottolinea come la giurisprudenza che si è sviluppata soprattutto in relazione alle vicende polacche, interpreti l'obbligo stabilito dall'art. 19 TUE di assicurare una tutela giurisdizionale anche tenendo in considerazione l'art. 47 della Carta, che impone che siano garantite l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici, escludendo ogni forma di influenza diretta o indiretta da parte di altri poteri.

¹⁶ Con tale pronuncia la CORTE DI GIUSTIZIA ha evidenziato che l'articolo 19 TUE «concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'articolo 2 TUE», ed «affida l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione non soltanto alla Corte, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali». Per effetto di tale assunto se ne deduce che, sebbene l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientri all'interno della competenza dei giudici, essi nell'esercitare tale attribuzione restano comunque vincolati agli obblighi derivanti dal diritto eurocomunitario, tra i quali spicca particolarmente quello dell'indipendenza, «intrinsecamente connesso al compito di giudicare». In particolare, il caso ad origine della vicenda giudiziaria riguardava le norme della Costituzione Maltese, per le quali i magistrati sono nominati su parere del primo Ministro, ed avverso le quali l'associazione Repubblika aveva proposto un'azione popolare per far dichiarare la loro contrarietà agli obblighi dell'Unione Europea statuenti l'indipendenza dei giudici. Su tali premesse si pronuncia la Grande Sezione a favore delle disposizioni nazionali, ritenute non contrarie alla normativa comunitaria, ribadendo l'obbligo di imparzialità dei magistrati, ed escludendo altresì ogni forma di influenza diretta o indiretta da parte di altri poteri. Per un commento alla vicenda si rimanda a NICOLA CANZIAN, *Indipendenza dei giudici e divieto di regressione della tutela nella sentenza Repubblika*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2021, p. 715.

¹⁷ Suddetto istituto, in attuazione del principio sancito dall'art. 111, comma 2, Cost., per effetto del quale ogni processo deve svolgersi dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale, obbliga in ipotesi tassative (art. 51, comma 1, c.p.c.) il giudice investito della decisione ad astenersi al fine di essere sostituito da altro giudice, o gli concede tale possibilità qualora ricorrano gravi ragioni di convenienza, la cui valutazione è rimessa al capo dell'ufficio di appartenenza (art. 51, comma 2, c.p.c.). Sul tema dell'imparzialità del giudice e del giusto processo si rimanda a PIERO CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1943.

ricusazione¹⁸: l'astensione consente al giudicante di sollevarsi dal dover decidere su una specifica questione, mentre la ricusazione attribuisce al giudicato la possibilità di sottrarsi alla decisione di un soggetto che potrebbe non essere imparziale.

Non esiste però una norma che espressamente consenta al giudice di astenersi dal decidere per ragioni etiche e/o religiose, potendo venire in rilievo, a tal fine, soltanto il capoverso dell'art. 51 del Codice di procedura civile¹⁹, in forza del quale il giudice ha la facoltà di richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi in ogni altro caso in cui "ravvisi gravi ragioni di convenienza".

In merito a tale ipotesi di astensione facoltativa la giurisprudenza è sempre stata pressoché costante nel ritenere le cause di incompatibilità sancite nell'art. 51 c.p.c. estensibili, in omaggio al principio costituzionale di imparzialità, a tutti i campi dell'azione amministrativa, ma escluse da ogni tentativo di estensione analogica, stante l'esigenza di assicurare la certezza dell'azione amministrativa²⁰. Tanto è vero che la normativa relativa al dovere di astensione del giudice, derogando al principio del giudice naturale precostituito per legge ed afferendo alla capacità stessa del giudice di esercitare il proprio ufficio, è di stretta interpretazione e non può essere applicata oltre i casi specificamente previsti. In difetto di ricusazione, dunque, la violazione dell'obbligo di astensione da parte del giudice, non è deducibile in sede di impugnazione come motivo di nullità della sentenza da egli emessa²¹. Infatti, il diritto soggettivo ad un giudice terzo ed imparziale è azionabile in base alla disciplina dettata dal legislatore processuale, la quale²² è «improntata ad ipotesi tassativamente tipizzate, e quindi di stretta interpretazione, in forza di giustificazioni rilevanti

¹⁸ Tale diritto, disciplinato all'art. 52 c.p.c. e considerato come potestativo, consente alle parti, in presenza di situazioni di astensione obbligatoria, di richiedere la sostituzione del giudice designato qualora egli non si sia spontaneamente astenuto dal giudizio. Sul punto cfr. ALBERTO TEDOLDI, *Art. 51-56. Astensione, ricusazione e responsabilità dei giudici*, Zanichelli, Bologna, 2015.

¹⁹ L'astensione facoltativa, determinata da ragioni di opportunità, è infatti prevista dal secondo comma dell'art. 51 c.p.c., secondo cui il giudice può astenersi: «in ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore». Sul tema si rimanda a LUIGI COMOGLIO, CLAUDIO CONSOLO, BRUNO SASSANI, ROMANO VACCARELLA (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile. I, artt. 1-98*, Utet Giuridica, Milano, 2012, p. 883.

²⁰ Si veda ad esempio *ex multis* sentenza CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 30 luglio 2013, n. 4015 in materia di concorsi pubblici.

²¹ Cfr. Sentenza CORTE DI CASSAZIONE n. 23930/2009 e n. 7545/2011.

²² Come confermato sia dalla CORTE COSTITUZIONALE (si vedano in tal senso sentenze n. 298/1993, n. 387/1990, n. 78/2015) sia dalla CORTE DI CASSAZIONE (in sentenze n. 16890/2019, n. 7541/2019 e n. 2720/2020).

sul piano costituzionale, poiché gli istituti di astensione e della recusazione incidono, comunque, sulla funzione dello *ius dicere* (art. 101 e 104 Cost.) e consentono la sottrazione di una controversia al giudice "naturale" /art. 25 Cost.)»²³.

Nonostante tali considerazioni, non sono però mancate ipotesi di conflitto, che hanno reso necessario un bilanciamento tra quelle che sono le funzioni e i doveri imposti al magistrato rispetto ai doveri imposti dalla propria coscienza. Emblematica, seppur attinente ad un profilo differente da quello della pronuncia in commento, rimane la celebre sentenza della Cassazione Civile n. 5924 del 2011²⁴. Nel caso in questione la Corte era stata chiamata a pronunciarsi in sede di controllo della misura disciplinare²⁵ inflitta ad un giudice che si era rifiutato, in una sorta di autotutela²⁶, di amministrare giustizia in un'aula all'interno della quale era affisso un crocifisso. In tale occasione, era stato contestato inoltre al giudice, in servizio presso il Tribunale di Camerino, il reato di omissione di atti d'ufficio perché, in quanto volontariamente ed indebitamente astenuto dalle udienze in cui avrebbe dovuto trattare senza ritardo procedimenti a lui assegnati, aveva motivato tale decisione con l'illegittima presenza nell'aula d'udienza del crocifisso, simbolo della cristianità, ritenuta contrastante con il principio costituzionale della libertà di religione e di coscienza, che mortificava le esigenze di "neutralità" e "imparzialità" che dovevano, invece, essere garantite in forza dell'altro principio costituzionale di laicità dello Stato²⁷. Le Sezioni Unite di Cassazione, chiamate a pronunciarsi a seguito del ricorso da parte del giudice avverso la pronuncia della Sezione disciplinare, confermano la sanzione disciplinare inflittagli, sul rilievo che il giudice avesse persistito nell'astensione dell'esercizio delle proprie funzioni anche dopo che per lui era stata attrezzata un'aula priva di ogni simbolo reli-

²³ Così punto 7.4 *Ragioni della decisione*, CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, sent. n. 22302/2021.

²⁴ Confermativa del Consiglio superiore della magistratura 25 maggio 2010 n. 88.

²⁵ Nel merito della pronuncia, la Sezione disciplinare, riteneva che oggetto del procedimento non fosse la verifica della compatibilità tra i principi di laicità dello Stato e la presenza del crocifisso nelle aule, ma la compatibilità del rifiuto del giudice di tenere udienza – determinato dal fatto che in altri luoghi la giustizia era amministrata in presenza del simbolo religioso – ed il rispetto delle regole organizzative del servizio e delle esigenze funzionali del corretto svolgimento dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

²⁶ Anche l'esercizio di poteri di autotutela da parte di un pubblico dipendente richiede quale presupposto necessario la lesione di uno dei suoi diritti fondamentali, come costituzionalmente garantiti. In tal senso PAOLO CAVANA, *Le Sezioni Unite della Cassazione sul crocifisso a scuola: alla ricerca di un difficile equilibrio tra pulsioni laiciste e giurisprudenza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19, 2021, p. 9

²⁷ Così sentenza CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, sent. n. 5924 del 2011, punto 3.4 dei *motivi della decisione*.

gioso, inquadrando così la responsabilità solo in relazione ai disservizi verificatisi per il protrarsi del rifiuto.

Con tale pronuncia i giudicanti escludono, a differenza di quanto sostenuto dal ricorrente, che la mera estensione del crocifisso possa pregiudicare la libertà religiosa o di coscienza, qualora il simbolo religioso non si trovi nella medesima aula in cui il giudice stava tenendo udienza, dal momento che suddette libertà prevalgono rispetto ad un obbligo di svolgimento della propria prestazione professionale «*soltanto quando le modalità dell'esercizio dovuto delle funzioni contrastano con l'espressione delle libertà stesse in modo diretto e con vincolo di causalità immediata*²⁸». Se invece l'ostensione del crocifisso è effettuata in altre aule giudiziarie della Nazione, rispetto a quelle dove il magistrato avrebbe dovuto esercitare le funzioni giurisdizionali, ciò non può integrare lesione del diritto di libertà religiosa. Per quanto attiene invece i risvolti penali della medesima vicenda, si ritiene che il semplice inadempimento di un dovere funzionale non assuma rilevanza penale se non faccia venir meno anche i risultati verso i quali è proiettata la Pubblica Amministrazione per il soddisfacimento dei pubblici interessi, essendo la mancanza dell'atto d'ufficio a rilevanza esterna il vero e unico disvalore represso dalla norma²⁹. Per lo stesso motivo, infatti, si è data rilevanza al comportamento del magistrato astenuto solo dal punto di vista disciplinare (e non penale), non rivenendosi nella fattispecie gli estremi del reato di cui all'art. 328 c.p., allorché le udienze si erano egualmente tenute attraverso la sostituzione del giudice con altri colleghi.

4. Le difficoltà di una estensione analogica dell'obiezione di coscienza prevista dalla legge n. 194

Calando nella realtà concreta il rapporto che intercorre tra l'esercizio della funzione giurisdizionale e la libertà di coscienza, il problema che potrebbe sorgere, e che ad oggi non ha ancora una risposta del tutto certa, atterrebbe anzitutto alla possibilità di riconoscere in capo al giudice un diritto all'obiezione di coscienza³⁰ da sollevare durante l'esercizio delle proprie funzioni (per poter

²⁸ Questo era stato, in sostanza, anche il principio affermato da CORTE DI CASSAZIONE PENALE, n. 10/1998. Punto 10, *Motivi della decisione*.

²⁹ Così CORTE DI CASSAZIONE, Sezione VI penale, 17 febbraio 2009 n. 28482. Per un commento alla pronuncia cfr. SERGIO LARICCIA, *Poco coraggio e molte cautele in una sentenza della Corte di cassazione sul tema della presenza di simboli religiosi nelle aule di giustizia* ([Osservatorio a] Corte Cass. sez. VI penale, 17 febbraio – 10 luglio 2009 n. 24842), in *Giurisprudenza Costituzionale*, 3, 2009, p. 2133.

³⁰ Da intendersi, è bene ricordarlo, quale rifiuto, in nome della coscienza, di obbedire ad un precetto giuridico stabilito dall'ordinamento. Tale possibilità è stata introdotta nel nostro ordinamento

ad esempio esercitare la facoltà di astensione dalla decisione).

Se però da una parte, a partire dalla prima celebre sentenza della Corte Costituzionale n. 27 del 1975 la giurisprudenza, di merito e di legittimità, ha sempre fugato ogni dubbio in merito alla possibilità di sollevare l'obiezione di coscienza al di fuori delle ipotesi tassative, dall'altra non mancano nella realtà tutta una serie di situazioni, in cui, sorgendo un conflitto tra le diverse scelte individuali, ci si interroga circa la possibilità di un'estensione analogica dell'obiezione di coscienza fuori dai campi prestabiliti *ex lege*³¹.

A favore di questa ultima ipotesi, v'è il fatto che nel corso degli anni si siano velocemente accresciute nella prassi ipotesi non tipiche di obiezioni³², che la dottrina ha individuato nel contesto sociale e che sono comparse nelle aule di tribunale; basti pensare ad esempio all'obiezione "professionale" a determinate condizioni di lavoro, a quella legata ai trattamenti sanitari obbligatori o ad assolvere funzioni pubbliche obbligatorie, sebbene poi i casi di effettivo riconoscimento legislativo o giurisprudenziale non siano così numerosi³³. In quest'ottica

solo attraverso la giurisprudenza della CORTE COSTITUZIONALE a partire dall'approvazione della prima legge in materia, la n. 772/1972, "*Norme in materia di obiezione di coscienza*", che sancisce il diritto all'obiezione per motivi morali, religiosi e filosofici ed istituisce il servizio civile. Si veda sentenza Corte Costituzionale, n. 467/1991, con la quale la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, terzo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), nella parte in cui non prevede che l'espiazione della pena da parte di chi, al di fuori dei casi di ammissione ai benefici concessi dalla suddetta legge, rifiuta, in tempo di pace, per i motivi di coscienza indicati nell'art. 1 della predetta legge, il servizio militare di leva, dopo averlo assunto, esonerata dalla prestazione del servizio militare. La Corte inoltre, rintracciando il fondamento costituzionale della protezione della coscienza individuale dalla tutela delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all'uomo come singolo ai sensi dell'art. 2 Cost., rileva che non si può dare effettiva attuazione di suddetti diritti «senza che sia stabilita una correlativa protezione costituzionale di quella relazione intima e privilegiata dell'uomo con sé stesso che di quelli costituisce la base spirituale- culturale e il fondamento di valore etico-giuridico». Per approfondimenti si rimanda a PASQUALE LILLO, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 67. Per una ricostruzione in materia di obiezione si rimanda al contributo di LUCIANO MUSSELLI e CLAUDIA BIANCA CEFFA, *Libertà religiosa obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 16 e 17, i quali sottolineano come, almeno sino al periodo fascista, la libertà di coscienza in Italia sia stata spesso sacrificata e compressa rispetto ad altri diritti ritenuti maggiormente meritevoli di tutela.

³¹ I concetti di "coscienza" e di "autodeterminazione" sono infatti legati da una relazione di interdipendenza, in quanto entrambi tutelano la sfera più profonda della persona «in cui si radicano convincimenti e persuasioni in grado di incidere positivamente su scelte e azioni individuali». In tal senso, SILVIA TALLIANI, *Interruzione volontaria della gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni sanitarie nella complessa architettura costituzionale. Profili critici e ipotesi di superamento*, in *rivistaaic.it*, 2, 2017, p. 2.

³² Sul tema si rimanda a VINCENZO TURCHI, *Obiezione di coscienza: a trent'anni dalla prima legge. Bilancio di un'esperienza e problematiche emergenti*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2013, p. 82.

³³ Cfr. CARLO CARDIA, *Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2009, p. 5, per il quale

pertanto parrebbe ipotizzabile consentire anche ad un pubblico ufficiale – quale potrebbe ad esempio essere il magistrato – di utilizzare lo strumento dell'obiezione di coscienza per la promozione di un proprio ideale morale e/o confessionale o quale strumento legittimante l'astensione per via di una contrarietà della questione oggetto di decisione rispetto ai propri valori morali.

A mancare sono però riferimenti normativi o giurisprudenza aperta in tal senso. Sono infatti escluse le possibili utilizzazioni dell'obiezione nel processo decisionale dei magistrati, nonché sanzionate tutte quelle attività dirette al condizionamento delle funzioni costituzionalmente riservate, come quella giudiziale, finalizzata a fare un corretto uso di regole logiche, massime di esperienza e criteri legali³⁴, indipendentemente dalle convinzioni proprie e personali insite nel giudice.

Il problema, inoltre, non si limiterebbe alla possibilità di considerare legittima l'astensione del giudice che fondi sul conflitto di lealtà ma si estenderebbe agli effetti derivanti dalla mancata astensione.

Oggi, infatti, in caso di inosservanza degli obblighi di astensione ex art. 51 c.p.c. l'effetto è quello della nullità del provvedimento emesso solo ove il comportamento del soggetto decidente sia stato condizionato da un interesse proprio e diretto nel procedimento che lo ha riguardato. Nelle altre ipotesi, invece, la violazione di suddetto obbligo assume rilievo come mero motivo di ricusazione, rimanendo esclusa, salvo specifica istanza delle parti, qualsiasi incidenza circa la validità della decisione.

Si potrebbe provare a tracciare un *fil rouge* tra l'art. 9 della Legge n. 194 del 1978³⁵ introduttiva dell'obiezione di coscienza per il medico, e l'art. 51, comma 2, c.p.c. disciplinante le ipotesi di astensione – facoltativa – in capo al giudicante³⁶. Nel primo caso è possibile, previa comunicazione, che il me-

in tale ottica l'obiezione assumerebbe un significato profetico, in quanto prefigurerebbe la società del futuro, basata su valori e principi nuovi rispetto a scelte e pratiche arretrate o negative.

³⁴ Così CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, n. 22302/2021.

³⁵ Il cui primo comma recita testualmente: *«Il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie non è tenuto a prendere parte alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza quando sollevi obiezione di coscienza, con preventiva dichiarazione. La dichiarazione dell'obiettore deve essere comunicata al medico provinciale e, nel caso di personale dipendente dell'ospedale o dalla casa di cura, anche al direttore sanitario, entro un mese dall'entrata in vigore della presente legge o dal conseguimento della abilitazione o dall'assunzione presso un ente tenuto a fornire prestazioni dirette alla interruzione della gravidanza o dalla stipulazione di una convenzione con enti previdenziali che comporti l'esecuzione di tali prestazioni»*.

³⁶ Ai sensi dell'art. 51 c.p.c.: *«il giudice ha l'obbligo di astenersi: 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto; 2) se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori; 3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori; 4) se ha dato consiglio o*

dico, sollevando l'obiezione di coscienza, sia esonerato dal compiere le pratiche propedeutiche e specifiche per svolgere l'interruzione volontaria della gravidanza³⁷, nel secondo, è possibile riconoscere al giudice la possibilità di sottrarsi dalla valutazione per "gravi ragioni di convenienza".

Dunque, per quanto riguarda la libertà di scelta del medico, questa è garantita³⁸, salvo i casi di possibile pericolo concreto per la donna, tenuto conto del fatto che la protezione della coscienza dei singoli deve essere assicurata in ogni caso nel rispetto della garanzia degli obblighi di servizio pubblico e pertanto necessariamente rimessa alla cauta ed equilibrata valutazione del legislatore³⁹.

Nel caso del giudice, invece, si lascia la facoltà, non l'obbligo (che diversamente rientrerebbe nelle ipotesi di astensione obbligatoria del comma 1 dell'art. 51 c.p.c.) di astenersi, lasciando impregiudicata la scelta discrezionale di conoscere o meno una determinata controversia rimessa alla sua cognizione per ragioni di "convenienza"⁴⁰.

Il dubbio, pertanto, rimane circa la possibilità di un'applicazione analogica dell'art. 9 Legge 194/1978 per garantire l'astensione del giudice in caso di conflitto di lealtà. Su tale tema si segnalano posizioni contrastanti. Non mancano

prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico; 5) se è tutore, curatore, amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa. 2. In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore».

³⁷ Sul tema si rinvia a CLAUDIA BIANCA CEFFA, *Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza*, in *osservatorioaic.it*, 1, 2017, la quale in particolare si interroga sulla dibattuta questione relativa al ventaglio delle possibili soluzioni giuridiche adottabili legittimamente dall'ordinamento per garantire l'effettività della prestazione sanitaria di IVG a seguito dell'esercizio di un diritto riconosciuto alla donna in una situazione caratterizzata da un ingente numero di medici avvalentisi dell'obiezione di coscienza all'aborto.

³⁸ Per approfondimenti sui problemi legati all'obiezione di coscienza si rimanda a STEFANO RODOTÀ, *Problemi dell'obiezione di coscienza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 1993, pp. 55–71.

³⁹ In tal senso MARIA CRISTINA CAVALLARO, *Autodeterminazione del paziente, obiezione di coscienza e obblighi di servizio pubblico: brevi considerazioni sulla struttura del diritto alla salute*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 1, 2020, p. 214, per la quale, sempre in tema di bioetica, non convince l'idea che esista un diritto all'obiezione di coscienza, cioè un diritto dell'operatore sanitario a "disobbedire alla legge" e a rifiutare le prestazioni richieste fuori da un'esplicita previsione normativa.

⁴⁰ Così ANTONIO IVAN NATALI, COSIMO MARIA FERRI, *Astensione, ricusazione e responsabilità nel processo*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2013, p. 69, i quali specificano come, nell'ipotesi di astensione obbligatoria sia sufficiente la mera dichiarazione dell'interessato che ha una valenza ricognitiva della ricorrenza dell'ipotesi legale. Nella astensione facoltativa discrezionale, il giudice non può astenersi, se non in presenza di un titolo abilitativo proveniente dal capo dell'ufficio giudiziario che rimuova la preclusione giuridica derivante dall'obbligatorietà del rendere giustizia.

infatti correnti minoritarie favorevoli al riconoscimento della natura esimente dell'art. 51 c.p.c. per i casi di obiezione di coscienza⁴¹, posizioni intermedie che pur escludendo un'estensione analogica sono invece per il riconoscimento di un "margine di tollerabilità dei fenomeni di disobbedienza" in riferimento a chi applica la medesima *ratio* a fattispecie differenti⁴²; o ancora giurisprudenza amministrativa aperta verso un indirizzo meno restrittivo, estensivo dell'art. 9 della L.194/78 anche a qualunque altro sanitario o esercente attività ausiliari a quelle connesse alle pratiche di IVG⁴³. Diversamente, il giudice penale si è sempre orientato verso una posizione maggiormente restrittiva⁴⁴, sia per quanto attiene l'applicazione della L. 194/78 esclusivamente ai soggetti direttamente chiamati a svolgere le procedure abortive (estromettendo così tutte le c.d. "attività preparatorie"), sia per via dell'esclusione di applicazione analogica delle fattispecie, ritenendo la norma introduttiva dell'obiezione di coscienza come eccezionale ai sensi dell'art. 14 delle "Disposizioni sulla legge in generale", e come tale non estensibile⁴⁵.

Per quanto riguarda, quindi, la possibilità per il giudice di sollevare obiezione di coscienza, resta fondamentale e non superata la posizione della Corte Costituzionale n. 196 del 1987⁴⁶. Nel caso di specie, era stata sollevata in rife-

⁴¹ In tal senso si vadano: GERALDINA BONI, *Il dibattito sull'immissione in commercio della c.d. pillola del giorno dopo: annotazioni su alcuni profili giuridici della questione, in particolare sull'obiezione di coscienza*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2001, p. 705.

⁴² In tal senso FEDERICA GRANDI, *Aborto farmacologico e attività di secondamento: la disobbedienza intermittente nella dimensione dei doveri*, in *www.rivistaaic.it*, 4, 2013, la quale, qualificando il divieto di abuso di diritto nel nostro ordinamento come canone ermeneutico di limiti funzionali delle libertà costituzionalmente garantite, individua la *ratio* dell'art. 9 L.194 quale quella per cui la libertà di coscienza non deve pregiudicare il diritto all'autodeterminazione della donna.

⁴³ Cfr. fra le altre CONSIGLIO DI STATO, 10 ottobre 1983, n. 428, in CONSIGLIO DI STATO, 1983, 1027.

⁴⁴ Si pensi ad esempio alla questione relativa l'esclusione della categoria dei farmacisti relativamente all'applicazione dell'art. 9 L. 194. Si veda sul punto GIOVANNI DI COSIMO, *I farmacisti e la pillola del giorno dopo*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2001, p. 144; LUCIANO MUSSELLI, CLAUDIA BIANCA CEFFA, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 106.

⁴⁵ Posizione spesso criticata dalla dottrina, per via del fatto che tale concezione non terrebbe conto della natura di vero e proprio diritto e della piena dignità costituzionale a cui è ormai assunta l'obiezione di coscienza. In tal senso PAOLO MONETA, *Obiezione di coscienza e riconoscimento delle esigenze religiose del cittadino*, in *Scritti in memoria di Domenico Barillaro*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 318 ss. In senso contrario cfr. ANIELLO NAPPI, *I limiti oggettivi dell'obiezione di coscienza all'aborto*, in *Giurisprudenza italiana*, 1984, p. 314.

⁴⁶ Confermata da ultimo con sentenza CORTE COSTITUZIONALE n. 196 del 2012, nella quale la Consulta ribadisce nuovamente che in riferimento al giudice tutelare e al suo "autorizza a decidere" in merito alla pratica di IVG, tale espressione ha contenuto «unicamente di integrazione, della volontà della minorenne, per i vincoli gravanti sulla sua capacità d'agire», rimanendo quindi «esterno alla procedura di riscontro, nel concreto, dei parametri previsti dal legislatore per potersi procedere all'interruzione gravidica»; sicché, «una volta che i disposti accertamenti siano identificati quale

rimento agli artt. 2, 3, 19 e 21 della Cost. questione di legittimità costituzionale degli artt. 9 e 2 della L. 194/78 nei limiti entro i quali tali disposizioni non consentissero al giudice tutelare di sollevare obiezione di coscienza relativamente all'IVG, ed in particolare in relazione al potere di quest'ultimo di autorizzare la minore a decidere sull'aborto. A parere della Corte, il magistrato è tenuto ad adempiere con coscienza e secondo il suo "presunto" apprezzamento ai doveri inerenti al proprio ministero⁴⁷, ricomprendendo in tal modo nella pronuncia i suoi convincimenti e la norma obiettiva da applicare. Pertanto, la Consulta, ritenendo doveroso comporre un potenziale conflitto tra beni protetti, cioè «quelli presenti alla realtà interna dell'individuo, chiamato poi, per avventura, a giudicare, e quelli relativi alle esigenze essenziali dello *jurisdicere* (ancorché *intra volentes*)», dichiara non fondata la questione e ravvisa nel complesso dei doveri di fedeltà ai quali soggiace il magistrato ex art. 54, secondo comma, art. 98, terzo comma e art. 107 Cost. una sorta di riparo da qualsiasi interferenza esterna⁴⁸, seppur lasciando in capo alla strutturazione giudiziaria (nei casi di particolare difficoltà) la possibilità di adottare "adeguate misure organizzative"⁴⁹.

Posizione questa condivisa anche dalla dottrina, per la quale, premesso che le caratteristiche strutturali proprie della libertà di coscienza permettono alla stessa di essere collocata in un sistema costituzionale e democratico, non è consentito ai pubblici poteri (da intendere quale insieme di persone che ricoprono funzioni pubbliche, ossia soggetti in linea di principio legati da doveri di ruolo⁵⁰) il potere di sovrapporre le proprie valutazioni a quelle svolte con coscienza dall'individuo⁵¹.

antefatto specifico e presupposto di carattere tecnico, al magistrato non sarebbe possibile discostarsene; intervenendo egli, come si è chiarito, nella sola generica sfera della capacità (o incapacità) del soggetto, tal quale viene a verificarsi per altre consimili fattispecie (per gli interdicendi, ad esempio, ai sensi dell'articolo 414 cod. civ.)»;

⁴⁷ Art. 4 Legge 23.12.1946 n. 478.

⁴⁸ Cfr. PAOLO BONETTI, *L'obiezione di coscienza nel sistema costituzionale democratico. Alle frontiere del diritto costituzionale: scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 246.

⁴⁹ L'obiezione di coscienza del giudice tutelare costituisce un problema complesso da risolvere, dal momento che esso esula completamente dall'ambito normativo per via dell'assenza della figura del giudice tra il personale sanitario. Per la dottrina in tale ipotesi, la Corte avrebbe potuto con sentenza additiva dichiarare l'illegittimità della norma rivolta al personale sanitario nella parte in cui non consentiva al giudice tutelare la medesima possibilità del medico. In tal senso LUCIANO MUSSELLI E CLAUDIA BIANCA CEFFA, *Libertà religiosa*, cit., p. 29.

⁵⁰ La definizione è di STELIO MANGIAMELI, *La "libertà di coscienza" di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, pp. 523 ss.; il quale si riferisce a quei soggetti pubblici che, dando attuazione alle proprie personali istanze, recherebbero pregiudizio ad interessi di soggetti terzi.

⁵¹ In tal senso VALERIO ONIDA, *L'obiezione dei giudici e dei pubblici funzionari*, in BENITO PERRONE (a cura di), *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti tra gli ordinamenti*, Giuffrè,

5. I nuovi riconoscimenti della libertà di coscienza e l'opportunità di adeguate previsioni legislative

Non si ravvisa dunque nel nostro ordinamento e nella giurisprudenza interna⁵², anche costituzionale⁵³, la possibilità per il giudice di potersi astenere dalla decisione per motivi di coscienza al fine di garantire la propria imparzialità nelle scelte da adottare, né nel caso che tale imparzialità venga messa in discussione per via di un'appartenenza confessionale (portatrice di tutta una serie di ideologie o principi), né per la presenza di determinati simboli religiosi negli spazi pubblici⁵⁴ (ad esempio aule di tribunale), tali da poter in qualche modo influenzare la decisione. Esiste tuttavia una casistica dalla quale si evince la possibilità per determinati soggetti (non si parla però in questi casi di organi giudicanti, bensì di singoli cittadini, come ad esempio insegnanti o privati nominati come scrutatori elettorali) di poter far valere le proprie ragioni di coscienza, pur in assenza di un'ipotesi tipizzata. Emblematica in tal senso la sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 439 del 2000 attinente alla condotta omissiva di un soggetto, privato cittadino, che, chiamato a svolgere la funzione di scrutatore, e rifiutato l'ufficio per motivi di coscienza legati alla presenza del crocifisso all'interno dei seggi elettorali, viene condannato alla pena di lire 400.000 di multa per il reato di cui all'art. 108 d.p.r. 30/3/1957, n. 361⁵⁵. Nel caso di specie, i giudicanti accolgono il ricorso dello scrutatore pro-

Milano, 1992, pp. 365 ss.

⁵² In senso sfavorevole al riconoscimento dell'astensione del magistrato per motivi di coscienza si veda PAOLO CAVANA, *Il giudice e il crocifisso: note critiche su una prospettata figura di obiezione di coscienza*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2006, p. 656. In senso non conforme e minoritario si veda PAOLO STEFANI, *La laicità "italiana" alla prova del crocifisso*, in AA.VV., *Islam ed Europa*, a cura di SILVIO FERRARI, Carocci, Roma, 2006, p. 166, il quale, invece ipotizza una possibile forma di obiezione di coscienza al servizio elettorale, non però rivolta al contenuto materiale dell'obbligo imposto dalla legge, quanto piuttosto ad un aspetto meramente marginale dello stesso.

⁵³ A tal proposito si veda la già citata sentenza CORTE COSTITUZIONALE, n. 196/1978.

⁵⁴ «Il rinnovato protagonismo pubblico delle religioni tende a massimizzare la tensione tra il momento collettivo-istituzionale e quello individuale dell'esperienza di fede, ampiamente intesa. Le nuove forme di obiezione di coscienza, in cui a obiettare sono soggetti collettivi, che in questo modo pretendono di azzerare il dissenso ideologico interno, costituiscono – in disparte ogni considerazione relativa alla reale portata del riferimento concettuale al fenomeno obiettorio – sintomo significativo di questo stato di fatto e quindi tema di studio e di analisi di estremo interesse». Così GIUSEPPE D'ANGELO, ILIA PASQUALI CERIOLI, *L'emergenza e il diritto ecclesiastico: pregi (prospettici) e difetti (potenziali) della dimensione pubblica del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19, 2021, p. 40.

⁵⁵ Tale art. 108 statuisce infatti che: «Salve le maggiori pene stabilite dall'art. 104 nel caso ivi previsto, coloro che, essendo designati all'ufficio di presidente, scrutatore e segretario, senza giustificato motivo rifiutano di assumerlo o non si trovano presenti all'atto dell'insediamento del seggio, sono puniti con la multa da 309 euro a 516 euro [anziché da lire 600.000 a lire 1.000.000].

posto per l'annullamento della sentenza a lui sfavorevole, intravedendo nella sua richiesta un'applicazione del principio di laicità⁵⁶, nonché una legittima manifestazione della libertà religiosa e di coscienza, «che ha direttamente determinato il rifiuto e che, rendendolo non contraddittorio con i valori costituzionali, ne esclude perciò l'antigiuridicità». La Cassazione, espressasi sulla vicenda, conclude infatti la decisione qualificando come «giustificato motivo di rifiuto dell'ufficio di presidente, scrutatore o segretario – ove non sia stato l'agente a domandare di essere ad esso designato – la manifestazione della libertà di coscienza, il cui esercizio determini un conflitto tra la personale adesione al principio supremo di laicità dello Stato e l'adempimento dell'incarico a causa dell'organizzazione elettorale in relazione alla presenza nella dotazione obbligatoria di arredi dei locali destinati a seggi elettorali, pur se casualmente non di quello di specifica designazione, del crocifisso o di altre immagini religiose⁵⁷».

Detta possibilità (di rifiuto dall'ufficio), a giudizio della Corte, si pone dunque accanto a quella della libertà di coscienza, la quale rappresenta «un bene costituzionalmente rilevante e quindi deve essere protetta in misura proporzionata alla priorità assoluta e al carattere fondante ad essa riconosciuta nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana, al punto che la stessa libertà religiosa ne diventa una particolare declinazione: libertà di coscienza in relazione all'esperienza religiosa. Ne consegue che questa libertà, nel pluralismo dei valori di coscienza susseguente alla garanzia costituzionale delle libertà fondamentali della persona, va tutelata nella massima estensione compatibile con altri beni costituzionali e di analogo carattere fondante, come si ricava dalle declaratorie di illegittimità costituzionale delle formule del giuramento, operate dall'Alta Corte alla luce di quel parametro».

Infine, potrebbe tornare utile al fine di comprendere il bilanciamento tra il sistema di valori sui quali si fonda l'obiezione di coscienza⁵⁸, la recentissima

Alla stessa sanzione sono soggetti i membri dell'ufficio che, senza giustificato motivo, si allontanano prima che abbiano termine le operazioni elettorali».

⁵⁶ Il quale, quindi, «si pone come condizione e limite del pluralismo, nel senso di garantire che il luogo pubblico deputato al conflitto tra i sistemi indicati sia neutrale e tale permanga nel tempo: impedendo, cioè, che il sistema contingentemente affermatosi getti le basi per escludere definitivamente gli altri sistemi. Infatti, il concetto di laicità affermato con la sentenza 203/89 cit. non coincide con quello classico ed autorevolmente sostenuto in dottrina della irrilevanza, e quindi indifferenza, dello Stato ma, all'opposto, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale». Così CORTE DI CASSAZIONE, sent. n. 439 del 2000, punto n. 5.

⁵⁷ Così CORTE DI CASSAZIONE, sent. n. 439 del 2000, punto n. 9.

⁵⁸ Sul tema di rimanda a EMANUELE LA ROSA, "Uso" ed "abuso" del simbolo religioso: profili di responsabilità penale, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.

pronuncia a Sezioni Unite di Cassazione n. 24414 del 9 settembre 2021⁵⁹, simile per molti aspetti, azionata non da un giudice ma da un insegnante⁶⁰. Anche la fattispecie nel caso in questione presenta posizioni in conflitto all'interno di uno spazio pubblico⁶¹, sebbene quello scolastico: il diritto degli studenti, i quali si riconoscono nel simbolo del crocifisso che hanno deliberato di affiggere all'interno delle loro aule scolastiche, e la libertà del docente, espressa nella resistenza all'affissione⁶². Orbene, secondo i giudici chiamati a pronunciarsi⁶³, il bilanciamento (che si invita a realizzare) improntato ai criteri di proporzionalità e di ragionevolezza consente di evitare che si abbia la

statoechiede.it), febbraio 2018, p. 26, per il quale se è pur vero che dal punto di vista quantitativo il problema dell'obiezione è essenzialmente religioso, ciò non esclude che possa trovare anche un diverso fondamento, senza che ciò possa comportare una differente considerazione da parte dell'ordinamento.

⁵⁹ Per un commento alla sentenza cfr. MARCELLO TOSCANO, *Il crocifisso 'accomodato'*. Considerazioni a prima lettura di Corte Cass., Sezioni Unite civili, n. 24414 del 2021, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiede.it), 18, 2021.

⁶⁰ Il caso alla base della vicenda giudiziaria si era posto quando in una scuola pubblica gli studenti, riuniti in assemblea, avevano deliberato per il mantenimento del crocifisso nelle aule scolastiche. A tale delibera studentesca era seguita una Circolare del Dirigente che invitava gli insegnanti al rispetto della volontà degli studenti. Il ricorrente, docente di lettere, in disaccordo, continuava a rimuovere sistematicamente in "autotutela" il simbolo religioso dalle pareti dell'aula, per poi riaffiggerlo al termine delle stesse, causandogli così un procedimento disciplinare conclusosi con l'irrogazione della sospensione dall'insegnamento per trenta giorni. Su tale questione interviene il Tribunale in sezione lavoro, la cui decisione sfavorevole al ricorrente veniva prima impugnata dinanzi la Corte di Appello e poi per Cassazione, pronunciatisi a Sezioni Unite. Per una ricostruzione delle vicende giudiziarie attinenti all'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche si rinvia a CARMELA ELEFANTE, *Libertà religiosa e diritto all'istruzione (passando dalla laicità) Il caso Lautsi*, in GIUSEPPE D'ANGELO, *Ordinamenti giuridici e interessi religiosi. Argomenti di diritto ecclesiastico comparato e multilivello. Volume I Il diritto ecclesiastico nel sistema CEDU*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 215.

⁶¹ Per un approfondimento comparato sull'esposizione dei simboli religiosi negli spazi pubblici si rimanda a GIUSEPPE D'ANGELO, *I simboli c.d. passivi nello spazio pubblico tra tutela delle libertà (di coscienza, di espressione, religiosa) e principi di non identificazione e separazione degli ordini: spunti di comparazione (ed in una prospettiva de iure) dalla più recente giurisprudenza statunitense*, in *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, (a cura di) NICOLA FIORITA, DONATELLA LOPRIENO, Firenze University Press, Firenze, 2009, p. 151.

⁶² Per un commento sulla pronuncia si rimanda ad ANGELO LICASTRO, *Il crocifisso e i diritti del lavoratore nell'ambiente scolastico (aspettando le Sezioni Unite della Cassazione)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiede.it), 7, 2021; NICOLA COLAIANNI, *Il crocifisso di nuovo in Cassazione. Note da amicus curiae*, in *questionegiustizia.it*, 12, 2021, p. 1.

⁶³ I quali ripropongono le argomentazioni già battute dalla Corte Costituzionale, secondo la quale «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri». Per tale motivo la tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra di loro. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diventerebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Così sentenze CORTE COSTITUZIONALE, n. 264/2012 e n. 85/2013, richiamate dalla pronuncia delle Sezioni Unite.

«prevalenza assoluta di uno dei valori convolti e il sacrificio dell'altro, e garantisce una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionalmente implicati»⁶⁴.

In particolare, il Collegio, ritiene che vi sia una situazione analoga a quella oggetto di giudizio ogni qualvolta vengano in considerazione differenti ipotesi di obiezione di coscienza. Anche in questo caso, pertanto, occorre evitare che *«un diritto si trasformi in "tiranno" nei confronti dell'altro»* e che la tensione tra diritti di pari dignità si trasformi in uno scontro tra valori. La strada da percorrere sarebbe dunque quella dell'*«accomodamento ragionevole»* inteso come ricerca di soluzioni miste, capaci di soddisfare le differenti esigenze senza dar spazio a dogmatismi o fondamentalismi, attraverso un dialogo costruttivo in vista di un equo temperamento delle convinzioni religiose.

Nel caso di specie è il dirigente scolastico a dover garantire l'imparzialità ed un equo temperamento degli interessi coinvolti, tenuto conto del fatto che il docente non è un semplice utente del servizio scolastico, bensì un soggetto chiamato a svolgere la funzione pubblica di educatore⁶⁵. Ciò comporta la caducazione della sanzione disciplinare inflitta al professore e nega la possibilità di qualificare l'affissione del crocifisso quale atto di discriminazione indiretta nei confronti del docente dissenziente per motivi religiosi, escludendo altresì la richiesta di risarcimento danni formulata dal docente, in quanto non si è ritenuto che sia stata condizionata o compressa la sua libertà di espressione e di insegnamento.

A fronte di tale evoluzione generale, le maggiori difficoltà che, stante la particolare delicatezza della funzione giurisdizionale, si frappongono alla interpretazione creativa della giurisprudenza sul tema dell'obiezione di coscienza del giudice sembrano rendere ancora più opportuno un intervento chiarificatore del legislatore.

⁶⁴ Così punto 17 dei motivi della decisione.

⁶⁵ La Corte infatti, in estrema analisi, afferma come la disciplina (ormai obsoleta) che regola l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche sia suscettibile di essere interpretata in maniera costituzionalmente orientata, tanto è vero che la comunità scolastica può sentirsi libera di esporre questo o altro simbolo religioso (anche appartenenti ad altra confessione religiosa) nei propri spazi comuni. Si ritiene per questi motivi la circolare del dirigente non conforme al modello di una comunità scolastica "dialogante", che dovrebbe cercare una soluzione "mista" e di temperamento tra le diverse esigenze presenti. Caduca, pertanto, la sanzione disciplinare inflitta all'insegnante e cassa la pronuncia di secondo grado, rinviando la questione alla Corte di Appello competente in diversa composizione.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili

Sentenza 9 settembre 2021, n. 24413

Stranieri – violazione diritti umani – protezione umanitaria – integrazione

In base alla normativa del T.U. Imm. anteriore alle modifiche introdotte dal d.l. n. 113 del 2018, ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, occorre operare una valutazione comparativa della situazione soggettiva ed oggettiva del richiedente con riferimento al Paese d'origine, in raffronto alla situazione d'integrazione raggiunta in Italia.

Tale valutazione comparativa dovrà essere svolta attribuendo alla condizione soggettiva e oggettiva del richiedente nel Paese d'origine un peso tanto minore quanto maggiore risulti il grado di integrazione che il richiedente dimostri di aver raggiunto nel tessuto sociale italiano. Situazioni di deprivazione dei diritti umani di particolare gravità nel Paese d'origine possono fondare il diritto del richiedente alla protezione umanitaria anche in assenza di un apprezzabile livello di integrazione del medesimo in Italia.

Per contro, quando si accerti che tale livello sia stato raggiunto, se il ritorno in Paesi d'origine rende probabile un significativo scadimento delle condizioni di vita privata e/o familiare, sì da recare un vulnus al diritto riconosciuto dall'art. 8 della Convenzione EDU, sussiste un serio motivo di carattere umanitario, ai sensi dell'art. 5 T.U. cit., per riconoscere il permesso di soggiorno.

Fonte: www.osservatoriofamiglia.it

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili

Sentenza 9 settembre 2021, n. 24414

Simboli religiosi – aule scolastiche – crocefisso – principio di laicità – libertà religiosa

In base alla Costituzione repubblicana, ispirata al principio di laicità dello Stato e alla salvaguardia della libertà religiosa positiva e negativa, non è consentita, nelle aule delle scuole pubbliche, l'affissione obbligatoria, per

determinazione dei pubblici poteri, del simbolo religioso del crocifisso.

L'art. 118 del r.d. n. 965 del 1924, che comprende il crocifisso tra gli arredi scolastici, deve essere interpretato in conformità alla Costituzione e alla legislazione che dei principi costituzionali costituisce svolgimento e attuazione, nel senso che la comunità scolastica può decidere di esporre il crocifisso in aula con valutazione che sia frutto del rispetto delle convinzioni di tutti i componenti della medesima comunità, ricercando un "ragionevole accomodamento" tra eventuali posizioni difformi.

È illegittima la circolare del dirigente scolastico che, nel richiamare tutti i docenti della classe al dovere di rispettare e tutelare la volontà degli studenti, espressa a maggioranza in assemblea, di vedere esposto il crocifisso nella loro aula, non cerchi un ragionevole accomodamento con la posizione manifestata dal docente dissenziente.

L'illegittimità della circolare determina l'invalidità della sanzione disciplinare inflitta al docente dissenziente per aver egli, contravvenendo all'ordine di servizio contenuto nella circolare, rimosso il crocifisso dalla parte dell'aula all'inizio delle sue lezioni, per poi ricollocarlo al suo posto alla fine delle medesime.

Tale circolare, peraltro, non integra una forma di discriminazione a causa della religione nei confronti del docente, e non determina pertanto le conseguenze di natura risarcitoria previste dalla legislazione antidiscriminatoria, perché, recependo la volontà degli studenti in ordine alla presenza del crocifisso, il dirigente scolastico non ha connotato in senso religioso l'esercizio della funzione pubblica di insegnamento, né ha condizionato la libertà di espressione culturale del docente dissenziente.

Fonte: www.cortedicassazione.it

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro

Ordinanza 2 novembre 2021, n. 31071

Scuola cattolica – insegnante – mancato rinnovo del contratto – orientamento sessuale – discriminazione – risarcimento danni

Costituisce comportamento discriminatorio il mancato rinnovo del contratto di un docente in ragione del proprio orientamento sessuale, anche qua-

lora tale scelta sia stata adottata da una scuola cattolica. In questo caso, deve essere riconosciuto il danno morale in favore di un'insegnante a cui non è stato rinnovato il contratto da un istituto religioso a causa del suo presunto orientamento sessuale. Il danno spetta perché la discriminazione getta discredito sulla persona lesa.

Fonte: www.foroitaliano.it

Tribunale di Siena

Sentenza 22 giugno 2021

Matrimonio – divorzio islamico – Marocco – Moudawana – affidamento della prole

Gli stranieri residenti in Italia possono chiedere l'applicazione di legge diversa dal diritto interno, purché si tratti di: 1) legge dello Stato della residenza abituale dei coniugi al momento della conclusione dell'accordo; 2) legge dello Stato dell'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora al momento della conclusione dell'accordo; 3) legge dello Stato di cui uno dei coniugi ha la cittadinanza al momento della conclusione dell'accordo;

I ricorrenti chiedevano l'applicazione della legge del Marocco del 2003 – c.d. Moudawana – che prevede la possibilità per i coniugi di ottenere direttamente il divorzio.

Quanto alle condizioni relative all'affidamento dei figli, la legge straniera può trovare applicazione, purché non sia contraria a norme imperative o all'ordine pubblico interno: gli artt. 171 e 180 della legge marocchina contrastano con i principi di ordine pubblico interno con specifico riguardo al modello di affidamento “super-esclusivo” ivi prescritto in favore di uno dei genitori, in primo luogo della madre, con divieto di pernottamento presso il padre e responsabilità genitoriale rimessa in capo all'esercente la c.d. hadana (custodia).

Gli accordi sul punto vanno perciò modificati prevedendosi un affidamento condiviso.

Fonte: www.osservatoriofamiglia.it

Tribunale di Roma

Decreto 20 luglio 2021

Stranieri – violazione diritti umani – libertà religiosa – matrimonio forzato – status di rifugiato

Deve essere riconosciuto lo status di rifugiato, in applicazione della normativa in materia di protezione internazionale, al soggetto che nel proprio Stato di origine correrebbe il rischio concreto e attuale di subire atti persecutori, connessi all'esercizio della libertà religiosa e alla celebrazione di un matrimonio forzato, senza poter ottenere una adeguata protezione statale.

Fonte: *inedita*.

Tribunale di Firenze

Sentenza 5 agosto 2021

Matrimonio – celebrazione – pericolo di vita – impedimenti inderogabili

Il matrimonio è valido e non sussiste alcuna circonvenzione di incapace se l'imminente pericolo di vita dello sposo è stato accertato dall'ufficiale di stato civile. L'esigenza che non si addivenga al matrimonio in presenza di impedimenti inderogabili – cui normalmente presiede il controllo sulla domanda di pubblicazione, svolto dall'ufficiale di stato civile – viene soddisfatta, in modo simile a quanto previsto in sede di autorizzazione giudiziale all'omissione della pubblicazione, da una dichiarazione giurata dei nubendi, resa innanzi all'ufficiale di stato civile.

Fonte: www.osservatoriofamiglia.it

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.

Sulla libertà religiosa: vediamo che negli Stati Uniti il proselitismo e la predicazione in luogo pubblico non possono essere considerati di per sé elementi di disturbo; nel Regno Unito, poi, divieti d'indossare simboli religiosi sull'abbigliamento di lavoro non possono riguardare, né formalmente né sostanzialmente, soltanto i simboli d'una sola religione (UK); in India, ancora, uno degli Stati che la compongono ha promulgato, similmente ad altri, una legge contro le conversioni religiose; in Francia, infine, la laïcité non può imporre un 'giuramento laico' per l'assunzione nella RATP.

Sulla Chiesa cattolica: in Francia una sentenza penale statale può interdire dall'esercizio del sacerdozio; in Germania le facciate delle chiese possono essere utilizzate, anche contro il volere dell'autorità ecclesiastica, come sfondo per la proiezione delle opere d'un artista; in India, le persone paria convertitesi al Cattolicesimo che contraessero un matrimonio intercasta non beneficiano dei privilegi riconosciuti dallo Stato in questi casi; negli Stati Uniti, un ministro di culto mentre sta celebrando una funzione religiosa gode d'una libertà di parola quasi illimitata.

Sulla Chiesa evangelica: in Germania lo Stato non può intervenire sulla regolamentazione del suono delle campane.

Sull'Ebraismo: nel Regno Unito si distingue fra la propaganda antisemita, vietata, e la propaganda antisionista, permessa; negli Stati Uniti l'obbligo d'indossare la mascherina non configura obbligo d'adorare idoli.

Sulla laicità dello Stato: in Francia si consolida l'orientamento giurisprudenziale che considera i presepi come simboli storico-culturali e non religiosi.

Sull'Islam: in Francia un'emittente radiofonica è corresponsabile delle frasi islamofobiche pronunziate non solo dai suoi dipendenti, ma anche da un ospite invitato in una trasmissione; gli Emirati Arabi Uniti promulgano una legge per regolare le questioni di status personale dei non musulmani.

Libertà religiosa

USA

Denton vs City of El Paso, US Court of Appels, 5th Circuit, n. 20-50702, del 6 luglio 2021

<https://www.ca5.uscourts.gov/>

Un regolamento comunale che vieti il proselitismo religioso durante il mercato settimanale all'aperto è doppiamente incostituzionale, perché la propaganda religiosa non può essere considerata elemento di disturbo dell'ordine pubblico, e dunque questo regolamento viola sia la libertà religiosa che la libertà di parola.

UK

Onuoha vs Croydon Health Services NHS Trust, n. 2300516/2019, del 5 gennajo 2022

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

Il Tribunale del Lavoro di Londra affronta, in una sentenza di 98 pagine, una controversia legata ai simboli religiosi indossati ed alla discriminazione su base religiosa.

La ricorrente, Mary Onuoha, lavorava come infermiera specializzata per la sala operatoria al Croydon University Hospital di Londra da anni, e, essendo cattolica, aveva sempre portato al collo una collana con una piccola croce. Benché il regolamento interno sull'abbigliamento in servizio vietasse le collane, potenzialmente pericolose, la ricorrente indossò tranquillamente la sua fin dall'assunzione, nel 2001, e solo nel 2014 le venne chiesto di non indossarla più, poi nel 2015, poi ancora nel 2016, ma la ricorrente rispondeva sempre invocando motivi religiosi e non v'erano state conseguenze. Nel 2017, invece, a seguito d'un'ispezione ufficiale, ricevette l'ordine formale di smettere d'indossare la collana; ella ha rifiutato, sottolineando come altri del personale continuassero ad indossare capi d'abbigliamento a valenza religiosa,

come veli islamici, turbanti sikh e braccialetti kalava hindu, e perciò continua a ricevere richiami disciplinari e viene progressivamente demansionata, fino all'assegnazione all'incarico di receptionist, fino al licenziamento.

Ella ricorre quindi al tribunale del lavoro, invocando l'art. 9 comma 1 della CEDU e l'Equality Act 2010, lamentando d'essere vittima di discriminazione religiosa.

La Corte ha ricordato che (n. 181) la croce ha un'importanza centrale nel Cristianesimo; che la Chiesa cattolica romana attribuisce un'importanza particolare al simbolismo della croce, e che nel cattolicesimo romano la croce è un oggetto di venerazione; che il simbolismo della croce ha una parte quotidiana nella vita devozionale dei cattolici, sulla base d'un'antichissima tradizione d'indossare una croce al collo; che in alcune parti del mondo, impedire ai Cristiani di esporre la croce è stata una caratteristica di campagne di persecuzione più ampie; che la gerarchia della Chiesa cattolica romana ha esortato i cattolici ad indossare il simbolo della croce sui loro vestiti ogni giorno; e che c'è un insegnamento biblico che esorta i cristiani a non nascondere la propria fede, di essere aperti sulla loro fede.

Sulla base di questi presupposti, poiché la ricorrente era stata la sola a venir sanzionata per aver continuato ad indossare un simbolo religioso, la Corte ha ritenuto illegittimi i provvedimenti presi contro di lei, riconoscendoli viziati da discriminazione su base religiosa.

INDIA

The Karnataka Protection of Right to Freedom of Religion Bill, 2021 (LA Bill No. 50 of 2021), del 23 dicembre 2021.

<https://kla.kar.nic.in>

Dopo altri Stati indiani (Arunachal Pradesh, Chhattisgarh, Gujarat, Himachal Pradesh, Jharkhand, Madhya Pradesh, Odisha, Uttar Pradesh e Uttarakhand), anche il Karnataka ha approvato una legge 'anti-conversioni'.

Caratteristiche principali:

l'art. 3 prevede il divieto di conversione e del tentativo di conversione mediante false dichiarazioni, forza, frode, indebita influenza, coercizione, blandizie o promessa di matrimonio; ove però vi fosse un *rétropédalage*, una conversione 'di ritorno' immediata, il reato si estingue.

Il concetto di 'blandizie' è descritto nell'art. 2, comma 1, lett. a, ed è particolarmente ampio, ricomprendendo "qualsiasi regalo, gratificazione, denaro in contanti o beneficio materiale in denaro o in natura; impiego od istruzione gratuita in scuole gestite da qualsiasi ente religioso; promessa di matrimonio; promessa d'uno stile di vita migliore, minaccia di sanzioni divine o altro; rappresentare pratica, rituali o cerimonie d'una religione, o qualsiasi suo elemento, in modo negativo nei confronti di un'altra religione; o esaltare una religione rispetto ad un'altra.

L'art. 4 autorizza a sporgere denuncia la persona convertita, i suoi genitori, fratelli, sorelle, o comunque imparentata per famiglia, matrimonio od adozione, qualsiasi collega ed anche chiunque fosse legato da qualsiasi forma associativa.

L'art. 5 prevede le sanzioni: da tre fino a dieci anni di reclusione, ed un'ammenda da 25.000 a 100.000 rupie (nel caso di conversioni di massa), nonché un risarcimento a favore della persona convertita, fino a 500.000 rupie; in caso di recidiva, la pena edittale minima sale a 5 anni di reclusione, e 200.000 rupie d'ammenda.

L'art. 6 decreta la nullità dei matrimoni fra persone di religione diversa celebrati al solo scopo d'una conversione illegale, sia precedente che successiva alle nozze.

L'art. 8 prevede che la persona che volesse convertirsi dovrà dichiararlo, su apposito modulo, con almeno trenta giorni di anticipo al magistrato distrettuale o al magistrato distrettuale aggiunto appositamente autorizzato dal magistrato distrettuale; il ministro di culto che celebrerà la cerimonia di conversione, dal canto suo, dovrà dare un preavviso di trenta giorni, su apposito modulo diverso dal precedente, al magistrato distrettuale o al magistrato distrettuale aggiuntivo appositamente autorizzato dal magistrato distrettuale; quest'ultimo, infine, ricevuta la dichiarazione del convertendo e del ministro di culto, esporrà la notizia dell'imminente conversione religiosa sulla bacheca pubblica del suo ufficio e su quello del Tahsildar [grosso modo l'Agenzia delle Entrate, ndt], invitando chiunque a presentare obiezioni: ove ne giungessero, egli dovrà far svolgere funzionari dell'ufficio corrispondente all'Agenzia delle entrate un'inchiesta per accertare la reale intenzione del convertendo.

Entro trenta giorni dall'avvenuta conversione, poi, ecco l'art. 9 disporre che la persona convertitasi debba, su apposito modulo diverso dai due precedenti, inviare una dichiarazione d'avvenuta conversione al magistrato distrettuale, che la esporrà pubblicamente sulla bacheca pubblica del suo ufficio e su quello del Tahsildar [grosso modo l'Agenzia delle Entrate, ndt], invitando chiunque a presentare obiezioni: questa dichiarazione dovrà indicare le generalità della persona convertita, il nome del padre o del marito, la religione abbandonata e quella

raggiunta, data e luogo della conversione, e descrizione del processo seguito per giungere alla conversione, un documento d'identità ed il numero Aadhar [un numero identificativo personale casuale di 12 cifre, <https://uidai.gov.in>, ndt], e la persona da qua dovrà presentarsi dinanzi al magistrato da qui entro 21 giorni dalla data d'invio, per confermare di persona la dichiarazione di conversione; qualora venissero presentate obiezioni, invece, anche stavolta verrà avviata un'inchiesta, e la conversione sarebbe nulla se venisse accertato che la conversione fosse avvenuta in violazione della legge, mentre, in assenza d'obiezioni, il magistrato distrettuale registra la conversione nell'apposito registro, emette una notifica ufficiale ed informa le persone interessate, ossia il datore di lavoro del convertito e tutti gli uffici pubblici interessati, affinché riclassifichino la persona convertita.

Notiamo, da ultimo, un'inversione dell'onere della prova: ex art. 12, infatti, la conversione si presume fraudolenta, ed è la persona interessata a doverne dimostrare la sincerità.

The Karnataka Protection of Right to Freedom of Religion Bill, 2021 (LA Bill No. 50 of 2021)

A Bill to provide for protection of right to freedom of religion and prohibition of unlawful conversion from one religion to another by misrepresentation, force, undue influence, coercion, allurement or by any fraudulent means.

Whereas it is expedient to provide for protection of right to freedom of religion and prohibition of unlawful conversion from one religion to another by misrepresentation, force, undue influence, coercion, allurement or by any fraudulent means and for the matters connected therewith or incidental thereto.

Be it enacted by the Karnataka Legislature in the Seventy Second year of Republic of India as follows:-

1. Short title and commencement.-

(1) This Act may be called the Karnataka Protection of Right to Freedom of Religion Act, 2021.

(2) It shall come into force at once.

2. Definitions.-

(1) In this Act, unless the context otherwise requires,-

(a) "Allurement" means and includes offer of any temptation in form of ,-

(i) any gift, gratification, easy money or material benefit either in cash or kind;

(ii) employment, free education in school or college run by any religious

body; or

(iii) promise to marry; or

(iv) better lifestyle, divine displeasure or otherwise; or

(v) portraying practice, rituals and ceremonies or any integral part of a religion in a detrimental way vis-à-vis another religion ; or

(vi) glorifying one religion against another religion.

(b) “Coercion” means compelling an individual to act against his will by the use of psychological pressure or physical force causing bodily injury or threat thereof;

(c) “Conversion” means renouncing one’s own religion and adopting another religion;

(d) “Force” includes a show of force or a threat of injury of any kind to the person converted or sought to be converted or to any other person or property;

(e) “Fraudulent” means and includes impersonation of any kind by false name, surname, religious symbol or otherwise;

(f) “Form” means a form appended to this Act;

(g) “Institutions” means and includes all legal entities, educational institutions, orphanages, old age homes, hospitals, religious missionaries, Non Governmental Organizations, and such other organizations;

(h) “Mass Conversion” means where two or more persons are converted;

(i) “Minor” means a person under eighteen years of age;

(j) “Original Religion” means religion of a person before conversion;

(k) “Religion” means any organized system of worship pattern, faith, belief, worship or lifestyle, as prevailing in India or any part of it, and defined under any law or custom for the time being in force;

(l) “Religion Convertor” means a person of any religion who performs any act of conversion from one religion to another religion and by whatever name he is called such as Father, Priest, Purohit, Pandit, Moulvi or Mulla etc.,

(m) “Undue Influence” means the unconscientious use by one person of his power or influence over another in order to persuade the other to act in accordance with the will of the person exercising such influence.

(2) Other words and expressions used but not defined in this Act shall have the same meaning as assigned to them in the Karnataka General Clauses Act, 1899 (Karnataka Act 03 of 1899).

3. Prohibition of conversion from one religion to another religion by misrepresentation, force, fraud, undue influence, coercion, allurement or by promise of marriage.-

No person shall convert or attempt to convert, either directly or otherwise, any other person from one religion to another by use or practice of misrepresentation,

force, undue influence, coercion, allurement or by any fraudulent means or by any of these means or by promise of marriage, nor shall any person abet or conspire such conversion: Provided that if any person reconverts to his immediate previous religion the same shall not be deemed to be a conversion under this Act.

4. Person competent to lodge complaint.-

Any converted person, his parents, brother, sister or any other person who is related to him by blood, marriage or adoption or in any form associated or colleague may lodge a complaint of such conversion which contravenes the provisions of section 3.

5. Punishment for contravention of provisions of section 3.-

(1) Whoever contravenes the provisions of section 3 shall, without prejudice to any civil liability, be punished with imprisonment of either description for a term of three years but which may extend to five years and shall also be liable to fine of rupees twenty five thousand: Provided that whoever contravenes the provisions of section 3 in respect of a minor or a person of unsound mind or a woman or a person belonging to the Scheduled Caste or Scheduled Tribe shall be punished with imprisonment of either description for a term of three years but which may extend to ten years and shall also be liable to fine of rupees fifty thousand. Provided further that whoever contravenes the provisions of section 3 in respect of mass conversion shall be punished with imprisonment of either description for a term of three years but which may extend to ten years and shall also be liable to fine of rupees one lakh.

(2) The Court shall also grant appropriate compensation payable by the accused to the victim of said conversion which may extend to maximum of rupees five lakh and shall be in addition to fine.

(3) Whoever having been previously convicted of an offence under this Act is again convicted of an offence punishable under this Act, he shall be punished with imprisonment of either description for a term of not less than five years and shall also be liable to a fine of rupees two lakhs.

6. Marriage done for sole purpose of Unlawful conversion or vice-versa to be declared null and void.-

Any marriage which has happened with sole purpose of unlawful conversion or vice-versa by the man of one religion with the woman of another religion, either by converting himself before or after marriage or by converting the woman before or after marriage, shall be declared as null and void by the Family Court or where the Family Court is not established, the Court having jurisdiction to try such case on a petition presented by either party thereto

against the other party of the marriage: Provided that all the provisions of section 8 and 9 shall apply for such marriages to be solemnized.

7. Offence to be non-bailable and cognizable.-

Notwithstanding anything contained in the Code of Criminal Procedure, 1973 (Central Act 2 of 1974) every offence committed under this Act shall be cognizable and non-bailable.

8. Declaration before conversion of religion and pre-report about conversion.-

(1) One who desires to convert his religion, shall give a declaration in Form-I at least thirty days in advance to the District Magistrate or the Additional District Magistrate specially authorized by the District Magistrate in this regard of his residing district or place of birth within the state.

(2) The religious converter who performs conversion ceremony for converting any person of one religion to another religion, shall give thirty days advance notice in Form-II of such intended conversion, to the District Magistrate or the Additional District Magistrate specially authorized by the District Magistrate of the district from where the proposed converter hails.

(3) The District Magistrate, after receiving the information under sub-section (1) and (2) shall notify proposed religious conversion on the notice board of the office of the District Magistrate and in the office of the Tahsildar calling for objections. If any objections are received within thirty days, he shall get an inquiry conducted through officials of Revenue or Social Welfare Department with regard to genuine intention, purpose and cause of the proposed conversion.

(4) If the District Magistrate comes to a conclusion based on the said inquiry of the commission of an offence under this Act, he shall cause the concerned police authorities to initiate criminal action for contravention of the provisions of section 3.

(5) Any conversion in contravention of sub-section (1) or sub-section (2) is illegal and void.

(6) Whoever contravenes the provisions sub-section (1) shall be punished with imprisonment of either description for a term which shall not be less than one year but may extend to three years and shall also be liable to fine which shall not be less than rupees ten thousand.

(7) Whoever contravenes the provisions of sub-section (2) shall be punished with imprisonment of either description for a term which shall not be less than one year, but may extend to five years and shall also be liable to fine which shall not be less than rupees twenty five thousand.

9. Declaration post conversion of Religion.-

(1) The converted person shall send a declaration in the Form-III within thirty days of the date of conversion, to the District Magistrate of the District or the Additional District Magistrate specially authorized by the District Magistrate in this regard in which he is residing prior to the date of conversion.

(2) The District Magistrate shall notify religious conversion on the notice board of the office of the District Magistrate and in the office of the Tahsildar and will call for objections in such cases where no objections were called earlier under section 8.

(3) The said declaration shall contain the requisite details, i.e; the particulars of the converted person such as date of birth, permanent address, the present place of residence, Father's/husband's name, the religion to which the converted person originally belonged and the religion to which he has converted, the date and place of conversion and nature of process gone through for conversion along with a copy of the identity card or the Aadhar card.

(4) The converted person shall appear before the District Magistrate within twenty one days from the date of sending/filing the declaration to establish his identity and confirm the contents of the declaration.

(5) If any objections are received within thirty days, the District Magistrate shall record the name and particulars of objectors and the nature of objection and shall get an inquiry conducted through officials of Revenue or Social Welfare Department with regard to genuine intention, purpose and cause of the conversion.

(6) If the District Magistrate based on the said inquiry comes to a conclusion of the commission of an offence under this Act, he shall cause the concerned police authorities to initiate criminal action for contravention of the provisions of section 3.

(7) The contravention of the provisions of sub-sections (1) to (4) shall have the effect of rendering the said conversion illegal and void.

(8) If no objections are received for such conversion, the District Magistrate shall record the factum of declaration and confirmation in a register maintained for this purpose. Further District Magistrate shall issue an official notification and shall simultaneously intimate the concerned authority about such conversion.

Explanation: For the purpose of this sub-section "Concerned authority" means his employer, officials of the revenue department, social welfare department, backward classes welfare department, minority welfare department and other concerned department, urban and rural local bodies, Principals or Head Masters of the Educational Institutions, etc.

(9) On receipt of such intimation the concerned authority shall cause to be entered in the relevant official records about conversion as well as reclassify the

person converted for his entitlement to enjoy social status or to receive economic benefits from the Government that he was getting prior to conversion.

10. Punishment for Violation of provisions by an institution.-

(1) If any institution violates the provisions of this Act, the person or persons in charge of the affairs of the institution, shall be liable to punishment as provided under section 5.

(2) The State Government shall not provide any financial aid or grant to such institution violating the provisions of this Act.

11. Parties to Offence.-

If offence is committed under this Act, each of the following shall be deemed to have taken part in committing the offence and shall be guilty of the offence and shall be charged as if he has actually committed the said offence, that is to say,-

(i) every person who actually does the act which constitutes the offence; and

(ii) every person who aids or abets another in committing the offence.

12. Burden of proof .-

The burden of proof as to whether a religious Conversion was not effected through misrepresentation, force, undue influence, coercion, allurement or by any fraudulent means or by marriage, lies on the person who has caused the conversion and on the abettor who aids or abets such conversion.

13. Power to amend the Forms.-

The State Government may by notification in the official Gazette, add, alter or omit any of the entries specified in the Forms.

14. Removal of difficulties.-

(1) If any difficulty arises in giving effect to the provisions of this Act, the State Government may, by a notification or by order, make such provisions, which are not inconsistent with the provisions of this Act, as appear to it to be necessary or expedient, for removing the difficulty: Provided that, no notification or order under this section shall be made after the expiry of a period of two years from the date of commencement of this Act.

(2) Every Order made under sub-section (1), shall, as soon as may be after it is made, be laid before the State Legislature.

15. Power to make rules.-

(1) The State Government may make rules by notification, to carry out the purposes of this Act.

(2) Every rule made under this Act shall be laid as soon, as may be after it is made before each House of the State Legislature while it is in session for a total period of thirty days, which may be comprised in one session or in two or more successive sessions, and if, before the expiry of the session immediately following the session or the successive sessions aforesaid, both Houses agree in making any modification in the rule or both Houses agree that the rule should not be made, the rule shall thereafter have effect only in such modified form or be of no effect, as the case may be, so however, that any such modification or annulment shall be without prejudice to the validity of anything previously done under that rule.

[...Forms...]

FRANCIA

Cour de cassation, Chambre sociale, n. 20-16.206, del 7 luglio 2021.

<https://www.courdecassation.fr>

La ricorrente, portato a termine con assoluta diligenza il periodo di prova, stava per essere assunta a tempo indeterminato nella Polizia ferroviaria, ma avrebbe dovuto prestare giuramento secondo una formula postale dalla RATP, cosa ch'ella si rifiuta invocando motivi religiosi che glielo impedirebbero, ma si dice disposta ad assumere l'impegno solenne richiesto con un'altra formula per lei religiosamente compatibile, ciò che le viene rifiutato, sfumando così l'assunzione a tempo indeterminato.

La ricorrente si rivolge prima alla giurisdizione di primo grado in materia di lavoro, poi alla Cour d'Appel di Parigi, poi alla Cassazione che infine le dà ragione: ex art. 23 della legge 15 luglio 1845 sulla Polizia ferroviaria, infatti, il giuramento degli agenti può essere espresso "selon les formes en usage dans leur religion", e, se è vero che questa legge venne promulgata sotto l'impero della Carta costituzionale del 1830, che non conteneva il principio di laïcité, è parimenti vero che il principio di laïcité non impone, non può imporre preferenze per un giuramento religioso anziché per un'assunzione di solenne impegno pronunciata con altra formula.

CHIESA CATTOLICA

FRANCIA

Cour de cassation, Chambre criminelle, n. 21-80.413, del 4 novembre 2021

<https://www.courdecassation.fr>

Un sacerdote, condannato a tre anni di reclusione, al pagamento di 100.000 euro d'ammenda ed a 5 anni d'interdizione dall'esercizio della funzione di prete, ricorre in Cassazione contro quest'ultima condanna, eccependo che l'esercizio del suo status sacerdotale non costituisca lo svolgimento d'un'attività professionale o sociale, bensì sia fenotipo della libertà di culto, e che perciò la Corte d'Appello, condannandolo ad astenersi per 5 anni, avrebbe violato il principio costituzionale di laïcité (art. 1), l'art. 9 della CEDU e gli articoli 1 e 2 della Loi de Séparation del 1905.

La Cassazione conferma la condanna inflitta dalla Cour d'Appel di Colmar, spiegando che

I) l'art. 1 della Costituzione dice che la Francia è “laïque...[et] elle respecte toutes les croyances”, e difatti la sentenza di Colmar in nulla interferisce con la fede religiosa del sacerdote condannato, poiché essa né viola il sacrario della sua coscienza, né gli revoca lo status sacerdotale;

II) l'art. 9 della CEDU dice, al primo comma, che “Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti”, e difatti la sentenza di Colmar non impedisce al sacerdote condannato di continuare ad avere la propria fede religiosa, di manifestarla, eventualmente di cambiarla, né di partecipare a culto, insegnamento, pratiche e riti: poiché tutte queste cose non richiedono lo status di sacerdote, la sua libertà di svolgerle come semplice fedele rimane immutata; il secondo comma, peraltro, prevede *expressis verbis* che i diritti di cui al comma 1 possano essere oggetto di restrizioni “stabilite dalla legge” e necessarie per la protezione dell'ordine pubblico e dei diritti e libertà altrui, giacché egli è stato condannato per violenze ed abusi;

III) l'art. 1 della Legge del 1905 dice che “La République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public”, e la libertà di

coscienza del sacerdote de quo non è minimamente violata, subisce una limitazione temporanea all'esercizio pratico del sacerdozio, conformemente alle restrizioni previste dall'art. 1; l'art. 2, poi, dicendo che continueranno ad essere stanziati i budget per i servizi di cappellania in alcune istituzioni pubbliche come ospedali, scuole, ospizi e prigioni, palesamente riconosce ai sacerdoti una funzione sociale, che quindi rientra nella previsione dell'art. 222-15-3 del codice penale, secondo il quale "les personnes physiques déclarées coupables d'abus de faiblesse encourent la peine complémentaire de l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise".

Ne risulta, dunque, che la sentenza della Corte d'Appello di Colmar non violi nessuna delle norme invocate dal ricorrente.

GERMANIA

VwG Berlin, n. 19/I/357/21, del 16 dicembre 2021.

<https://www.berlin.de/gerichte/verwaltungsgericht/>

Usare la facciata d'una chiesa come sfondo per proiettarvi per un mese, realizzando così una mostra, le opere d'un'artista che dipinge con le luci, anche senza il permesso dell'autorità ecclesiastica competente, non costituisce offesa alla comunità religiosa interessata, ex §166 StGB, poiché le proiezioni luminose non recano danno né materiale (non danneggiano la superficie dell'edificio) né morale (non sono proiezioni blasfeme né 'solo' anticlericali).

INDIA

Affaire Raj vs Tahsildar, Madras High Court, 17 novembre 2021

<https://www.mhc.tn.gov.in>

Il caso riguarda l'istanza d'una coppia che chiedeva un "certificato di matrimonio intercasta" per ottenere la priorità nel pubblico impiego a disposizione delle coppie, appunto, intercasta. La richiesta si basava sul possesso

da parte del richiedente d'un certificato di classe arretrata che gli era stato rilasciato quando si era convertito alla Chiesa cattolica.

La richiesta, però, viene respinta, perché, secondo la Corte, la conversione da una religione ad un'altra non ha effetti sulla casta d'appartenenza, che, nel caso specifico, era quella della comunità paria.

Di norma, tuttavia, il matrimonio intercasta consentirebbe comunque di richiedere i vantaggi riservati alle classi svantaggiate, ma un ordine presidenziale del 1950 esclude da questi vantaggi i paria che si convertissero al Cristianesimo od all'Islam.

USA

Affaire Hullibarger vs LaCuesta, State of Michigan Court of Appeals, n. 354439, dell'8 luglio 2021

<https://www.courts.michigan.gov/>

Il figlio del querelante si era suicidato, ma la famiglia aveva taciuto le circostanze specifiche della sua morte; durante il funerale, tuttavia, il celebrante, Don LaCuesta non solo rivela coram omnibus la notizia del suicidio, ma incentra anche la propria omelia sul suicidio come peccato gravissimo che espone l'anima di chi l'avesse compiuto a seri pericoli di dannazione eterna.

Il padre del defunto, sentendo queste parole, ha un infarto; ripresosi, denuncia il sacerdote per inflizione intenzionale di stress emotivo e violazione della privacy.

La Corte d'Appello del Michigan, però, respinge l'istanza, affermando che il sacerdote de quo non possa essere chiamato a rispondere del primo capo d'accusa, essendosi egli limitato a ripetere la dottrina ufficiale della Chiesa cattolica, alla quale peraltro apparteneva anche la famiglia del defunto, la quale, quindi, doveva essere già a conoscenza della posizione della Chiesa cattolica sul suicidio; inoltre, e questa motivazione ricomprende anche il rigetto dell'accusa sulla violazione della privacy, un ministro di culto che celebra una funzione religiosa ha la massima libertà di parola, finché naturalmente non facesse consapevolmente affermazioni false o volutamente offensive, ciò che non è avvenuto nel caso in questione, giacché il defunto si è veramente suicidato, e la dottrina cattolica considera veramente il suicidio un peccato estremamente grave.

CHIESA EVANGELICA

GERMANIA

VwG Frankfurt am Main, n. 4/k/3268/20.F, del 14 ottobre 2021

<https://verwaltungsgerichtsbarkeit.hessen.de/vg-frankfurt>

La ricorrente si oppone al suono delle campane della chiesa evangelica a determinati orari, ossia alle 8 del mattino di domenica ed in altri orari variabili, quando nella chiesa si svolgono concerti musicali.

Poiché le campane alle 8 di mattina di domenica non preannunziano un'imminente funzione religiosa, che si tiene in quella chiesa di domenica solo ogni due settimane, ed alle 10,30, non ha nessuno scopo sacro, come pure il suono delle campane prima degli eventi musicali in chiesa: si tratta d'eventi non religiosi, a carattere esclusivamente laico.

Accertato che il suono delle campane de quibus non violi il limite di decibel stabilito dalla legge come soglia per poter parlare d'inquinamento acustico, ed anzi ne rimane largamente al di sotto, è da stabilire se sia un suono che, pur lecito, costituisca un disturbo insopportabile.

A tal riguardo, la Corte amministrativa di Francoforte risponde negativamente: la chiesa si trova al centro del paese, ed il suono delle sue campane dev'essere valutato considerando le circostanze d'adeguatezza sociale; una chiesa, peraltro, ha ontologicamente l'obiettivo di plasmare la coesione sociale di un paese in modo tradizionale, ed inoltre il suono delle campane non è permanente, durando al massimo per 5 minuti, ma fa parte del patrimonio storico della città, risalendo al 1951, a quando cioè venne riaperta la chiesa evangelica dopo la guerra; la regolamentazione del suono delle campane, infine, non costituendo violazione di legge (poiché il loro suono rimane al di sotto del limite in decibel), rientra nell'ambito dell'autodeterminazione delle Chiese riconosciuto ex art.140 GG in combinato disposto con l'art. 137 WRV.

EBRAISMO

UK

London Employment Appeal Tribunal, affaire London Borough Hammersmith & Fulham vs Keable, n. 2019-733, del 26 ottobre 2021

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

Il ricorrente lavorava da anni nel dipartimento per l'ambiente del consiglio della municipalità londinese di Hammersmith & Fulham, non aveva mai ricevuto nessun richiamo o provvedimento disciplinare, e non è controverso il fatto che il suo lavoro sia stato sempre d'altissimo livello.

Nel 2018 partecipa, al di fuori dal suo orario di lavoro, a titolo personale, senza indossare nessun elemento che lo identificasse come dipendente del consiglio della municipalità, ad una manifestazione antisionista del gruppo "Jewish Voice for Labour", un gruppo pro-Corbyn fondato e guidato da ebrei iscritti al Labour Party.

La manifestazione viene ripresa, finisce sui social, il ricorrente viene riconosciuto, identificato, e pochi giorni dopo licenziato per antisemitismo; accusa ch'egli respinge, supportato da una dichiarazione della sua ex moglie, ebrea, che nega recisamente ch'egli sia antisemita; il licenziamento è confermato in primo grado, egli ricorre in appello e qui si vede riconoscere ragione, giacché il giudizio d'appello distingue fra il fare propaganda antisemita, cosa vietata, ed il fare propaganda antisionista, cosa invece permessa.

USA

Zinman vs Nova Southeastern University, 30 agosto 2021, n. 21-cv-60723, US District Court, Southern District of Florida

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

Quest'Università ha imposto, fra le misure anticovid, l'obbligo d'indossa-

re la mascherina; un suo studente della Law School fa causa all'Ateneo contro quest'obbligo, cui egli si rifiuta di sottostare perché ciò equivarrebbe ad adorare falsi idoli, i "cosiddetti esperti", mentre la sua religione, l'Ebraismo, proibisce l'idolatria.

La Corte respinge l'istanza, affermando che l'obbligo d'indossare la mascherina non è in se ipso un atto religioso, non è stato imposto per motivi religiosi, e nemmeno ha finalità di proselitismo o propaganda a favore di qualsivoglia confessione religiosa, né dell'ateismo.

La legge e la Costituzione proteggono e difendono la libertà religiosa, sia individuale che delle confessioni religiose, ma non l'ipersensibilità religiosa di qualche loro fedele.

LAICITÀ DELLO STATO

FRANCIA

CAA de Lyon, 7ème chambre, n. 19LY00309, del 26 agosto 2021

<http://lyon.cour-administrative-appel.fr/>

Il Presidente della Regione Auvergne-Rhône-Alpes ha fatto collocare 5 presepi in varî locali della sede della Regione in occasione del Natale 2017, suscitando la reazione della Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen, che chiesto l'annullamento della delibera d'autorizzazione dei 5 presepi, e vistosi respinto il ricorso dal Tribunal Administratif di Lione, si rivolge alla Cour Administratif d'Appel, riproponendo l'argomento della violazione del principio costituzionale di laïcité e della legge di Separazione del 1905.

La Cour d'Appel respinge a sua volta l'istanza: il Presidente dell'Auvergne-Rhône-Alpes ha organizzato una mostra sull'arte popolare dei presepisti, e dunque è ovvio che varî presepi fossero collocati nei locali del palazzo delle Regione, a Lione.

All'accusa di violazione della laïcité, la Corte Amministrativa d'Appello risponde ricordando expressis verbis come già il Tribunale Amministrativo avesse stabilito che questi presepi avessero valenza culturale, e non costituissero un atto di proselitismo; all'accusa di violazione della legge di Separazione, la CAA risponde citandone l'art. 28, che, introducendo il divieto d'apporre, in futuro, sim-

boli religiosi all'esterno od all'interno di qualunque edificio pubblico, prevede expressis verbis l'eccezione d'un'esposizione pubblica, come quella organizzata dal Presidente dell'Auvergne-Rhône-Alpes, che ha riunito gli artigiani presepiisti "haut-savoyards, altiligériens, ardéchois et cantaliens", ed è quindi logico che un certo numero di presepi siano ospitati dal palazzo della Regione, giacché essi, avendo valenza artistico-culturale, non costituiscono atto di proselitismo né rivendicazione d'un'opinione religiosa, sicché sono perfettamente leciti.

ISLAM

FRANCIA

Conseil d'État, 5ème – 6ème chambres réunies, n. 438000, del 16 giugno 2021

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

Sulla base della convenzione stipulata con il Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), un'emittente privata è oggettivamente corresponsabile d'incitamento all'odio islamofobico se, nel corso d'una trasmissione, un ospite pronunzia frasi di questo tipo e: a) è un ospite abituale, b) il conduttore, che nella trasmissione rappresenta l'emittente, non interviene immediatamente condannandole e dissociandosene: pur presumendo la buona fede di tutti, non si può ignorare che lo spettatore medio può ricavare l'impressione che l'emittente condivida, anche solo in parte, quelle affermazioni islamofobiche.

EMIRATI ARABI UNITI

Law 14/2021, Concerning the Personal Status for Non-Muslim Foreigners in the Emirate of Abu Dhabi, del 7 novembre 2021.

<https://www.ecouncil.ae/ar/Official-Gazette/Documents/Arabic-2021/11Arabic2021.pdf>

È stata promulgata una legge per regolare le questioni relative allo stato

personale dei non musulmani ad Abu Dhabi, e fornire un meccanismo giudiziario flessibile e avanzato per la determinazione delle controversie sullo stato personale per i non musulmani.

Nel dettaglio, la legge si compone di 20 articoli, suddivisi in più sezioni, che riguardano il matrimonio civile, il divorzio, l'affidamento congiunto dei figli e l'eredità.

La prima sezione della legge disciplina le procedure matrimoniali degli stranieri dinanzi al tribunale, introducendo il concetto di matrimonio civile fondato sulla volontà sia del marito che della moglie.

La seconda definisce le procedure di divorzio per i non musulmani, i diritti dei coniugi dopo il divorzio e la discrezionalità del giudice nel valutare i diritti patrimoniali della moglie in base a diversi criteri, come il numero degli anni di matrimonio, l'età della moglie, la situazione economica di ciascuno dei coniugi ed altre considerazioni di cui il giudice tiene conto nella determinazione dei diritti patrimoniali della moglie.

La terza introduce un nuovo concetto nell'affidamento dei figli dopo il divorzio, vale a dire l'affidamento congiunto o condiviso, per salvaguardare la coesione della famiglia dopo il divorzio e per preservare la salute psicologica dei bambini.

La quarta affronta le questioni ereditarie, la trascrizione dei testamenti per i non musulmani e il diritto dello straniero a redigere un testamento devolvendo tutti i propri beni a chi preferisca.

La quinta sezione della legge, infine, disciplina l'accertamento di paternità per gli stranieri non musulmani, prevedendo che la prova della paternità del neonato sia basata sul matrimonio o sul riconoscimento della paternità.

Law 14/2021

We, Khalifa bin Zayed Al Nahyan, Ruler of Abu Dhabi

Having reviewed:

- Law No. (1) of 1974 concerning the reorganisation of the Governmental body in the Emirate of Abu Dhabi and its amendments;
- Law no. (2) of 1971 concerning the National Advisory Council, and its amendments;
- Law no. (23) of 2006 concerning the Judicial Department in the Emirate of Abu Dhabi, and its amendments;
- Law no. (11) of 2017 concerning the Notary Public in the Emirate of Abu Dhabi;
- Civil Transactions Law issued by Federal Law no. (5) of 1985, and its amendments;

- Law of Evidence in Civil and Commercial Transactions issued by Federal Law no. (10) of 1992, and its amendments;
- Civil Procedures Law issued by Federal Law no. (11) of 1992, and its amendments;
- Federal Law no. (28) of 2005 concerning Personal Status, and its amendments; and
- Based on what was presented to and approved by the Executive Council;

Issued the following Law:

Article (1) Definitions

In the implementation of the provisions of this law, the following words and phrases shall have the meanings corresponding thereto unless the context requires otherwise:

Emirate : The Emirate of Abu Dhabi.

Ruler : The Ruler of Abu Dhabi.

Department : The Judicial Department – Abu Dhabi.

Chairman : The Chairman of the Judicial Department.

Law : The Personal Status Law for non-Muslim foreigners in the Emirate of Abu Dhabi.

Court : The Department's Personal Status Court for non-Muslim foreigners.

Foreigner : Any male or female non-Muslim foreigner, having a domicile, residence or place of work in the Emirate.

Civil Marriage : A perpetual marriage of a foreign non-Muslim man and woman, according to the provisions of this Law.

Civil Marriage Register: The Register kept by the Department for the registration of the Foreigners' marriage contracts, including all the foreigners' marriage contracts concluded or authenticated before the Department.

Divorce : Termination of the marriage contract by unilateral will of a spouse without the need to prove any damage.

Joint Custody : The right of the parents to exercise their roles in raising and caring for the children upon separation, on equal and joint basis, and the children's right of not being deprived of any of their parents due to Divorce.

Will : The Foreigner's disclosure of his desire to dispose of his money or any part of it after his death in accordance with the provisions of this law.

Form : The application form provided by the Department in two languages to carry out the process.

Article (2) Objectives of the Law

This Law has the following objectives:

1. Provide a flexible and developed judicial mechanism for the settlement of the personal status disputes of Foreigners.

2. Enhance the status and competitiveness of the Emirate on the international level as one of the most attractive destinations for human talents and competencies.

3. Pioneering the Emirate through the issuance of the first civil law regulating the family matters of Foreigners, according to international practices.

4. Guarantee the right of the Foreigner to be subject to an internationally recognised law that takes into consideration the relevant approaches of culture, language and customs.

5. Achieve and protect the best-interests of the children, particularly in case of parental separation.

6. Reduce the disputes and quarrels resulting from the Divorce.

7. Maintain the role of the mother and the father in the post-Divorce phase.

Article (3) Scope of Implementation of the Law

Unless the Foreigner requests the application of the law of his country, the Court shall apply this Law to Foreigners as regards to matters of marriage, Divorce, inheritance, Wills and proof of lineage.

Chapter 1 Civil Marriage

Article (4) Conditions for Concluding a Civil Marriage

In order to conclude a Civil Marriage, the following conditions shall be met:

1. The spouses shall not be less than 18 years old. Their age shall be verified by virtue of any official document issued by the state of their nationality.

2. Both spouses shall explicitly give their consent to the marriage before the Authentication Judge, and there shouldn't be any legal impediment that prevents such consent.

3. Both spouses shall sign the Declaration Form.

4. Marriage shall not be established between siblings, or with children, grandchildren, or uncles.

5. Any other conditions determined in a resolution of the Chairman.

Article (5) Procedures for Concluding a Civil Marriage

1. The Foreigner may conclude a Civil Marriage before the authentication judge at the Department, by submitting an application using the Form that is prepared for this purpose, subject to other conditions and procedures stipulated in this Law. The Foreigner shall be exempt from submitting the medical examination certificate before marriage.

2. Marriage shall be concluded after both spouses fill in the Form prepared for this purpose before the authentication judge. Both spouses may agree on the conditions of the contract, which shall be enforceable before them concerning the rights of both the husband and wife during the marriage period as well as the post-Divorce rights.

3. The marriage contract Form shall include the spouses' disclosure of the existence of any previous marital relationship to either of them, while indicating the date of the divorce, and acknowledging that there is no existing marital relationship.

4. Pursuant to resolution of the Chairman or his delegate, the Form of the Civil Marriage contract shall be issued in two languages.

5. Upon verifying that all the conditions for concluding a Civil Marriage are met, and upon completion of the procedures stipulated in this Article, the authentication judge shall ratify the marriage contract which shall be registered in the Register that is set for this purpose.

Chapter 2 No-Fault Divorce

Article (6) Unilateral Divorce

In order to effectuate Divorce, it is sufficient that one of the spouses expresses before the Court his desire to separate and end the marital relationship, without the need to justify this request, demonstrate any damage or blame the other party.

Article (7) Divorce Procedures

1. Any spouse may file for Divorce without the need to demonstrate any damage, using the Form that is prepared at the Court for this purpose. Divorce shall be deemed effective by a judgment issued by the Court upon notifying the other party.

2. Divorce shall take place in the first session upon registration of the lawsuit before the Court, without the need to refer the case to family guidance.

3. Without prejudice to the provisions stipulated in the Civil Procedures Law, the Chairman or his delegate shall issue a resolution on the regulation of the registration and fees of the application stipulated in this Article.

Article (8) Financial Claims Upon Divorce

Upon issuance of the Divorce judgment, the wife may submit a request to the Court requesting an alimony from her former husband. Any claims following the Divorce shall be submitted to the Court on the Form that is prepared for this purpose: "Form of Post-Divorce Claims". In case of not reaching an agreement regarding the conditions or controls of such alimony or any

other financial claim in the marriage contract, then the claim and its duration shall be subject to the discretion of the Judge following the assessment of the following factors:

1. Years of marriage, given that the amount of the alimony shall increase with the number of years of marriage.

2. Age of the wife, given that the value of alimony decreases the younger the age of the wife and vice-versa.

3. The economic status of each spouse, based on an accounting expert's report prepared by an accredited expert at the Department. Such expert shall be appointed by the Court for the assessment of the economic status of each spouse.

4. The extent to which the husband contributes to the Divorce due to his neglect or his mistakes or by committing any act that leads to Divorce.

5. Any spouse shall compensate the other for any material or moral damage incurred thereby due to the Divorce.

6. The financial damages that affect any spouse due to a unilateral Divorce.

7. The father (former husband) shall bear the expenses and costs of the mother's custody of the children during Joint Custody, for a temporary period that does not exceed two years in conformity with the findings of the accounting expert's report.

8. Whether or not the wife takes care of the children and the extent of such care.

9. In all cases, the alimony shall no longer be paid to the former wife in case she marries another man. A new request may be submitted to amend the alimony every year or upon any change in circumstances.

Chapter 3 Custody of Children

Article (9) Joint Custody

1. Custody of children is a joint and equal right for both parents after Divorce, and it is the right of the children to be raised and seen by both parents rather than by one of them exclusively, in order to maintain the mental health of the concerned child and to limit the repercussions of Divorce thereon.

2. The principle of custody is to share the responsibility of raising children between the mother and the father after Divorce, unless one of them requests in writing before the Court to waive the right of custody, or in case of submitting a request to the court to eliminate the other party from Joint Custody and to drop their custody right for any reason that may be accepted by the Court such as the legal incapacity or the risk of sharing custody with such party or in case such custodian does not assume his duties.

3. In case of dispute between the father and the mother regarding any of the

Joint Custody matters, then any of them shall have the right to object before the Court using the Form prepared for this purpose or to request the Court to intervene for the settlement of the dispute.

Article (10) Disputes Resulting from Joint Custody

The Court shall have the discretionary power to take the decision deemed necessary for the interest of the child under custody, based on the request of one of the parents after Divorce.

Chapter 4 Inheritance and Wills

Article (11) Distribution of Inheritance

1. The Foreign testator has the right to leave a Will to whomever they want, for all the assets belonging thereto in the State.

2. In the absence of a Will, half of the inheritance goes to the husband or wife and the other half shall be equally distributed among the children with no difference between males and females. In case the deceased has no children, then the inheritance shall equally devolve to the parents thereof, or half of such inheritance shall be transferred to one of the parents should the other parent do not exist, and the other half shall be granted to the siblings. In the absence of the parents, then the inheritance shall be equally distributed between the siblings without distinction between males and females.

3. As an exception to the provisions of Clause (2) of this Article, any of the heirs of the Foreigner may request the implementation of the law that must be applied to inheritance in accordance with the provisions of the Civil Transactions Law, unless there is a registered Will stipulating otherwise.

Article (12) Procedures for Opening the File of Inheritance and its Distribution

A guidance manual shall be issued pursuant to a resolution of the Chairman or whoever is delegated by him concerning the procedures of inheritance for non-Muslim Foreigners.

Article (13) Registration of the Foreigners' Wills

1. The Wills of the Foreigners shall be registered in the Register that is set for this purpose according to the procedures in force at the Department, and the Chairman of the Department shall issue the resolutions and the guidance manual required for the registration and execution of the Wills of Foreigners.

2. The spouses may fill in the Form of registration of the Wills of non-Muslims while signing the marriage contract, to specify the method of distribution of the funds in case of death of any of them.

Chapter 5 Proof of Parentage

Article (14) Proving the Child's Paternity

The child's paternity shall be evidenced by marriage or by the acknowledgment of the father and mother, and the Chairman of the Department shall issue a resolution containing the conditions and procedures of issuance of the birth certificate of the concerned child.

Chapter 6 General Provisions

Article (15) Exclusion of the Foreigners' Personal Status Cases from Family Guidance

The Divorce cases of the Foreigners shall be excluded from being considered by family guidance committees, and shall be directly referred to the Court to issue a judgment in their regard from the first session.

Article (16) Equality of Rights and Obligations between Males and Females

For the implementation of the provisions of this Law, equality between men and women in the rights and obligations shall be taken into consideration, this shall apply to the following matters:

1. Testimony; equality in testimony before the Court, as the testimony of a female shall be taken into consideration before the Court same as the testimony of a male Foreigner without discrimination.

2. Inheritance; equality between men and women in the distribution of the inheritance according to the provisions of this Law, without regard to the gender, religion or nationality of the heir.

3. Right to effectuate Divorce; both spouses may, equally, and unilaterally, request to effectuate Divorce, without prejudice to their rights related to Divorce.

4. Joint Custody; the parents shall have equal rights regarding the child custody until he reaches the age of 16, after which the child shall have the freedom to choose.

Article (17) A Court Having Jurisdiction over Personal Status Cases for Non-Muslim Foreigners

1. A Court shall be established in the Emirate for the consideration of personal status cases of the non-Muslim Foreigners. Such Court shall have jurisdiction over all cases related to the personal status matters of non-Muslim Foreigners having domicile, place of residence or place of work in the Emirate.

2. The Court stipulated in this Article shall be formed of a single judge; the

judge may be non-Muslim.

3. All the Forms and procedures of the Court shall be in two languages, English and Arabic.

Article (18)

The laws and legislations in force in the State and the Emirate shall apply to the matters for which no special provisions are stipulated in this Law.

Article (19)

Issuance of Executive Resolutions and Regulations

The Chairman shall issue the regulations and resolutions required for the implementation of this Law.

Article (20)

Enforcement of the Law

This Law shall be published in the Official Gazette, and shall be effective one month after its publication.

Khalifa bin Zayed Al Nahyan

Ruler of Abu Dhabi

Presentazione

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

In particolare, si segnala, in primo luogo, Sez. pen. VI, sentenza 16 dicembre 2021, n. 46129. in tema di associazione mafiosa e forza intimidatrice derivante dal carattere para-religioso.

Va ricordato che l'art. 416 bis c.p. definisce, al terzo comma, l'associazione di tipo mafioso nell'ipotesi in cui coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne derivano sia per commettere delitti sia per compiere una serie di attività (lecite o illecite) tassativamente indicate dalla norma.

La definizione normativa del metodo mafioso ruota, pertanto, attorno all'elemento della forza d'intimidazione del vincolo associativo; la capacità intimidatrice è la cifra identificativa del sodalizio, ne caratterizza l'attività e determina le situazioni di assoggettamento e omertà, strumentali al perseguimento dei fini dell'associazione.

Ciò che contraddistingue un sodalizio di tipo mafioso rispetto ad un'associazione per delinquere "pura" è, dunque, dal lato attivo, l'utilizzazione da parte degli associati della carica intimidatrice nascente dal vincolo associativo; dal lato passivo, la condizione di assoggettamento e di omertà che ne derivano. In sintesi, i due termini si pongono in rapporto, rispettivamente, di causa ed effetto.

La fattispecie delineata dall'art. 416 bis c.p. è, in effetti, costruita attorno alla descrizione del metodo mafioso, che deve esserci, e come tale deve essere percepito e vissuto: di questa consapevolezza non sembrano essere sempre perfettamente consapevoli le decisioni della giurisprudenza e le riflessioni della dottrina sul tema, oggi attente a darne una ragionata applicazione a nuove realtà criminologiche, delle "mafie straniere", dell'espansione delle mafie "storiche" in aree di non tradizionale radicamento, nonché delle mafie autoctone.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, pur riconoscendo natura di reato di pericolo alla fattispecie, hanno però precisato che il reato non è di pericolo astratto in quanto occorre che il sodalizio mafioso, nel contesto di riferimento, abbia realizzato una capacità intimidatrice effettiva e obiettivamente riscontrabile, nel senso che l'organizzazione deve essere concretamente in grado di porre in pericolo l'ordine pubblico, l'ordine economico e la libertà di partecipazione alla vita politica, non essendo sufficiente il mero pericolo che i suoi elementi costitutivi possano manifestarsi (*Corte di Cassazione*, Sez. Un., 11.10.2021, n. 36958).

Prendendo le mosse dalla forza d'intimidazione del vincolo, conviene anzitutto provare a chiarirne i contenuti: essa consiste nella "quantità di paura che una persona (fisica o giuridica) è in grado di suscitare nei terzi in considerazione della sua predisposizione ad esercitare sanzioni o rappresaglie [... in una] fama tale da porre i terzi in una condizione di assoggettamento e omertà"; ancora, nell' "intrinseca idoneità di un aggregato umano di incutere paura nei terzi in ragione del già sperimentato esercizio della coazione".

Tali definizioni legano la capacità intimidatrice alla storia dell'associazione: l'attitudine a incutere timore è una qualità ottenuta "sul campo", in ragione dell'attività illecita esercitata da parte del sodalizio. Dietro un'associazione di tipo mafioso si colloca un "precedente sodalizio criminoso indifferenziato"; in tale prospettiva, non è cioè possibile che un nucleo criminale di "nuova" formazione presenti da subito i tratti della consorteria mafiosa: a tal fine, è necessario un periodo di "gavetta", nel corso del quale far nascere e maturare – attraverso la commissione di atti di violenza o minaccia – la fama criminale necessaria per innescare la richiesta forza intimidatrice.

Ed è proprio una siffatta fama che consente alle associazioni mafiose di "incutere timore per la loro stessa esistenza" e giustifica la connotazione del sodalizio in termini di "attualità criminosa". Ne deriva che, una volta acquisita tale attitudine, non occorre un ricorso costante e quotidiano ad atti d'intimidazione: a un certo punto, l'associazione mafiosa – divenuta effettivamente tale – può, per così dire, vivere di rendita, contando sulla percezione di timore ormai diffusa nella popolazione.

Va segnalato un robusto e condivisibile orientamento dottrinale che tende a configurare il delitto di associazione di tipo mafioso quale reato associativo "a struttura mista", ossia bisognoso per il suo perfezionamento di un quid pluris rispetto al solo dato organizzativo pluripersonale, elemento aggiuntivo identificato, appunto, nel concreto riscontro di un dispiegarsi effettivo della forza di intimidazione; con ciò segnando una marcata differenza dal modello di reato associativo "puro", suscettibile di perfezionarsi alla sola presenza di un'organizzazione diretta a commettere reati.

Tutto ruota attorno, com'è noto, a quale valenza semantica si vuole attribuire alla locuzione "si avvalgono": se la si considera nel senso statico e meramente potenziale – gli associati possono anche intendere di avvalersi della forza intimidatrice derivante dal vincolo associativo –, ovvero nel senso dinamico indiziato dall'indicativo presente della formulazione letterale, dacché di tale forza occorre necessariamente servirsi per dare seguito al programma dell'associazione: presentandosi il sodalizio mafioso «non tanto come un'associazione per delinquere, ma addirittura come una associazione che delinque».

Ciò posto, l'elemento che diversifica il delitto di associazione mafiosa

dall'associazione per delinquere semplice va, appunto, individuato nel «metodo utilizzato, consistente nell'avvalersi della forza intimidatrice che promana dalla stessa esistenza dell'organizzazione, alla quale corrisponde un diffuso assoggettamento nell'ambiente sociale e dunque una situazione di generale omertà. L'associazione si assicura così la possibilità di commettere impunemente più delitti e di acquisire o conservare il controllo di attività economiche private o pubbliche, determinando una situazione di pericolo per l'ordine pubblico economico. La situazione di omertà deve ricollegarsi essenzialmente alla forza intimidatrice dell'associazione. Se essa è invece indotta da altri fattori, si avrà l'associazione per delinquere semplice». Il metodo mafioso costituisce, infatti, lo strumento attraverso cui il sodalizio persegue gli obiettivi illeciti indicati dalla norma, sicché nel disegno normativo lo stesso è sempre, né potrebbe essere altrimenti, un “segno di esteriorizzazione”.

Tale orientamento, più aderente alla lettera della legge e quindi maggiormente in sintonia con il principio di stretta legalità, considera necessario l'effettivo utilizzo della forza di intimidazione dell'associazione. L'uso dell'indicativo da parte del legislatore non consentirebbe, infatti, di dare rilevanza a mere proiezioni programmatiche del sodalizio, come sarebbe stato invece possibile qualora si fosse usata la diversa locuzione “intendono valersi”. Quindi “la formulazione letterale non consente di prescindere dall'esistenza della forza intimidatrice e dalla sua utilizzazione”. Forza intimidatrice e condizioni di assoggettamento sarebbero, dunque, elementi oggettivi della fattispecie. In tal modo l'art. 416 bis c.p. si collocherebbe tra i reati associativi a struttura mista “per i quali la legge richiede non solo l'esistenza di un'associazione, ma anche la realizzazione o un inizio di realizzazione del programma criminoso”. L'associazione mafiosa, in questa prospettiva, si strutturerebbe più che come un'associazione per delinquere, come un'associazione che delinque, per la cui configurabilità è indispensabile il concreto esercizio da parte degli associati della forza di intimidazione; pur non richiedendo l'effettivo conseguimento del programma associativo, la fattispecie richiederebbe una manifestazione all'esterno di atti dimostrativi della forza intimidatrice.

Breve, la configurazione dell'associazione di tipo mafioso come reato associativo a struttura mista, spostando il baricentro dell'incriminazione sullo sfruttamento effettivo della forza intimidatrice scaturente dal vincolo, è da preferire, in quanto unica impostazione ermeneutica in grado di conciliarsi con i principi di stretta legalità, di tipicità, di offensività, di materialità e di proporzionalità della risposta sanzionatoria –giacché, esigendo un più impegnativo onere probatorio in ordine alla carica lesiva del sodalizio, esalta il maggior disvalore insito nella più rigorosa forbice edittale dell'art. 416 bis rispetto a quella prevista per l'associazione a delinquere “pura” (Cass., Sez. Un., 11.10.2021, n. 36958).

Questa impostazione trova conferma nella posizione della Consulta (Corte cost., sentenza n. 48 del 2015), secondo la quale “caratteristica essenziale è la specificità del vincolo, che, sul piano concreto, implica ed è suscettibile di produrre, da un lato, una solida e permanente adesione tra gli associati, una rigida organizzazione gerarchica, una rete di collegamenti e un radicamento territoriale e, dall’altro, una diffusività dei risultati illeciti, a sua volta produttiva di accrescimento della forza intimidatrice del sodalizio criminoso...”. Con questi assunti, la Corte Costituzionale valorizza il rapporto tra forza di intimidazione e condizione di assoggettamento e di omertà in termini di causa-effetto offensivo e consente una corretta valutazione dello stesso requisito della potenza intimidatrice propria del vincolo mafioso, riassumendone i caratteri identitari. Non la minaccia di un pregiudizio in senso lato, né di un generico pregiudizio “fisico”. Piuttosto, quel potere di supremazia violenta, che sta nella violenza sanguinaria, “regolarmente” capace – nell’esperienza umana – di ridurre al governo del consorzio criminale l’ordine dei rapporti interni alla collettività (assoggettamento); sì da lasciar apparire vano ed inutile, e finanche svantaggioso, riferirsi all’inerme apparato protettivo dell’autorità statale (omertà).

In definitiva, se si vuole davvero rimanere fedeli – al di là di comode scorciatoie probatorie di tipo presuntivo – ai vincoli imposti dal ricorso al modello del reato associativo a struttura mista, sembrerebbe allora non residuare altra possibilità se non quella di recuperare, con limitato riferimento ai contesti ambientali tradizionalmente immuni dal controllo mafioso del territorio, l’impostazione ricostruttiva di chi, con più generale riferimento ai contesti territoriali di tradizionale radicamento, aveva ritenuto necessario il compimento di specifici atti di sfruttamento della forza di intimidazione. Nel preciso senso che, nei “contesti immuni”, il metodo mafioso assume una marcata caratterizzazione evolutiva o in fieri, come il condensato o la risultante finale di una pregressa serie di reiterati atti di intimidazione e violenza. Fermo restando che la verifica probatoria dell’intervenuto ‘distacco’ di una capacità intimidatrice autonoma, di difficilissima e incerta individuazione se proiettata su scala macrosociale, risulta comparativamente più agevole (e plausibile) se tarata su microcontesti socioeconomici (per esempio, il settore della movimentazione terra, quello della grande distribuzione, e così via).

E del resto, il pesante carico sanzionatorio connesso ad un’imputazione per 416 bis trova la sua giustificazione sostanziale, in linea con le pretese avanzate dal principio di materialità-offensività, solo nell’ottica di un effettivo riscontro degli estremi tipici dell’agire mafioso, senza cedimenti dettati da pur comprensibili obbiettivi politico-criminali.

Muovendo dalla premessa che è sempre necessario, ai fini della configurabilità di un’associazione di tipo mafioso, che l’organizzazione abbia raggiunto

una sufficiente “fama criminale”, derivante da una pregressa attività di sopraffazione e di violenza con finalità, per l'appunto, intimidatoria, ne deriva che, allorquando abbia raggiunto l'obiettivo di aver sviluppato intorno a sé uno stato di assoggettamento e di omertà diffuso, attuale e persistente, ciò consente di prescindere dall'attualità di atti di intimidazione.

In altri termini, proprio di fronte alle organizzazioni criminali più temibili può operarsi una sorta di scissione tra attualità dello sfruttamento della forza intimidatrice ed attualità degli atti di intimidazione: di talché, lungi dall'obliterare il requisito strutturale dell'effettiva utilizzazione del metodo mafioso, intanto si può prescindere dal ricorso alla violenza (o alla minaccia) proprio perché si sfrutta la forza di intimidazione già conseguita dal sodalizio.

Dunque se per le mafie “tradizionali”, storicamente localizzate su un determinato territorio, è consentito prescindere dall'attualità degli atti di intimidazione, alle condizioni poc'anzi sottolineate, viceversa in presenza di agglomerati delinquenziali autonomi che aspirino a divenire mafie “autoctone” è imprescindibile la verifica in concreto degli elementi costitutivi della fattispecie, ed in particolare dell’“avvalersi” – non in potenza, bensì in atto – della carica intimidatrice derivante dal vincolo associativo che determina in un dato contesto sociale condizioni di assoggettamento e di omertà.

Resta da fare un cenno all'orientamento c.d. intermedio che, pur confermando la natura di reato associativo a struttura mista del delitto di associazione mafiosa, ne individua i requisiti di tipicità nell'esistenza di una originaria «carica intimidatoria autonoma», iscritta per così dire nel genoma dell'associazione, e nella «corrispondente diffusa propensione al timore nei confronti del sodalizio»: un «assoggettamento primordiale» (o «generico») che costituirebbe il riflesso esterno dell'intimidazione diffusa che l'associazione di per sé sprigiona.

Secondo questo punto di vista, carica intimidatrice autonoma e diffusa propensione al timore costituirebbero due facce della stessa medaglia: condizioni “disgiuntamente necessarie” e “congiuntamente sufficienti” perché sia integrata la tipicità del metodo mafioso. Se questo schema teorico ha il merito di preservare il nesso di reciprocità tra capacità intimidatrice e diffusa propensione al timore, non può tuttavia esserne condivisa la tendenza a ritenere che la fama criminale goduta dal sodalizio nel contesto di riferimento si traduca ipso facto in assoggettamento ed omertà ambientale. Quest'opzione ricostruttiva, incline a valorizzare la fama criminale non come dato empiricamente dimostrato ma come mero fenomeno mediatico-sociologico, finisce infatti per prescindere dalla necessaria correlazione eziologica tra prassi mafiosa e assoggettamento, riproponendo le stesse controvertibili conclusioni cui perviene la tesi della capacità intimidatrice meramente potenziale.

Lungi dal polarizzarsi sul piano delle intenzioni (pur supportate da un ap-

parato organizzativo che le renda serie) la fattispecie delineata dall'art. 416-bis è in realtà costruita, nella descrizione del metodo mafioso, come una rete di effettive derivazioni causali che, oltretutto, non si muovono solo sul piano degli accadimenti materiali, intesi come veri e propri fenomeni socio-economici, ma anche della psicologia sociale: la forza di intimidazione, oltre che esserci (pur in forme che possono escludere manifestazioni palesi e ripetute), deve essere compresa e vissuta dai suoi destinatari come produttiva di veri e propri "effetti psicologici che si producono all'esterno della realtà associativa di mafia e di camorra". Coloro che la subiscono ne vengono condizionati al punto di omettere non solo reazioni istituzionali (componendo, a grandi linee, l'area dell'omertà) ma anche di contrastare, esercitando diritti e prerogative, l'infiltrazione e la definitiva affermazione delle associazioni, che in tal modo finiscono col non trovare contrapposizioni.

Per quanto si possa – anzi, si debba – estendere il significato di “forza di intimidazione”, nel senso di ritenere inessenziali manifestazioni attuali e tangibili di sopraffazione, ciò non può portare a escludere la necessità che popolazioni (o almeno categorie di soggetti) siano condizionate dall'incombere di un sodalizio di cui avvertono una presenza intimidatrice, la quale può derivare – come è noto – anche da una (pur latente) “fama criminale” del gruppo. È quindi corretto specificare, come sovente avviene, che la “forza di intimidazione” tende a presentarsi, quando sfrutta una reputazione criminale già acquisita, come una “capacità di intimidazione”, ma deve essere chiaro che detta capacità si deve radicare nella diffusa consapevolezza di un rischio imminente di esibizioni di una forza già collaudata.

La più recente sentenza Sez. II n. 24851 del 4.4.2017, Garcea ha ribadito che *“laddove la carica intimidatrice sia – per scelta criminale – diretta al controllo di realtà economiche ben determinate (...) non è necessaria la prova che l'impiego della forza intimidatoria del vincolo associativo sia penetrato in modo massiccio nel tessuto economico e sociale del territorio di elezione”* e che *“la permeabilità del contesto sociale all'uso strumentale dell'intimidazione mafiosa è una variabile fortemente condizionata dal più o meno spiccato senso civico e dallo sviluppo di un adeguato livello di legalità che portano ad un inevitabile scollamento tra l'obiettivo espressione intimidatoria dell'associazione e l'effettiva penetrazione sociale, sicché il postulato di una necessaria incisione della realtà in termini macroscopici non appare rispondente ai parametri di concreta offensività della fattispecie”*. Anche la sentenza Sez. VI n. 57896 del 26.10.2017, Fasciani, in materia di mafie “non storiche” e “non tradizionali” ha affermato il principio che *“la forza intimidatrice espressa dal vincolo associativo può essere diretta a minacciare tanto la vita o l'incolumità personale, quanto, anche o soltanto, le essenziali condizioni esistenziali, econo-*

miche o lavorative di specifiche categorie di soggetti, ed il suo riflesso esterno in termini di assoggettamento non deve tradursi necessariamente nel controllo di una determinata area territoriale". Per quanto riguarda l'esteriorizzazione della forza di intimidazione senza condotte violente la Cassazione (Sezione VI n. 41722 del 13.6.2017, Vicedomini) interessandosi di un gruppo criminale derivato da un clan mafioso originario ha richiamato *"l'indirizzo interpretativo maggioritario e più consolidato per il quale, ai fini della consumazione del reato di cui all'art. 416 bis cod. pen., occorre che l'associazione abbia conseguito in concreto, nell'ambiente in cui opera, un'effettiva capacità di intimidazione che deve necessariamente avere una sua esteriorizzazione, quale forma di condotta positiva"* e ha ribadito che *"per integrare il delitto di associazione mafiosa è necessaria, oltre alla sussistenza del vincolo associativo, un'attività esterna obiettivamente riscontrabile e concretamente percepibile"*, affermando che la *"capacità di intimidazione non presuppone necessariamente il ricorso alla violenza o alla minaccia da parte dell'associazione o dei singoli partecipanti"* *"ben potendo quest'ultima esplicitarsi, tuttavia, anche con il compimento di atti che siano non violenti, ma espressione della esistenza attuale della fama criminale e della notorietà del vincolo associativo"* (cd. prestigio criminale).

Ritiene la Suprema Corte nella sentenza in esame che la connotazione para-religiosa del sodalizio non è idonea a scalfire la configurabilità del sodalizio mafioso laddove è dimostrata l'armonica coesistenza della finalità mutualistica perseguita dagli associati con la finalità di impiegare le forze comuni in una attività di spaccio.

Nel momento in cui si assume che l'associazione ha una natura composita e che mutualità, religione e organizzazione di imprese criminali nel settore del narcotraffico si fondono, viene a radicarsi la partecipazione associativa di colui che è inserito nel libro mastro e prende parte a plurime riunioni, in cui si parla esplicitamente di operazioni illecite, delle pressioni esercitate dalle forze dell'ordine e della necessità di trasferire un quantitativo di droga.

Va infine rilevato che le Sezioni Unite hanno esaminato approfonditamente la nozione di partecipazione e gli orientamenti giurisprudenziali formatisi, pervenendo ad affermare il principio di diritto secondo cui la condotta di partecipazione «si sostanzia nello stabile inserimento dell'agente nella struttura organizzativa della associazione», inserimento che deve dimostrarsi idoneo, per le caratteristiche assunte nel caso concreto, a dare luogo alla "messa a disposizione" del sodalizio stesso, per il perseguimento dei comuni fini criminali (Corte di Cassazione, Sez. Un., 11.10.2021, n. 36958).

Viene poi in rilievo Sez. pen., IV, 17 dicembre 2021, n. 46151, secondo cui le regole dettate dall'art. 192 c.p.p., comma 3, non si applichino alle dichiarazioni della persona offesa, potendo il giudice ritenere opportuno, ove interven-

ga costituzione di parte civile, procedere alla individuazione di altri elementi a riscontro. Si osserva, nella precipua materia dei reati sessuali, connotati sovente dall'assenza di altri testimoni al fatto e dal contrasto dell'opposta versione dell'imputato e della vittima, che la deposizione della persona offesa, seppure non equiparabile a quella del testimone estraneo, possa essere assunta anche da sola come fonte di prova della colpevolezza, ove venga sottoposta ad un'indagine positiva sulla credibilità soggettiva ed oggettiva di chi l'abbia resa.

Si è poi ulteriormente precisato che, qualora risulti opportuna l'acquisizione di riscontri estrinseci, questi possano consistere in un qualsiasi elemento idoneo ad escludere l'intento calunnioso del dichiarante, non dovendo risolversi in autonome prove del fatto, nè assistere ogni segmento della narrazione.

Precisa sul punto la Suprema Corte che il giudice territoriale ha fatto buon governo di tali principi, ponendo in evidenza quale elemento di riscontro al narrato della vittima, lo stato di grave turbamento della persona offesa, piangente e singhiozzante nell'immediatezza dell'occorso, chiaramente percepito dalle catechiste e dall'ulteriore testimone. Si rileva in proposito che il richiamo difensivo ad una circolarità delle informazioni è dunque inconferente ove rapportato al passaggio della motivazione interessato dalla critica: ivi si dice che le catechiste raccolsero le confidenze della persona offesa ma si pone in rilievo, quale elemento di conferma esterno alle dichiarazioni della vittima, il grave stato di turbamento.

In ordine alla possibilità che la P.O., d'intesa con il fidanzato, abbia voluto attuare un proposito di vendetta nei confronti del sacerdote, la Corte di merito, condividendo il giudizio del Tribunale, ha correttamente posto in rilievo che l'episodio che avrebbe dato la stura a motivi di rancore nei confronti dell'imputato risaliva a molto tempo addietro (circa un anno prima) e che vi era poi un'assoluta sproporzione tra il suddetto episodio (allontanamento dalla chiesa e rimprovero rivolto ai giovani) e la vendetta postuma ideata dai giovani. Ha quindi concluso, con argomentare logico e coerente, che "nessun solido elemento depone nel senso che ella fosse animata da un così grave intento calunnioso nei riguardi del sacerdote, tale da condurla ad ordire una vera e propria messinscena, a preordinare lacrime, turbamenti, e descrizioni mendaci".

Si segnala ancora Sez. pen., II, sentenza 21 dicembre 2021, n. 46753, relativa ad una ipotesi di estorsione ai danni del sacerdote, consistente in una itta messaggistica intercorsa tra l'imputato e la vittima, sottoposta ad un vero e proprio "assedio", sia di giorno che di notte, posto in essere dall'imputato al fine di conseguire denaro, consistito in somme sino a 10.000,00/11.000,00 euro, che sono state ritenute esulare dalla nozione di "prestito" ovvero di "erogazioni" liberali rimesse alla benevolenza del sacerdote. In particolare, si rileva che in numerosi messaggi si legge che il sacerdote, in diverse occasioni, cercava di resistere alle pressanti pretese adducendo l'impossibilità di disporre di tali somme, finendo da

ultimo per cedere per una sorta di “sfinimento” ed anche per le ricorrenti allusioni ai loro rapporti e all’interesse del prelado che non ne venisse data divulgazione.

I riscontri alle dichiarazioni accusatorie provengono non solo dalla messaggistica telefonica ma anche dall’avvenuta consegna, verificata in un’occasione dagli agenti operanti, da parte della persona offesa, della complessiva somma di euro 500 in banconote contrassegnate, circostanza che portò all’arresto dell’imputato nonché dagli esiti della successiva perquisizione effettuata presso l’abitazione del sacerdote ove furono trovate le tracce di ingenti trasferimenti di denaro compiuti dallo stesso, tramite assegni e versamenti postali, nell’ordine di alcune decine di migliaia di euro.

L’impostazione della Corte distrettuale – che ha vagliato l’attendibilità intrinseca della persona offesa, raffrontando il narrato con i succitati elementi esterni di prova – pare rispettosa della giurisprudenza della Suprema Corte secondo cui le dichiarazioni della parte offesa possono essere legittimamente poste da sole a base dell’affermazione di penale responsabilità dell’imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della loro credibilità soggettiva e dell’attendibilità intrinseca del racconto, con un vaglio dell’attendibilità del dichiarante più penetrante e rigoroso rispetto a quello generico cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone, di talchè tale deposizione può essere assunta da sola come fonte di prova unicamente se venga sottoposta a detto riscontro di credibilità oggettiva e soggettiva.

Si riporta Sez. pen., III, sentenza 20 gennaio 2022, n. 2242, secondo cui la peculiarità del bene tutelato dal delitto di cui all’art. 406 c.p., performa la condotta del turbare l’esercizio di una funzione, cerimonia o pratica religiosa, in termini diversi dal turbamento, per esempio, della regolarità di un ufficio o di un servizio pubblico o di pubblica necessità integrante la fattispecie del reato di cui all’art. 340 c.p.. La diversità dell’oggetto della condotta di “turbatio sacramentorum” esclude che per la sua integrazione sia necessaria, come conseguenza, la materiale discontinuità nell’esercizio della funzione religiosa o un ritardo o un suo diverso svolgimento (si pensi alla non programmata deviazione del percorso della processione); anche il coprire ad alta voce la preghiera dei fedeli integra, come visto, il reato di cui all’art. 405 c.p., anche se (e nonostante che) la funzione religiosa non ne venga “turbata” nel suo svolgersi. Ciò che viene in rilievo è la dimensione “spirituale” del bene protetto la cui tutela non consiste tanto (e solo) nell’assicurare la materiale regolarità della funzione religiosa, quanto anche nell’impedire che essa possa essere dissolta, utilizzata per scopi che offendono o sono in contrasto con la sensibilità religiosa dei fedeli che vi partecipano e con i valori espressi dalla fede professata. Il “sentimento religioso”, a vario modo tutelato dalle norme contenute nel Capo Primo del Titolo IV del Libro Secondo del codice penale, pur avendo una dimensione individuale ed intima, ha una sua

proiezione necessariamente materiale perchè si manifesta attraverso le persone (art. 403 c.p.), cose (art. 404 c.p.) e funzioni (art. 405 c.p.) con le quali e mediante le quali ciascun individuo (o collettività di persone) ha modo di testimoniare la propria fede, il proprio credo religioso, di alimentarlo, di coltivarlo, di viverlo. E così, la “res” oggetto di culto non rileva quale cosa che ha un interesse patrimoniale, bensì quale cosa che ha un valore simbolico-evocativo o che è strumentale all’esercizio del culto; il suo vilipendio o danneggiamento non lede tanto (o solo) il patrimonio quanto, soprattutto, il sentimento religioso della collettività dei fedeli (art. 404 c.p.). Allo stesso modo, il vilipendio del ministro di culto o della persona che lo professa, non offende la dignità dell’offeso, ma la proiezione religiosa della sua persona (art. 403 c.p.). In rilievo: l’offesa al sentimento religioso costituisce il criterio selettivo che, a fronte della identità materiale di condotte altrimenti punibili in base ad altre norme dello stesso codice penale, qualifica la condotta dell’agente.

Il turbamento di una funzione/pratica/cerimonia religiosa rileva, dunque non solo (e non tanto) sotto il profilo materiale ma anche sotto quello della strumentalizzazione della funzione a scopi totalmente contrari al sentimento religioso di chi vi prende parte, ai valori da esso espressi, nei quali il sentimento religioso di ciascuno si riconosce e che la funzione intende evocare e “onorare”.

Nel caso di specie, venivano in rilievo due soste effettuate senza alcuna giustificazione dinanzi alla abitazione di congiunti stretti di un esponente della criminalità organizzata locale, ordinate dal ricorrente, nella sua già indicata qualità. In tale contesto non rileva la circostanza che la moglie del ricorrente non fosse fisicamente presente in quel momento; rileva la materialità del gesto che, interpretato dalla Corte di appello, con motivazione tutt’altro che illogica, come ossequio ad un esponente di spicco della criminalità mafiosa, ha strumentalizzato una processione religiosa a fini del tutto contrari al sentimento di coloro che vi partecipavano e comunque ai valori universalmente espressi e riconosciuti dalla religione cattolica, sovvertendoli completamente e integrando a tutti gli effetti il reato contestato: la processione si è fermata per rendere omaggio alla abitazione di uno storico capo-mafia e, dunque, al capo-mafia stesso. Il fatto che non sia stato effettuato il cd. “inchino” costituisce una mera variabile che non escluse, in sua assenza, la materialità del fatto: l’inchino, semmai, l’avrebbe solo reso più grave.

Infine, viene riportata Sez. pen., III, sentenza 3 febbraio 2022, n. 3806, secondo cui ai fini della configurabilità del reato previsto dall’art. 604 bis c.p., prima parte, e successive modifiche, la “propaganda di idee” consiste nella divulgazione di opinioni finalizzata ad influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico e a raccogliere adesioni; l’“odio razziale o etnico” è integrato da un sentimento idoneo a determinare il concreto pericolo di comportamenti

discriminatori, e non da qualsiasi sentimento di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità o alla religione; la “discriminazione per motivi razziali” è quella fondata sulla qualità personale del soggetto, e non – invece – sui suoi comportamenti”.

Corte di Cassazione, Sezione Sesta Penale

Sentenza 16 dicembre 2021, n. 46129

**Associazione mafiosa – Natura composita del carattere organizzatorio
– Connotazione para-religiosa – Sussistenza.**

La connotazione para-religiosa del sodalizio non è idonea a scalfire la configurabilità del sodalizio mafioso, laddove è dimostrata l'armonica coesistenza della finalità mutualistica perseguita dagli associati con la finalità di impiegare le forze comuni in una attività di spaccio. Nel momento in cui si assume che l'associazione ha una natura composita e che mutualità, religione e organizzazione di imprese criminali nel settore del narcotraffico si fondono, sussiste la partecipazione associativa nel caso di presenza a riunioni di carattere religioso in cui si parla espressamente altresì di attività illecite.

Corte di Cassazione, Sezione Quarta Penale

Sentenza 17 dicembre 2021, n. 46151

Abusi sessuali del sacerdote – Canoni di valutazione della prova – Applicazione dell'art. 192 comma 3 c.p.p. – Esclusione

Le regole dettate dall'art. 192 c.p.p., comma 3, non si applichino alle dichiarazioni della persona offesa, potendo il giudice ritenere opportuno, ove intervenga costituzione di parte civile, procedere alla individuazione di altri elementi a riscontro. In particolare, nella precipua materia dei reati sessuali, connotati sovente dall'assenza di altri testimoni al fatto e dal contrasto dell'opposta versione dell'imputato e della vittima, che la deposizione della persona offesa, seppure non equiparabile a quella del testimone estraneo,

possa essere assunta anche da sola come fonte di prova della colpevolezza, ove venga sottoposta ad un'indagine positiva sulla credibilità soggettiva ed oggettiva di chi l'abbia resa. Si è poi ulteriormente precisato che, qualora risulti opportuna l'acquisizione di riscontri estrinseci, questi possano consistere in un qualsiasi elemento idoneo ad escludere l'intento calunniatorio del dichiarante, non dovendo risolversi in autonome prove del fatto, nè assistere ogni segmento della narrazione. Sono elementi di riscontro al narrato della vittima, lo stato di grave turbamento della persona offesa, piangente e singhiozzante nell'immediatezza dell'occorso, chiaramente percepito dalle catechiste. Il richiamo ad una circolarità delle informazioni è inconferente ove rapportato al passaggio della motivazione interessato dalla critica: ivi si dice che le catechiste raccolsero le confidenze della persona offesa ma si pone in rilievo, quale elemento di conferma esterno alle dichiarazioni della vittima, il grave stato di turbamento. Sussiste il requisito della prova laddove le dichiarazioni siano sorrette dal requisito della verosimiglianza sia sotto il profilo fattuale che logico, apparendo spontanee, complete e coerenti tra loro e, in parte coincidenti persino con le dichiarazioni rese dal sacerdote imputato, essendo stati accertati da parte di quest'ultimo palpeggiamenti repentini, con sfogo con le catechiste; ritorno a casa; sfogo con i genitori, con la madrina ed il fidanzato; decisione di registrare il successivo incontro con il prete.

Corte di Cassazione, Sezione Seconda Penale

Sentenza 21 dicembre 2021, n. 46753

Estorsione – Richiesta pressanti continua di prestiti ed erogazioni liberali – Costrizione – Sussistenza.

Integra l'ipotesi di estorsione la condotta di chi richiede al sacerdote puntualmente con fitta messaggistica intercorsa, sia di giorno che di notte, "prestiti" ovvero di "erogazioni" liberali rimesse alla benevolenza del sacerdote che tuttavia per le modalità poste in essere esulano da tali nozioni. In particolare sussiste il delitto laddove la P.O. cercava di resistere alle pressanti pretese adducendo l'impossibilità di disporre di tali somme, finendo da ultimo per cedere per una sorta di "sfinimento" ed anche per le ricorrenti allusioni del reo ai loro rapporti e all'interesse del prelado che non ne venisse data divulgazione.

Corte di Cassazione, Sezione Terza Penale.

Sentenza 20 gennaio 2022, n. 2242

***Turbatio sacrorum* nel corso di una processione – Passaggi plurimi innanzi la dimora di congiunti di un boss mafioso su indicazione dello stesso – Sussistenza**

Il turbamento di una funzione/pratica/cerimonia religiosa rileva, non solo (e non tanto) sotto il profilo materiale ma anche sotto quello della strumentalizzazione della funzione a scopi totalmente contrari al sentimento religioso di chi vi prende parte, ai valori da esso espressi, nei quali il sentimento religioso di ciascuno si riconosce e che la funzione intende evocare e “onorare”. Sussiste in reato nel caso di due soste effettuate senza alcuna giustificazione dinanzi alla abitazione di congiunti di un capo clan su indicazione dello stesso. In tale contesto non rileva la circostanza, che la moglie non fosse fisicamente presente in quel momento; rileva la materialità del gesto che va interpretato come ossequio ad un esponente di spicco della criminalità mafiosa, strumentalizzando una processione religiosa a fini del tutto contrari al sentimento di coloro che vi partecipavano e comunque ai valori universalmente espressi e riconosciuti dalla religione cattolica, sovvertendoli completamente e integrando a tutti gli effetti il reato contestato: la processione si è fermata per rendere omaggio alla abitazione di uno storico capo-mafia e, dunque, al capo-mafia stesso. Il fatto che non sia stato effettuato il cd. “inchino” costituisce una mera variabile che non esclude, in sua assenza, la materialità del fatto: l’inchino, semmai, l’avrebbe solo reso più grave.

Corte di Cassazione, Sezione Prima Penale.

Sentenza 3 febbraio 2022, n. 3806

Reato di cui all'art. 604 bis c.p. – Correlazione con le qualità personali e non con i comportamenti – Sussistenza.

Sussiste il delitto sanzionato dall'art. 604 bis c.p., di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero di istigazione a commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, nel caso di divulgazione di opinioni finalizzata ad influenzare il comportamento o la psicologia di un vasto pubblico e a raccogliere adesioni religiose fondamentaliste; l'”odio razziale o religioso” è integrato da un sentimento idoneo a determinare il concreto pericolo di comportamenti discriminatori, e non da qualsiasi sentimento di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni attinenti alla nazionalità o alla religione; la “discriminazione religiosa” è quella fondata sulla qualità personale del soggetto, e non – invece – sui suoi comportamenti”.

*Distinzione degli ordini e bis in idem tra giurisdizione canonica e statale. Riflessioni a partire dalla sentenza Corte di Cassazione n. 34576/2021**

Distinction of orders and bis in idem between canonical and national jurisdiction. Reflections starting from Criminal Court of Cassation judgment no. 34576/2021

ALESSANDRO NEGRI

RIASSUNTO

Recentemente, la Corte di Cassazione si è espressa sulla possibilità di sottoporre a procedimento penale un chierico già giudicato per gli stessi fatti avanti alla giustizia canonica. La sentenza, condivisibile quanto a iter motivazionale ed esito finale, offre l'occasione di ragionare anche su altri aspetti che emergono dalla vicenda in commento, dall'eventuale configurabilità di un divieto di doppio binario sanzionatorio all'ipotesi in cui i due giudizi si svolgessero parallelamente e, dunque, le due condanne fossero contestuali, fino ai limiti di tollerabilità, da parte dell'ordinamento secolare, all'esecuzione di una pena confessionale.

PAROLE CHIAVE

Bis in idem; distinzione degli ordini; giurisdizione; pena

ABSTRACT

Recently, the Court of Cassation ruled on the possibility of subjecting a cleric who had already been judged for the same facts before the canonical justice system to new criminal proceedings. The ruling, which is worthy of support in terms of its reasoning and final outcome, offers an opportunity to discuss other aspects of the case, from the possibility of a ban on double jeopardy to the hypothesis that the two judgments were conducted in parallel and, therefore, the two convictions were concurrent, to the limits of tolerability, by the secular system, to the execution of a confessional penalty.

KEYWORDS

Bis in idem; distinction of orders; jurisdiction; penalty

SOMMARIO: 1. I fatti e i motivi di ricorso – 2. La (ir)rilevanza del divieto di bis in idem nel caso di specie – 3. Una suggestione dottrinale: il doppio binario sanzionatorio – 4. Conclusioni: i limiti di tollerabilità all'esecuzione di una pena confessionale

* Il testo della sentenza è consultabile in *Diritto e Religioni*, 1, 2021, p. 804 ss.

1. I fatti e i motivi di ricorso

Con la sentenza n. 34576/2021, depositata lo scorso 17 settembre, la Sezione III Penale della Corte di Cassazione si è pronunciata nuovamente¹ sulla possibilità di sottoporre a procedimento un chierico già giudicato per i medesimi fatti in sede canonica, senza che ciò integri violazione del divieto di *bis in idem*.

La ricostruzione della vicenda si mostra, nel caso di specie, agevole: un sacerdote veniva condannato nei primi due gradi di giudizio per il reato di atti sessuali con minorenne, dopo essere stato sanzionato per gli stessi fatti con gravi pene espiatorie² innanzi alla giurisdizione ecclesiastica. Per questo, l'imputato aveva sollevato, senza successo, questione preliminare circa il mancato rispetto del principio di *ne bis in idem* tanto davanti al Tribunale, quanto alla Corte d'Appello, per poi riproporla in sede di legittimità, deducendo, per quanto concerne i profili qui analizzati, cinque motivi di gravame³.

L'intera questione si fonda su un'interpretazione estensiva, suggerita dal ricorrente, dell'art. 649 c.p.p., secondo la quale il divieto di un nuovo giudizio, letto in conformità agli artt. 2 e 3 Cost., dovrebbe assumere portata internazionale, potendo così operare anche nei rapporti con Stati pacificamente non membri dell'Unione europea, ma con cui l'Italia intrattiene storiche relazioni di reciprocità e fiducia, come lo Stato Città del Vaticano⁴. Proprio l'art. 23, primo comma, del Trattato lateranense, infatti, dispone che “per l'esecuzione nel Regno delle sentenze emanate dai tribunali della Città del Vaticano (...) si applicheranno le norme del diritto internazionale”, tra cui rientrerebbe anche il divieto di *bis in idem*, sancito da svariati documenti internazionali quali la Convenzione EDU (art. 4 Prot. VII), la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 50) e l'accordo di Schengen (art. 54).

¹ Conformemente a CORTE DI CASSAZIONE, III sezione penale, n. 21997/2018, commentata da LUCA BARONTINI, *Rigiudicabile in Italia il chierico rimesso allo stato laicale? Il ne bis in idem tra dimensione internazionale e doppio binario sanzionatorio*, in *Diritto penale e processo*, 1, 2020, pp. 99-106. In un'altra circostanza simile (CORTE DI CASSAZIONE, III sezione penale, n. 35201/2017), il ricorso era invece stato dichiarato inammissibile, attesa la non autonoma impugnabilità dell'ordinanza del G.u.p. con cui era stata rigettata la richiesta di proscioglimento formulata dall'imputato.

² Nello specifico, il sacerdote era stato condannato, a seguito di processo penale amministrativo canonico, dal delegato dell'Arcivescovo di Pescara-Penne, con decreto penale dell'8 giugno 2015, alla pena perpetua del divieto di esercizio del ministero sacerdotale con minori di età e alle pene temporanee della sospensione dal ministero sacerdotale per tre anni e dell'obbligo di dimora presso una struttura residenziale per cinque anni (la “Oasi di Elim”).

³ Il ricorso in Cassazione consta in realtà anche di otto motivi quanto al merito della conferma della pronuncia di condanna, irrilevanti però ai fini di questo contributo.

⁴ Di seguito, per brevità, anche SCV.

Nella prospettiva dell'imputato, sarebbe dunque possibile derogare in questo caso al principio di territorialità del diritto penale, a nulla valendo il fatto che il provvedimento di condanna pronunciato in sede canonica sia un decreto emesso da un delegato nominato dal vescovo diocesano e non la sentenza di un tribunale dello SCV. A rilevare sarebbe piuttosto, secondo il ricorrente, l'irrogazione di una pena indiscutibilmente privativa della libertà personale che, dato il significativo grado di severità, consentirebbe di ritenere ostativa all'esercizio di una nuova azione penale la decisione con cui è stata comminata.

2. La (ir)rilevanza del divieto di bis in idem nel caso di specie

La questione sottoposta all'attenzione del giudice di legittimità non presenta, invero, particolari complessità.

È, del resto, immediatamente evidente l'impropria (non è dato sapere quanto inconsapevole) sovrapposizione operata dal ricorrente tra giurisdizione canonica e vaticana; lo chiarisce, peraltro, inequivocabilmente la sentenza in commento, osservando come il decreto che ha disposto la condanna del sacerdote alle menzionate pene espiatorie non sia "riconducibile nel novero dei provvedimenti adottati dai Tribunali dello Stato della Città del Vaticano, entità distinta ed autonoma rispetto alla Santa Sede (...), ma nell'ambito di quelli previsti dall'ordinamento canonico ed emanati dai Tribunali di cui al titolo II del libro VII del Codice di diritto canonico"⁵.

Anche nell'ipotesi in cui si fosse trattato di rapporti tra giurisdizioni statuali, però, e non, come nel caso di specie, tra una giurisdizione statale e una confessionale, le doglianze del ricorrente non avrebbero potuto trovare accoglimento. È certo vero che il principio/garanzia di *ne bis in idem* detiene, nel nostro ordinamento, una particolare "forza espansiva"⁶, ma ciò non significa che esso abbia valenza sovranazionale, in assenza di specifici e puntuali riconoscimenti convenzionali.

Come è noto, il primo accordo multilaterale che ha sancito un principio transnazionale di *ne bis in idem* in Europa è la Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen (art. 54)⁷, cui però lo SCV, in questa sede peraltro impropriamente scomodato dall'imputato, non ha mai aderito. Lo stesso dica-

⁵ CORTE DI CASSAZIONE, III sezione penale, n. 34576/2021, considerato in diritto, par. 1.2.

⁶ Così, testualmente, CORTE COSTITUZIONALE, n. 230/2004, considerato in diritto, par. 2.

⁷ Come ricorda JOHN A.E. VERVAELE, *Ne bis in idem: verso un principio costituzionale in UE?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2014, p. 47. La Convenzione (CAAS), adottata a Schengen il 19 giugno 1990 e resa esecutiva con l. 30/1993, è entrata in vigore in Italia il 26 ottobre 1997.

si per talune carte internazionali dei diritti, come la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 50) e la Convenzione EDU (art. 4 del Protocollo n. 7)⁸, che hanno nuovamente previsto il divieto di *bis in idem*, ma solo con efficacia vincolante nei confronti degli Stati contraenti, tra i quali ancora non figura lo SCV.

Quest'ultimo, quindi, non ha sottoscritto alcuna convenzione, né specificamente con l'Italia, né tantomeno di carattere multilaterale, che lo impegni a rispettare il canone del *ne bis in idem*. Il divieto di doppio giudizio, poi, per citare la Consulta, non è ancora assunto a regola di diritto internazionale generale, seppure costituisca principio tendenziale cui l'ordinamento internazionale oggi si ispira⁹.

Come anticipato, però, la vicenda che ci occupa nulla ha a che fare con i tribunali vaticani, quanto, piuttosto, con la giurisdizione interna all'ordinamento canonico. Si tratta, in altre parole, di sentenze pronunciate dall'autorità ecclesiastica nell'esercizio del "diritto nativo e proprio" – così lo definisce il can. 1311 del codice di diritto canonico – "di costringere con sanzioni penali i fedeli che hanno commesso delitti"¹⁰. In quanto tale, l'esercizio del diritto in esame non genera alcun vincolo o effetto a carico dell'ordinamento giuridico italiano.

A misurarsi, infatti, non è un rapporto tra uno Stato e un altro, nel cui ambito di sovranità, comunque, il divieto di *bis in idem* rappresenta di per se stesso una notevole ingerenza¹¹, ma un rapporto tra due giurisdizioni, o "ambiti giurisdizionali", come li definisce nella pronuncia in commento la Cassazione (considerato in diritto, par. 1.3). È dunque il canone di distinzione degli ordini, sul cui sottovalutato ruolo nella vicenda si tornerà più avanti, a consentire che sul territorio italiano si eserciti un'altra sovranità, qui esplicitata con la sua classica funzione giurisdizionale¹², confinata però ai rapporti e agli

⁸ Peraltro, le due disposizioni appena citate non sono in alcun modo sovrapponibili: mentre l'art. 50 CDFUE prevede che nessuno possa essere perseguito o condannato per un reato per cui è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di sentenza penale definitiva, l'art. 4 prot. 7 CEDU dispone che "nessuno può essere perseguito o condannato dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato", non rivestendo quindi portata sovranazionale. Sottolinea tale differenza BRUNO NASCIBENE, *Il divieto di bis in idem nella elaborazione della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Sistema Penale*, 4, 2020, p. 97.

⁹ CORTE COSTITUZIONALE, n. 58/1997, considerato in diritto, par. 6.

¹⁰ V. *ex multis* ANTONIO CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1996, p. 2 ss.; VELASIO DE PAOLIS, *La potestà coattiva nella Chiesa*, in AA. VV., *Le sanzioni nella Chiesa*, Glossa, Milano, 1997, p. 25 ss.

¹¹ Sul punto, v. NICOLA RECCHIA, *Il principio europeo del ne bis in idem tra dimensione interna e internazionale. Brevi riflessioni alla luce della sentenza della Corte di giustizia Spasic*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3, 2015, pp. 71-82.

¹² GIUSEPPE CASUSCELLI, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 179, nota 77, ricorda appunto che "le norme dell'ordinamento canonico, sia sostanziali che

interessi afferenti all'ordine spirituale della Chiesa. In quell'ambito, appunto, le confessioni mantengono pacificamente uno spazio di autonomia, la cui completa separazione dalla sfera statale non solo non richiede il rispetto di alcun vincolo di *ne bis in idem*, ma, al contrario, può legittimamente imporre il doppio giudizio penale.

Qualora l'ordinamento civile, infatti, abdicasse alla propria potestà punitiva, rinuncerebbe anzitutto a uno dei connotati vitali della sua autorità sovrana¹³; se, poi, tale resa fosse motivata da un precedente giudizio emesso circa lo stesso fatto in sede ecclesiastica, ecco che la violazione del principio che "nell'essenziale"¹⁴ connota la laicità nel nostro sistema costituzionale si farebbe paradigmatica. La materia penale, che rappresenta uno di quei settori rispetto ai quali la Costituzione esige si esplichino esclusivamente i poteri ordinamentali dello Stato¹⁵, sarebbe così volontariamente rimessa da quest'ultimo nelle mani della Chiesa, solo in virtù dello *status* ricoperto dall'imputato¹⁶.

Si giunge quindi all'inevitabile conclusione per cui il principio cristallizzato all'art. 7, primo comma, Cost. non solo non frappone alcun ostacolo alla nuova celebrazione di un giudizio penale avanti a una corte nazionale nonostante l'imputato sia già stato condannato per il medesimo fatto¹⁷ da un tribunale ecclesiastico, ma, anzi, la richiede. Il duplice riconoscimento di sovranità operato dal canone di distinzione degli ordini non implica piena equiparazione degli ordinamenti indirettamente citati, quello statale e quello canonico: al

sanzionatorie, ivi comprese quelle che disciplinano il potere punitivo (...) sono tutte in ugual misura espressione dei poteri originari (e sovrani) della Chiesa cattolica". Tale sovranità è però compressa a causa del "positivo disconoscimento" delle norme penali da parte dello Stato, che ne vieta l'applicazione coattiva.

¹³ Cfr. JLIA PASQUALI CERIOLO, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 111.

¹⁴ Così Corte costituzionale, sentenza n. 334/1996, cit., considerato in diritto, par. 3.2, in merito al canone di distinzione degli ordini.

¹⁵ ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, p. 190.

¹⁶ Restaurando così, nei fatti, il contesto pre-leggi Siccardi, con cui fu abolito nel 1850 il privilegio del foro ecclesiastico.

¹⁷ A ben vedere, peraltro, gli stessi fatti, nel caso in commento, integrano nei due ordinamenti, civile e confessionale, figure di reato non perfettamente sovrapponibili. Da una parte, l'art. 609-*quater* n. 2, c.p., che sanziona gli atti sessuali con minore di anni sedici quando il colpevole eserciti un'autorità nei suoi confronti – nella specie, gli era stato affidato per ragioni di educazione religiosa; dall'altra, l'art. 6 § 1, primo comma, *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis*, che punisce il delitto contro il sesto comandamento del Decalogo commesso da un chierico con un minore di diciotto anni. Differiscono, quindi, molteplici elementi di fatto, dall'età della persona offesa, e quindi l'oggetto materiale del reato, alle qualità e relazioni del soggetto attivo, dal momento che entrambi si configurano come reati propri.

secondo, infatti, difettando una dimensione territoriale, manca l'attributo della assolutezza¹⁸, e quindi la capacità di determinare la rilevanza di altri ordinamenti nel proprio ambito. Al contrario, lo Stato, dotato di tale connotazione, è l'unico capace di "assoggettare quelli confessionali (gli ordinamenti, ndr) alle proprie norme"¹⁹. In altre parole, la dichiarazione di sovranità della Chiesa non implica alcun "arretramento delle frontiere"²⁰ di quella dello Stato, il quale, invece, continua a presidiare i suoi bastioni irrinunciabili.

A nulla vale dunque, nel caso di specie, il richiamo del ricorrente all'art. 23, secondo comma, del trattato lateranense²¹, secondo cui la menzionata "piena efficacia giuridica in Italia" delle sentenze emanate da autorità ecclesiastiche opererebbe "senza limiti di materia"²², e dunque anche in quella penale. Come correttamente rileva il giudice di legittimità, detto riconoscimento non equivale infatti a un divieto di *bis in idem* e non risulta affatto incompatibile con la sottoposizione a nuovo giudizio dell'imputato già condannato in sede canonica. Quei provvedimenti possono rilevare per taluni specifici aspetti (si pensi a una condanna alla dismissione dallo stato clericale, che fa venire meno la qualifica di ministro di culto anche ai fini civili), ma non certo sostituirsi a decisioni penali *ex parte Status*, né, tantomeno, essere eseguiti coattivamente sul territorio italiano.

Venuta meno ogni tentazione di affidarsi al braccio secolare²³, la Chiesa rimane infatti oggi priva di mezzi materiali coercitivi²⁴ anche per quelle sanzioni, come l'obbligo di dimora di cui si tratta nel caso di specie, che presentano indubbiamente risvolti non solo spirituali.

¹⁸ Appare opportuno sottolineare, proprio a proposito di non sovrapponibilità tra ordinamento canonico e vaticano, che invece, nel Preambolo del Trattato del Laterano, si riconosce espressamente allo SCV, in quanto dotato di dimensione spaziale, "esclusiva ed assoluta potestà" nella medesima.

¹⁹ NICOLA COLAIANNI, *Stato e confessioni diverse dalla cattolica (rapporti tra)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 924.

²⁰ L'espressione si deve a SERGIO LARICCIA, *I capisaldi del dibattito dottrinale sugli articoli 7 e 8 della Costituzione*, in *Id.*, *Tutti gli scritti*, tomo III (1990-1996), Pellegrini Editore, Cosenza, 2015, p. 2719.

²¹ Sul quale si tornerà anche nelle conclusioni del presente scritto.

²² CORTE DI CASSAZIONE, III sezione penale, n. 34576/2021, ritenuto in fatto, par. 2.4.

²³ Secondo cui si intendeva delegare ad altri, in casi di emergenze deprecabili, il "lavoro sporco" della brutalità sanzionatoria nel sistema di cristianità, per citare un recente contributo di FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, *Tra conversione del peccatore e punizione del reo. Le contraddizioni del processo penale canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 22, 2020, p. 127.

²⁴ Lo ricorda ANTONIO CALABRESE, *op. cit.*, p. 345.

3. Una suggestione dottrinale: il doppio binario sanzionatorio

Passando dal piano del *ne bis in idem* processuale a quello sostanziale²⁵, in conseguenza proprio della manifesta afflittività delle pene canoniche comminate al sacerdote²⁶, autorevole dottrina²⁷ ha suggerito la possibilità di immaginare un ricorso ai criteri elaborati dalla giurisprudenza sovranazionale²⁸ per valutare l'eventuale configurabilità di un divieto di doppio binario sanzionatorio.

Secondo tale prospettiva, anche volendo considerare i nuovi criteri restrittivi che hanno fortemente ridimensionato il livello di tutela riconosciuto alla garanzia del divieto in questione²⁹, il *ne bis in idem* potrebbe comunque trovare applicazione nel caso di specie, data l'assenza di una "sufficiente connessione temporale" tra i due procedimenti, richiesta dai più recenti parametri per escludere una violazione. Il sacerdote, invero, è stato condannato alle pene ecclesiastiche nel 2015, a distanza di non pochi anni dalla sentenza della Cassazione qui in commento, a dimostrazione del fatto che il giudizio civile è lungi dallo svolgersi parallelamente a quello canonico.

D'altra parte, come riconosciuto dalla medesima dottrina, l'utilizzo di tali parametri rimane nella vicenda che ci occupa un'ipotesi astratta: l'assenza di uno spazio giudiziario comune tra Stato e Chiesa e, soprattutto, di un territorio

²⁵ Per un primo inquadramento del rapporto tra i due *ne bis in idem*, si veda GIANRICO RINALDI, FEDERICO GATTO, *Introduzione allo studio dei rapporti tra ne bis in idem sostanziale e processuale*, in *Archivio Penale*, 1, 2017.

²⁶ Va però rimarcato che le sanzioni inferte al chierico non sono certo tra le più gravi irrogabili per il delitto da questi commesso; cfr. art. 6 § 2 *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis*, secondo cui "il chierico che compie i delitti di cui al § 1 sia punito secondo la gravità del crimine, non esclusa la dimissione o la deposizione".

²⁷ NOVELLA GALANTINI, *Bis in idem per il cittadino già giudicato dalla giurisdizione ecclesiastica per un fatto contemplato dal codice canonico e sottoposto a giudizio in Italia per lo stesso fatto previsto dal codice penale*, in *Sistema Penale*, Rivista telematica (www.sistemapenale.it), 2 novembre 2021.

²⁸ Anzitutto, si dovrebbe accertare la natura penale della materia di cui si tratta. In tema, secondo gli alternativi e non cumulativi c.d. *Engel criteria*, individuati dalla Corte EDU già nel 1976 nella sentenza *Engel e altri v. Paesi Bassi* ai fini della qualificazione penale o amministrativa di una sanzione, una materia è sempre sostanzialmente penale alla luce: 1) della formale qualificazione in tal senso conferitale dal diritto interno; 2) della natura sostanzialmente penale dell'illecito commesso; 3) della natura e della severità della pena che rischia l'interessato. Per una ricostruzione storica delle posizioni adottate dalla giurisprudenza EDU in tema di *bis in idem*, v. LUDOVICO BIN, *Anatomia del ne bis in idem: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3, 2020, p. 98 ss.

²⁹ Si fa qui in particolare riferimento alla sentenza EDU *A e B c. Norvegia* del 15 novembre 2016, commentata da CATERINA FATTA, *Il nuovo volto del ne bis in idem nella giurisprudenza della Grande Camera e la compatibilità con il doppio binario sanzionatorio in materia tributaria*, in *Giurisprudenza penale*, 1, 2017.

di garanzie, anche processuali³⁰, riconosciute da entrambi, renderebbe sempre e comunque impossibile il dialogo tra i due ordinamenti e, quindi, insuperabile l'ostacolo all'applicazione del *ne bis in idem*.

A parere di chi scrive, però, le motivazioni sottese all'inconcepibilità di ragionare attorno a un divieto di doppio giudizio risiedono altrove, in principi che definiscono e strutturano la nostra forma di Stato a livello costituzionale. Applicando i menzionati criteri elaborati dalla giurisprudenza sovranazionale alla lettera, è indubitabile che il risultato conseguito sarebbe un divieto di *bis in idem*: la connessione reclamata per non integrare quest'ultimo, infatti, non deve essere solo temporale, ma anche sostanziale, con ciò indicandosi la necessità di una conduzione integrata dei due procedimenti – volta a evitare, o almeno limitare, la duplicazione nella raccolta e nella valutazione delle prove – o della considerazione nel secondo procedimento dell'entità della sanzione comminata nel primo. Si tratta, con chiara evidenza, di requisiti insostenibili nell'ipotesi che qui ci occupa, in cui a confrontarsi sono due giurisdizioni dal rapporto segnato dalla insuperabilità del principio di distinzione degli ordini.

Spingendosi ancora oltre, basti rilevare come recente giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, a partire dalle ultime pronunce EDU³¹, se ne sia peraltro già in parte allontanata, richiedendo che i diversi procedimenti, perché non integrino violazione del *ne bis in idem*, “abbiano di mira scopi complementari nel comune perseguimento di un interesse generale”³². Anche qui, le ragioni sanzionatorie di Stato e Chiesa divergono necessariamente. Vero è che alla leale collaborazione che informa il regime ecclesiastico può conseguire l'astensione dalla duplicazione dell'accusa e/o della sanzione qualora esistano garanzie di una più efficace incriminazione nel foro statale³³, ma è al tempo stesso innegabile che il diritto penale canonico si orienti, come ogni altro

³⁰ In materia di diritto processuale penale canonico, specie sul diritto alla difesa, v., molto recentemente, PIERO AMENTA, *Diritto processuale penale canonico e invero del principio fondamentale del diritto alla difesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2, 2022. Va comunque rimarcata la nuovissima formulazione del can. 1321 CIC, § 1, per cui “chiunque è ritenuto innocente finché non sia provato il contrario”.

³¹ Sul punto e, specificamente, sulle conseguenze della sentenza EDU A e B c. *Norvegia* per la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, v. STEFANO ZOCCALI, *La giurisprudenza sovranazionale e l'applicazione dei c.d. “criteri Engel”: un'analisi storica sulla qualificazione della norma penale fra Corte Edu e Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di “ne bis in idem”*, in *Ordines*, 1, giugno 2019, p. 153 ss.

³² Così NICOLA RECCHIA, *Note minime sulle tre recenti sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea in tema di ne bis in idem*, in *Eurojus.it*, Rivista telematica (www.rivista.eurojus.it), 22 marzo 2018, par. 5.

³³ È opinione di MASSIMO DEL POZZO, *Il rapporto tra diritto e peccato nell'attualità del diritto canonico*, in *Ius Canonicum*, vol. 53, 2013, p. 204.

ramo dell'ordinamento³⁴, attorno alle ragioni costitutive della Chiesa come sistema giuridico e debba perciò risultare funzionale “alle specifiche istanze di perseguimento di finalità ultraterrene che ne costituiscono la caratteristica distintiva”³⁵. Una dimensione, quindi, quella ultraterrena, cui partecipa anche il diritto penale canonico, certamente estranea a ogni intervento statuale.

Tale impossibilità di individuare scopi complementari *ex parte Status*, diretta ricaduta ancora una volta del principio dell'indipendenza degli ordini, non è però, nel nostro caso, assenza di un requisito imprescindibile che consenta il *bis in idem*, ma, all'estremo opposto, la ragione stessa per cui il doppio binario sanzionatorio non può incontrare alcun ostacolo.

Sul fronte canonistico, con speciale riguardo alla fattispecie in commento, è appena il caso di ricordare quanto tali condotte siano al centro ormai da anni di una vera e propria battaglia intrapresa dalla Chiesa³⁶. Per quanto interessa in questa sede, è opportuno rimarcare che, in linea del tutto teorica, nulla osterebbe a che l'ordinamento canonico rimettesse interamente la punizione di tali condotte del clero ai giudici statuali (vicende relative allo *status* di chierico del reo a parte)³⁷. La precisa scelta, invece, di continuare a sanzionarle pure canonicamente, e anzi di renderle il fulcro delle più recenti riforme di diritto penale canonico³⁸, dimostra quanto irrinunciabile sia, anche per la Chiesa e in particolare nell'attuale contesto storico, l'esigenza di apprestare diretta tutela penale avverso simili abusi³⁹.

³⁴ Vale la pena di ricordare, però, che storicamente il diritto penale è il settore dell'ordinamento canonico più “incompreso e quindi anche maggiormente contestato”, tanto da essere stato paragonato a “un enorme edificio, in gran parte disabitato”. V. PAOLO MONETA, *Introduzione*, nel vol. *Questioni attuali di diritto penale canonico*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2012, p. 7.

³⁵ GIUSEPPE D'ANGELO, *La “irriducibile tipicità” del diritto canonico nella dinamica delle attuali relazioni interordinamentali. Brevi note (problematiche e di prospettiva) a partire dalla riforma dei delicta graviora*, in *Revista crítica de Derecho Canónico Pluriconfesional*, 1, 2014, p. 105.

³⁶ Da ultimo, quanto agli interventi assunti contro gli abusi su minori da Papa Francesco, v. DANIELA MILANI, *Responsabilità e conversione: la via di Francesco contro gli abusi del clero*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2020, p. 431 ss.

³⁷ Lo nota EAD., *Delicta reservata seu delicta graviora: la disciplina dei crimini rimessi alla competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 32, 2013, p. 9, per cui invece lo stesso non potrebbe dirsi per altri delitti puniti dal diritto penale canonico, quali quelli contro la fede e i sacramenti, “poiché in essi si trovano condensati l'identità della Chiesa stessa e la sua missione di salvezza”.

³⁸ DAVIDE CITO, *Nota alle nuove norme sui “Declita graviora”*, in *Ius Ecclesiae*, 3, 2010, p. 789, lo definisce “effetto volano”.

³⁹ In proposito, è interessante ricordare la diversità di vedute in merito al bene giuridicamente meritevole di protezione, alla finalità delle misure di contrasto al fenomeno e, più in generale, alla “terapia da praticare per rimarginare la ferita degli abusi del clero” ravvisabili tra le prospettive del pontefice in carica e di quello emerito; per Francesco, centrale è l'obiettivo di realizzare un'autentica trasformazione ecclesiale, per Benedetto XVI, l'esigenza di tutelare la fede. Sul punto, e specificamente

Dall'altro lato dello spettro, per quanto riguarda lo Stato, già si è detto della necessità di non abdicare al proprio ruolo sanzionatorio. Oltretutto, mentre è certo che nessuna decisione assunta da un tribunale confessionale, sulla base di un ordinamento religioso e che commina pene spirituali, possa essere ritenuta sufficiente per soddisfare esigenze punitive necessariamente improntate al principio di laicità⁴⁰, lo stesso non vale *a contrario*. Anche il nuovo Libro VI del CIC⁴¹, infatti, prevede al can. 1344, punto 2, che il giudice canonico possa “astenersi dall’infliggere una pena, o infliggere una pena più mite o fare uso di una penitenza se il reo (...) sia stato sufficientemente punito dall’autorità civile o si preveda che sarà punito”⁴². Non solo, quindi, nei casi di un procedimento statale già conclusosi con l’irrogazione di una sanzione penale, ma persino all’esito di un giudizio prognostico sulla pena in cui dovrebbe incorrere il soggetto, l’autorità ecclesiastica è titolata, per ragioni di *aequitas canonica*, a valutare la sussistenza dell’esigenza di comminare una punizione.

Il perseguimento dello scopo ultimo della salvezza delle anime⁴³, cui è orientato il principio di equità in quanto criterio generale, nonché principio informatore che “sorregge tutta la codificazione”⁴⁴, e in realtà l’intero ordinamento canonico, può indurre, infatti, persino a rinunciare a punire, qualora si ritenga eccessiva l’inflizione di un’ulteriore sanzione. Parrebbe quindi che l’elasticità propria del diritto canonico sia in grado di consentire, *ex parte Ecclesia*, di guardare con flessibilità financo allo stesso principio di distinzione degli ordini, la cui lettura canonistica si basa anzitutto sulla costituzione

sui riflessi procedurali e sostanziali delle riforme figlie delle due diverse visioni, v. DANIELA MILANI, *Sinodalità, primato e crisi della famiglia. Quale diritto canonico per il terzo millennio*, Libellula Edizioni, Tricase (LE), 2020, p. 187 ss.

⁴⁰ Notoriamente nessuna finalità di purificazione o emenda interiore è perseguibile dal nostro ordinamento, laddove, al contrario, l’emendamento e la correzione del reo sono specificamente tra le finalità dei sistemi penali dei diritti confessionali. Circa quello canonico, v. la bibliografia riportata da MANUEL JESÚS ARROBA CONDE, MICHELE RIONDINO, *Introduzione al diritto canonico*, Le Monnier Università, Firenze, 2017, pp. 183-185; specificamente, *ex multis*, RAFFAELE BOTTA, *La norma penale nel diritto della Chiesa*, il Mulino, Bologna, 2001; PIERLUIGI RONZANI, *La pena ecclesiale*, CEDAM, Padova, 2004.

⁴¹ La più recente, e radicale, riforma di diritto penale canonico è stata promulgata da Papa Francesco con la Costituzione apostolica *Pascite gregem Dei* del 1° giugno 2021. In materia, v. BRUNO FABIO PIGHIN, *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, Marcianum Press, Venezia, 2021.

⁴² Ricorda condivisibilmente ANITA TITOMANLIO, *La non esigibilità. Il diritto penale canonico snodo tra libertà morale e dignità della persona*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, p. 187, che tale disposizione si riferisce naturalmente solo ai cd. delitti di foro misto, puniti tanto dall’ordinamento canonico quanto da quello statale.

⁴³ “Che deve sempre essere nella Chiesa legge suprema”, come ricorda il can. 1752 CIC.

⁴⁴ Così PAOLO GROSSI, *Aequitas Canonica: tra codice e storia*, in *JusOnline*, 1, 2015, p. 10, per cui si tratta di “un fermento germinativo che fertilizza di sé tutto il diritto canonico scritto e non scritto”.

pastorale *Gaudium et Spes*⁴⁵. Il richiamo operato dal can. 1344, punto 2, a considerare le pene già inferte, o che prevedibilmente lo saranno, dal giudice secolare sembra dunque configurare un'ipotesi di presupposizione della legge civile, nel senso che l'ordinamento canonico prende atto di quanto prodottosi nell'ordinamento secolare e fa discendere da tale situazione autonomi effetti giuridici suoi propri⁴⁶. In particolare, ne deriva addirittura la possibilità, per l'autorità ecclesiastica, di astenersi dal comminare una pena canonica.

Non di rinuncia alla sanzione, quindi, si tratterebbe; ma di applicazione del canone di equità, figlia del riconoscimento del fatto che, nel caso specifico portato all'attenzione del giudice, il *bis in idem* non sarebbe funzionale alla finalità suprema dell'ordinamento ecclesiale.

Se proprio dovessimo ipotizzare, dunque, la rinuncia alla pretesa punitiva da parte di uno dei due attori coinvolti nella vicenda in commento, Stato e Chiesa⁴⁷, la “sobrietà estrema”⁴⁸ che in questa materia è ravvisabile in capo all'ordinamento canonico consentirebbe, a determinate circostanze, di immaginare un mancato raddoppio della sanzione *ex parte Ecclesia*. Lo stesso non può evidentemente dirsi per lo Stato, vincolato com'è all'ottemperanza al principio di separazione degli ordini distinti e quindi tenuto a non deporre mai, nemmeno in caso di precedente condanna confessionale per lo stesso fatto, le armi della giustizia penale.

4. Conclusioni: i limiti di tollerabilità all'esecuzione di una pena confessionale

Come si è visto, la questione centrale per la pronuncia in commento si rivela in realtà piuttosto lineare; giurisdizione penale canonica e statuale si muovono su binari mai destinati a convergere, incapaci di dispiegare effetti rilevanti ai fini di una qualsivoglia ipotesi di violazione di *bis in idem*.

L'occasione, però, permette di ragionare brevemente, a chiusura di queste note, su altri aspetti che emergono dalla lettura della sentenza. Il sacerdote,

⁴⁵ Nella costituzione, al §76, si legge che “la comunità politica e la Chiesa sono indipendenti e autonome l'una dall'altra nel proprio campo”.

⁴⁶ Sulla presupposizione, da parte del diritto canonico, della *lex civilis*, v. GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, III edizione [1996], AVE – Anonima Veritas Editrice, Roma, 2007, pp. 75-76.

⁴⁷ Ipotesi quanto mai improbabile nel caso di specie, alla luce della rimarcata centralità che la condotta del sacerdote riveste per entrambi.

⁴⁸ L'espressione è qui mutuata da MICHELE RIONDINO, *Connessione tra pena canonica e pena statuale*, nel vol. *Questioni attuali di diritto penale canonico*, cit., p. 200.

nel caso di specie, aveva già infatti interamente espiato le pene canoniche inflittele dalla giustizia ecclesiastica; ciò, sebbene non costituisca – come si diceva – alcun elemento utile a trarre conseguenze in materia di *ne bis in idem*, conduce nondimeno a due ulteriori conclusioni.

Anzitutto, il tema è stato finora analizzato dalla prospettiva statale non solo a causa dell'autore del provvedimento giurisdizionale da cui si è sviluppata la riflessione – la Corte di Cassazione – ma anche per un incontrovertibile dato fattuale. Il procedimento canonico avanza ben più speditamente di quello civile, tanto che, al momento della decisione degli ermellini, l'imputato non solo era già stato condannato dal giudice ecclesiastico, ma aveva persino integralmente espiato le pene temporanee inflittele. Ne consegue quindi, inevitabilmente, che a doversi interrogare circa l'eventuale rilevanza di un provvedimento di condanna già emanato per i medesimi fatti debba essere la parte civile, giunta solo per seconda a pronunciarsi.

Si ponga però il caso, del tutto ipotetico, in cui i due giudizi si svolgessero parallelamente e, dunque, le due condanne fossero contestuali. A quel punto, si aprirebbe un nuovo tema di interesse, relativo alla possibilità, e alle eventuali modalità, di convivenza delle sanzioni, tutte egualmente dotate di pretese di esecuzione, ognuna secondo quanto stabilito dal proprio ordinamento di provenienza. Qualora la pena ecclesiale mantenesse una dimensione esclusivamente spirituale, nulla vieterebbe una contemporanea applicazione di questa e di quella secolare. Alla reclusione comminata ai sensi del codice penale, per esempio, potrebbe infatti accompagnarsi una sanzione capace di incidere solo sulla sfera per definizione preclusa all'ordinamento laico, quella più intima dell'individuo. Naturalmente, non si tratterebbe di una forma di coordinamento: semplicemente, le due pene correrebbero su sentieri paralleli, senza ingerenze reciproche, insistendo su ambiti affatto distanti facenti capo al medesimo individuo.

In altri termini, e ben più problematicamente, si porrebbe la questione se le diverse sanzioni presentassero tutte risvolti materiali, risultando immediatamente inconciliabili. È quanto si ravvisa nella specie, per cui una condanna civile a più di tre anni di reclusione entra in evidente contraddizione con la pronuncia ecclesiastica che commina l'obbligo di dimora per cinque anni presso una struttura residenziale. Delle due l'una, immaginando che le sentenze siano emanate contemporaneamente: o il reo verrà tradotto in un istituto di pena per scontare la condanna disposta dal giudice secolare, o si recherà spontaneamente nella comunità indicata dal decreto penale canonico, per trascorrervi il periodo ivi previsto. Non si intravede alcuna terza via, né alcuna possibile ipotesi di conciliazione.

In tale circostanza, si è detto, l'intero ragionamento svolto in queste pagine

perderebbe un presupposto essenziale: la preesistenza di un provvedimento canonico di condanna rispetto alla pronuncia del magistrato civile. L'esito finale della vicenda sarebbe, però, ulteriormente semplificato. Come poc'anzi rimarcato, il giudice ecclesiastico può scegliere di astenersi, *ex can. 1344*, punto 2 CIC, dalla comminazione di una pena, ma tale decisione, pacificamente rimessa alla sua libera valutazione, non muterebbe il quadro quanto all'esecuzione della sanzione. Dai descritti rapporti tra i due ordinamenti, canonico e civile, improntati a una non completa equiparazione, discende infatti una prevalenza, in detta ipotesi, della giurisdizione secolare e, di conseguenza, della pena da questa irrogata. L'ordinamento dello Stato, in altri termini, certo non sarebbe disposto ad attendere la completa (nonché spontanea) espiazione della sanzione ecclesiale prima di procedere a tradurre in carcere il reo, facendo valere la propria supremazia; di converso, alla Chiesa non resterebbe che subire passivamente la prevalenza della giustizia civile, rinunciando all'esecuzione della pena dell'obbligo di dimora, comminata da un giudice che, evidentemente, non ha ritenuto urtare con il principio di equità la duplicazione della sanzione. Rimane dubbia, peraltro, l'eventualità di mero differimento di quest'ultima a un momento più opportuno: il *can. 1344*, n. 1, CIC consente infatti tale possibilità "se da una punizione troppo affrettata si prevede che insorgeranno mali maggiori". Non è questo, evidentemente, il caso che ci occupa. Non sarebbe una prognosi sulle conseguenze dell'applicazione immediata della pena a motivarne il rinvio, bensì una impossibilità materiale, dovuta alla necessità di dare precedenza al potere coercitivo penale dello Stato.

Il presupposto su cui si fonda l'intera riflessione oggetto di queste pagine, poi – e si giunge così al secondo ulteriore profilo meritevole di analisi in tali conclusioni – è il fatto che l'ordinamento statale accetti pacificamente che sul suo territorio siano comminate da autorità altre, estranee all'apparato pubblico, e poi eseguite, sanzioni penali fondate su tavole assiologiche anche notevolmente distanti. Non si tratta, naturalmente, del caso in commento, in cui anzi il medesimo fatto è criminalizzato tanto *ex parte Ecclesia* quanto dal diritto penale statale, seppure con pene non sovrapponibili per natura ed entità. La natura penale di tali sanzioni, peraltro, non è data solo dalla loro qualificazione formale, ma, come nella specie – l'obbligo di dimora per cinque anni presso una struttura residenziale – anche dalla afflittività sostanziale di cui sono dotate, capace di incidere sul piano del concreto esercizio di diritti costituzionalmente riconosciuti – nel nostro esempio, evidentemente la libertà di circolazione – e non unicamente su quello spirituale.

È opportuno, quindi, interrogarsi circa il punto critico superato il quale la disponibilità alla tolleranza dell'applicazione di dette pene sia destinata a venire meno. In primo luogo, sembra assumere decisiva centralità l'elemen-

to della volontaria sottoposizione del reo. Un ordinamento ad appartenenza spontanea come quello canonico, infatti, per sua natura non è in grado di irrogare sanzioni rilevanti nei confronti di individui che non vi siano legati da alcun vincolo di adesione.

Non è impensabile, di conseguenza, il caso del fedele che abbandoni volontariamente la società ecclesiastica⁴⁹ all'instaurarsi di un processo penale canonico nei suoi confronti, o persino all'esito dello stesso, una volta accertata la necessità di punirlo. In tale circostanza, il principio di laicità gioca un duplice ruolo, precludendo ovviamente allo Stato la facoltà di sindacare in alcun modo il provvedimento confessionale di irrogazione della sanzione⁵⁰, ma al tempo stesso imponendogli di garantire che al fedele sia concessa la possibilità di abbandonare la confessione religiosa *ex art. 19 Cost.* senza subire ripercussioni giuridiche pregiudizievoli per interessi che non afferiscano in via esclusiva all'ordine spirituale.

D'altra parte, il diritto penale canonico difetta di un potere coercitivo in fase di esecuzione della sanzione, così come di strumenti concreti a essa deputati e di un apparato normativo che segua colui al quale è stata inflitta una pena durante l'esecuzione della medesima⁵¹. La stessa concezione della responsabilità, intesa come consapevolezza delle ricadute delle proprie azioni e fonte di diritti e doveri, si profila con contorni suoi propri nell'ordinamento della Chiesa⁵², appunto in ragione della volontaria partecipazione alla comunione ecclesiale; su questa falsariga, l'autorità ecclesiastica, perché una pena trovi effettiva esecuzione, non può che richiamarsi anzitutto a un obbligo di coscienza del reo. Allo scopo potranno fornire il loro contributo misure pastorali e disciplinari, ma certamente mai forme di coercizione fisica⁵³.

L'unica disposizione che si rinveniva sul punto nel CIC del 1983 era il can.

⁴⁹ Ragiona sul punto GIUSEPPE DALLA TORRE, *Qualche considerazione sul principio di legalità nel diritto penale canonico*, in *Angelicum*, vol. 85, 1, 2008, p. 270.

⁵⁰ ILIA PASQUALI CERIOLO, *Fatto giuridico "civile" e fatto giuridico "religioso": qualificazione statale e indipendenza confessionale*, nel vol. NATASCIA MARCHEI, DANIELA MILANI, ILIA PASQUALI CERIOLO (a cura di), *Davanti a Dio e agli uomini. La responsabilità fra diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 46 ricorda come costituisca un portato del principio supremo il fatto che i provvedimenti confessionali non possano mai essere invalidati, dichiarati illegittimi o direttamente disapplicati in forza di una decisione del potere civile.

⁵¹ Ne fa recentemente menzione LUCIANO EUSEBI, *Pena canonica e tutela del minore*, in *Discrimen*, 1, 2020, p. 115.

⁵² In materia, v. MARIA D'ARIENZO, *Responsabilità giuridica e riparazione del danno nel sistema sanzionatorio canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 32, 2015, specie p. 11; MARIA ANTONIETTA FODDAI, *Prevenire, punire, riparare: la responsabilità personale tra diritto dello Stato e diritto della Chiesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 35, 2015, in particolare p. 25 ss.

⁵³ Sul punto, v. BRUNO FABIO PIGHIN, *op. cit.*, pp. 333-334.

1393, che prevedeva la possibilità di punire con giusta pena chi avesse violato gli obblighi impostigli da una pena⁵⁴. Diviene però ora necessario coniugare il verbo al tempo passato, dal momento che, nella nuovissima versione del Libro VI del CIC, entrata in vigore non più tardi dell'8 dicembre 2021, quel reato è sanzionato dal can. 1371 §2 CIC⁵⁵. Non si tratta più, dunque, di un delitto contro obblighi speciali, previsti dal Titolo V del Libro VI del CIC, ma di uno "contro le autorità ecclesiastiche e l'esercizio degli incarichi", come è intitolato invece il Titolo II, in cui oggi trova collocazione.

Una prima condizione essenziale perché una pena confessionale trovi esecuzione sul territorio dello Stato pare dunque essere il consenso del reo, disposto a rinunciare a porzioni di libertà anche costituzionalmente garantite – tornando al caso di specie, di libertà di circolazione – in nome di un convinto rispetto dei provvedimenti dell'autorità religiosa.

Proseguendo nel ragionamento, tale requisito appare però fallace. Si pensi al caso della più grave tra le pene espiatorie previste dal CIC, la dimissione dallo stato clericale. Questa sarà ugualmente efficace, con i relativi effetti anche ai fini civili, tanto per il chierico che accetterà la decisione del giudice canonico, quanto per quello che non concorderà con la valutazione del Tribunale ecclesiastico. Perché, però, il reo ne possa avvertire la portata, è evidente che questi debba continuare a sentirsi almeno in minima misura legato alla Chiesa⁵⁶, che non intenderà lasciare neanche a seguito della condanna ricevuta.

Si apre quindi uno iato che merita una sottolineatura. Ponendosi nei panni del condannato, la sanzione produrrà effetti non qualora il reo vi aderisca, bensì, più correttamente, qualora questi aderisca all'ordinamento che stabilisce la pena comminata: è chiaro, infatti, che, altrimenti, il giudice confessionale si troverà a infliggere una qualsivoglia sanzione nei confronti di un individuo che non ne percepirà più non solo la vincolatività, ma neppure il significato e il valore.

Adottando la prospettiva dell'ordinamento confessionale, la situazione in-

⁵⁴ Per commenti, v. RAFFAELE BOTTA, *op. cit.*, p. 223 e bibliografia ivi riportata.

⁵⁵ Nell'attuale formulazione, il can. 1393 riproduce, con qualche differenza, quanto precedentemente previsto al can 1392, mentre il nuovo can. 1392 introduce una fattispecie di reato inedita, che punisce "il chierico che abbandona volontariamente e illegittimamente il sacro ministero, per sei mesi continui, con l'intenzione di sottrarsi alla competente autorità della Chiesa". Si tratta, quindi, di un'ipotesi ben diversa da quella di colui che viola gli obblighi imposti da una pena. In tema, cfr. BRUNO FABIO PIGHIN, *op. cit.*, pp. 451-453.

⁵⁶ Peraltro, il can. 1350 §2 CIC, modificato solo in minima parte dalla riforma del Libro VI, impone alla Chiesa di non abbandonare completamente il chierico dimesso dallo stato clericale, richiedendo all'Ordinario "di provvedere nel miglior modo possibile a chi è stato dimesso dallo stato clericale e che a causa della pena sia veramente bisognoso, eccetto che con il conferimento di uffici, ministeri e incarichi".

vece cambia completamente, fino a ribaltarsi. Non può rilevare in alcun modo, infatti, il consenso del soggetto dimesso dallo stato clericale alla pena irrogata, restando al nostro esempio; in qualunque caso, il reo sarà privato dello *status* di chierico e la condanna eseguita, anche agli effetti civili. Il tratto dirimente, quindi, sembra risiedere altrove e la sua individuazione richiedere l'analisi di un'ulteriore ipotesi.

Si pensi a un gruppo che si riconosca in una corrente particolarmente fondamentalista⁵⁷ di un credo, disposta ad applicare letteralmente il dettato del suo testo sacro di riferimento anche in punto di sanzioni penali. Ora, è pacifico che anche qualora, per esempio, un membro di tale comunità accettasse una punizione corporale comminatagli da un'autorità confessionale, l'ordinamento secolare non potrebbe certo essere tenuto a tollerarne l'esecuzione, che riterrebbe anzi a sua volta comportamento penalmente rilevante⁵⁸.

Il "fatto confessionale", tendenzialmente privo di interesse per lo Stato, insisterebbe anche, infatti, su principi-valori che impegnano la sfera temporale, determinando così il potere – ma altresì il dovere – di intervento della parte pubblica. Il medesimo comportamento, in altre parole, volto a punire una condotta illecita secondo il diritto penale confessionale, costituirebbe, agli occhi della Repubblica laica, nient'altro che un reato, avendo cagionato effetti propri dell'ordine statale e avendo così perso quell'aura di intangibilità che altrimenti gli sarebbe stata riconosciuta. A ben vedere, la circostanza per cui una stessa condotta possa produrre duplici e indipendenti fatti/effetti giuridici, religiosi e civili, costituisce proprio diretto corollario del principio di distinzione degli ordini, e quindi di quello supremo di laicità⁵⁹. A derivarne è la capacità dello Stato di apprezzare dalla propria, autonoma, prospettiva giuridica quel comportamento, qualificandolo eventualmente anche come reato.

Quanto appena espresso vale con ogni evidenza per qualunque condotta religiosamente ispirata e motivata; certo non vi fa eccezione nemmeno l'esecuzione di una pena irrogata da una qualsivoglia autorità confessionale, anche nel caso in cui il condannato si presti spontaneamente a subirne l'esecuzione.

⁵⁷ Il termine fondamentalista è qui da intendersi nell'accezione intesa da ENZO PACE, RENZO GUOLO, *I fondamentalismi*, Laterza, Roma-Bari, 2002, pp. 5-6, secondo cui i tratti distintivi dei fondamentalismi sono inerranza, astoricità, superiorità della Legge divina su quella terrena e primato del mito di fondazione.

⁵⁸ Si consideri l'ipotesi estrema di una condanna alla pena di morte eseguita con il consenso del reo; in tal caso, non si potrebbe non integrare la fattispecie di reato punita dall'art. 579 c.p. Per ogni atto di disposizione del proprio corpo che cagioni una diminuzione permanente dell'integrità fisica, cfr. art. 5 c.c.

⁵⁹ A proposito, v. JLIA PASQUALI CERIOI, *Fatto giuridico "civile" e fatto giuridico "religioso": qualificazione statale e indipendenza confessionale*, cit., pp. 42-43.

Il richiamo all'art. 23, secondo comma, del trattato lateranense, operato anche dall'imputato nel caso da cui ha preso le mosse il presente scritto, non è in grado sul punto di apportare alcun profilo di novità. Gli effetti civili delle sentenze emanate da autorità ecclesiastiche vanno infatti, ai sensi del punto 2, lett. c), del Protocollo addizionale all'Accordo di revisione del Concordato del 1984, "intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani". È così, dunque, che l'art. 23 tratt. non diviene altro che una "applicazione specifica del principio espresso dall'art. 8.2. Cost."⁶⁰, che ostacola l'attribuzione di qualsivoglia rilevanza civile a norme, provvedimenti, atti confessionali in contrasto con l'"ordinamento giuridico italiano". Come è risaputo, tale disposizione concerne il momento dinamico dell'organizzazione confessionale, il suo "svolgersi e realizzarsi autoritativamente"⁶¹ nei confronti dei fedeli in applicazione delle norme religiose, che incontra un limite invalicabile nei principi fondamentali dell'ordinamento secolare⁶².

In conclusione, venendo nuovamente all'ipotesi di cui si sta ragionando, il mero consenso del reo all'inflizione di una pena non rileva affinché essa possa trovare pacifica esecuzione agli occhi delle istituzioni civili. Risulta invece necessario il rispetto di quei presidi irrinunciabili di sovranità alla cui tutela lo Stato non è legittimato a derogare, evidentemente disattesi in caso di applicazione di una sanzione corporale. Torna così protagonista, dunque, un canone più volte evocato in queste pagine, quello di distinzione degli ordini. Si tratta del principio, lo si è detto, che impone allo Stato il *bis in idem*, processuale e sostanziale, ai danni di un chierico già processato e condannato avanti alla giurisdizione canonica; ma è, al contempo e di converso, il medesimo principio che, delimitando lo spazio in cui l'ordinamento civile esercita in maniera esclusiva e incontestabile la propria sovranità, erige un argine a esecuzione di pene confessionali qualora queste, con quella sovranità, si pongano in palese violazione.

⁶⁰ Si condivide qui l'opinione di MARCELLO TOSCANO, *L'art. 23 del Trattato lateranense: l'efficacia civile dei provvedimenti a carico di ecclesiastici e religiosi*, nel vol. NATASCIA MARCHEI, DANIELA MILANI, ILIA PASQUALI CERIOLI (a cura di), *Davanti a Dio e agli uomini. La responsabilità fra diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, cit., p. 216.

⁶¹ Lo evidenziava già GIUSEPPE CASUSCELLI, *op. cit.*, p. 220.

⁶² Notoriamente, così la Consulta chiarisce la portata del richiamo al concetto di ordinamento giuridico ex art. 8.2 Cost. nella sentenza n. 43 del 1988, considerato in diritto, par. 2.

Presentazione

La rassegna di pronunce tributarie in questo numero della Rivista prende le mosse da tre decisioni rispettivamente delle Commissioni tributarie regionali per la Sicilia e per il Lazio, nonché della Commissione tributaria provinciale di Rieti, che si occupano dei requisiti necessari per il godimento, da parte degli enti ecclesiastici, dell'esenzione dall'Imu.

L'interesse di queste pronunce non risiede nel contenuto dei dispositivi, i quali, nella sostanza, confermano, sia pure con qualche sfumatura, l'orientamento consolidato, secondo il quale l'esenzione dall'Imu, per gli immobili di enti ecclesiastici, è condizionata allo svolgimento negli stessi delle attività istituzionali in forma non commerciale. Invece, questi provvedimenti giurisdizionali meritano attenzione, poiché contribuiscono a testimoniare la difficoltà, in capo agli enti ecclesiastici di provare e in capo ai giudici di verificare, la sussistenza in concreto dei requisiti per godere dell'esenzione dall'Imu.

Si tratta di difficoltà tradizionalmente insite nel diritto processuale tributario, che necessariamente è connotato da una forte limitazione dei mezzi di prova, ma che, nel caso in questione, si amplificano vuoi per le difficoltà dello Stato laico a definire con precisione le attività tipicamente religiose o comunque istituzionali per un ente ecclesiastico, vuoi per le criticità insite nella valutazione della entità delle attività commerciali per un ente non profit.

Segue una sentenza della Commissione tributaria regionale per il Friuli Venezia Giulia, che si occupa del problema, infrequente ma non del tutto nuovo negli ultimi anni, della legittimità dell'attribuzione della rendita catastale a edifici di culto accatastati in categoria E/7 (edifici aperti al culto pubblico).

Si tratta di un problema che fino a pochi anni or sono non si era mai posto, e che, invece, sorge come effetto dell'informatizzazione della procedura di accatastamento degli immobili (cosiddetta "DOCFA"). Nella procedura in questione il sistema informatico non accetta alcuna domanda di accatastamento senza l'indicazione di una rendita catastale, con la conseguenza che anche per gli immobili per i quali l'indicazione di una rendita catastale non era prevista dalla legge (*lupus in fabula*: l'edificio di culto pubblico!) i soggetti che richiedono l'accatastamento, sia pure strumentalmente, *oborto collo* devono indicare una rendita catastale! Si tratta di una evidente stortura del sistema, che la giurisprudenza tributaria friulana cerca di giustificare, facendo ricorso, peraltro, ad argomenti poco fondati giuridicamente e, in qualche caso, francamente sorprendenti.

È, infatti, sorprendente, per non dir altro, la motivazione con la quale l'organo giudicante giustifica l'assenza del problema, oggetto di causa, prima

dell'introduzione della procedura informatica di accatastamento degli immobili. Secondo i giudici friulani ciò era dovuto al fatto che “*gli immobili oggetto di denuncia catastale 'giacevano' in attesa che l'ufficio procedesse all'accatastamento con l'indicazione della categoria, della classe e della consistenza, oltre che all'attribuzione della rendita catastale*” (sic!): un'affermazione discutibile (e anche di estrema gravità sotto vari profili!) e che, comunque, deve necessariamente fare i conti con la durata di questa presunta inerzia degli uffici, che durerebbe dal 1939, anno di promulgazione del R.D.L. n. 652, che contiene la disciplina catastale!

Non meno discutibile è l'altra affermazione, contenuta nella sentenza, secondo la quale la norma di favore per gli edifici di culto, contenuta nella legge catastale del 1939, sarebbe frutto del principio, fondamento dei Patti lateranensi del 1929, per cui la religione cattolica era religione di Stato. Invero, la normativa speciale tributaria per gli edifici di culto non costituisce un'agevolazione tributaria, bensì un'ipotesi di esclusione tributaria in virtù della riconosciuta irrilevanza fiscale dell'edificio di culto pubblico; un riconoscimento, che non è frutto del “*clima politico e istituzionale*” conseguente alla conciliazione del 1929 (come, invece, afferma testualmente la sentenza), e che, all'opposto, risale alla legislazione dello Stato liberale ottocentesco, che era ben lontano dal clima concordatario successivo alla stipula dei Patti lateranensi.

Varie altre sono le affermazioni contenute nella decisione che suscitano forti perplessità, ma l'economia di questi brevi spunti di presentazione non ne consente la trattazione: ci si riserva di farlo in una nota specifica nel prossimo numero della Rivista.

La rassegna si chiude con la risposta ministeriale a un interpello, nella quale opportunamente si chiarisce che, anche dopo l'entrata in vigore del Codice del terzo settore, gli enti religiosi iscritti all'albo delle associazioni di volontariato continuano a godere dell'esenzione dalle imposte di registro e di bollo per gli atti connessi allo svolgimento delle attività.

Commissione Tributaria Regionale per la Sicilia, Sezione 13, sentenza 6 settembre 2021 n. 7549

Esenzione ICI – Enti ecclesiastici – Attività ricettive – Non spetta.

L'esenzione ICI per gli immobili di proprietà degli enti ecclesiastici non si applica ai fabbricati che vengono normalmente utilizzati per lo svolgimento di attività ricettive.

Commissione Tributaria Regionale per il Lazio, Sezione 1, sentenza 10 dicembre 2021 n. 5660

Esenzione Imu – Immobili adibiti ad attività ricettiva ed a casa di ferie per anziani – Non sussiste.

Per l'esenzione dall'Imu non è sufficiente che l'attività svolta rientri unicamente tra quelle indicate nell'art. 7 della l. n. 504 del 1992, ma è essenziale che l'attività esercitata dall'Ente religioso sia di tipo istituzionale e che venga svolta con modalità non commerciali. L'onere della prova è, poi, a carico dell'Ente e l'esenzione de qua non si applica anche se una parte dell'immobile posseduto è destinato ad attività commerciale.

Commissione Tributaria Provinciale Rieti, Sezione 1, sentenza 23 settembre 2021, n. 160

Esenzione Imu – Ente ecclesiastico – Attività non commerciale – Scuola materna – Spetta.

L'esenzione dall'imposta Imu per l'Ente ecclesiastico, che deduce di svolgere attività di natura non commerciale, deve essere accertata in concreto. La prova della sussistenza di tale requisito spetta al soggetto che invoca l'applicazione dell'esenzione. Lo svolgimento di attività "meritevoli" (attività didattica di scuola materna il cui costo, pur non simbolico, è inidoneo a costituire un corrispettivo) rientra nella previsione della norma agevolativa di cui all'art. 7, co. 1, lett. i), e, dunque, comporta l'esenzione dall'imposta

Commissione Tributaria Regionale per il Friuli Venezia Giulia, Sezione 1, sentenza 27 settembre 2021, n. 140

Edifici di culto – Attribuzione rendita catastale – È legittima.

Non sussiste alcuna relazione tra rendita catastale attribuita ed esenzione dall'imposizione riconosciuta ad un edificio per la sua specifica destinazione d'uso, in quanto la rendita catastale non costituisce un'imposta né un presupposto d'imposta. L'esistenza tutt'oggi di edifici di culto censiti in catasto senza attribuzione di rendita può essere senz'altro considerata alla stregua di eccezione che conferma la regola.

Agenzia delle Entrate – Divisione Contribuenti- Direzione centrale Persone fisiche, lavoratori autonomi ed enti non commerciali

Risposta n. 22 dell'8 gennaio 2021

Oggetto

Art. 11, comma 11, lett. a, Legge 27 luglio 2000, n. 212- Trattamento ai fini dell'imposta di bollo e dell'imposta di registro della convenzione stipulata tra il Comune e un ente religioso. Articolo 82, commi 3 e 5 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, è stato esposto il seguente

Quesito

Il Comune istante fa presente che con la legge regionale n. 12 del 2005 recante “*Legge per il governo del territorio*”, la Regione ha stabilito le modalità di accesso, da parte degli enti religiosi, ai contributi derivanti dalla destinazione dell'otto per cento degli oneri di urbanizzazione secondaria introitati dai Comuni.

Al riguardo, il Comune istante specifica che, per la destinazione dei predetti contributi, l'ente religioso interessato è tenuto a sottoscrivere una convenzione con il Comune, nella quale è previsto che *“tutte le spese, imposte e tasse per la stipula e la registrazione della convenzione saranno a carico dell'Ente Religioso”*.

Nello specifico, il Comune evidenzia, che l'ente religioso, registrato in Agenzia delle entrate come associazione religiosa senza scopo di lucro, iscritto all'albo associazioni di volontariato della provincia di XXX, ritiene di non dover versare l'imposta di bollo e di registro per la registrazione della convenzione per la destinazione del contributo assegnato dal Comune.

Il Comune rappresenta, inoltre, che l'ente religioso ha motivato tale posizione come segue: *«in ossequio alla vigente normativa a seguito del decreto Legislativo n. 117 del 2017 ... l'ente religioso essendo associazione volontaria religiosa senza scopo di lucro e ad essa assimilata, è esente da imposta di bollo e di registro e da qualsiasi altra spesa o tassazione ai sensi dei richiami legislativi di seguito indicati:*

Art.8 della legge n. 266 del 11/08/1991, (che prevede che gli atti costitutivi delle suddette organizzazioni e quelli relativi allo svolgimento delle loro attività sono esenti dall'imposta di bollo e di registro);

La circolare dell'Agenzia delle entrate n. 38 del 1 agosto 2011, al paragrafo 1 stabilisce *«che gli atti costitutivi delle organizzazioni di volontariato disciplinati dalla medesima legge, costituite per fini di solidarietà, e quelli connessi allo svolgimento delle loro attività sono esenti dall'imposta di bollo e dall'imposta di registro»;*

Art. 26 comma 1 D.L. 3 agosto 2018 n. 105 in cui si cita espressamente che *«gli atti costitutivi e quelli connessi allo svolgimento delle attività delle organizzazioni di volontariato sono esenti dall'imposta di registro».*

Ciò posto, il Comune istante chiede, quindi, di conoscere il trattamento da riservare ai fini dell'imposta di bollo e dell'imposta di registro alla convenzione che intende stipulare con l'associazione religiosa.

Soluzione interpretativa prospettata dal contribuente

Il Comune interpellante ritiene che non risulta chiaro e inequivocabile cosa intenda il legislatore per *«atti connessi allo svolgimento delle attività delle organizzazioni di volontariato»* e, quindi, non è possibile stabilire se la convenzione/contratto che regola la concessione del contributo previsto dalla legge regionale n. 12 del 2005 possa rientrare tra gli atti connessi allo svolgimento delle attività delle organizzazioni di volontariato.

Inoltre, secondo il Comune l'atto in questione non rientra tra quelli indicati

dalla normativa, ovvero tra gli atti connessi allo svolgimento dell'attività delle organizzazioni di volontariato, che possono essere individuati nell'atto costitutivo, nello statuto, nei verbali assembleari e negli altri atti associativi.

In definitiva, il Comune istante ritiene che l'ente religioso non è tenuto all'assolvimento dell'imposta di bollo, in quanto ricorre la fattispecie di cui all'articolo 82, comma 5 del d.lgs. n. 117 del 2017, mentre è tenuto all'assolvimento dell'imposta di registro per la registrazione della convenzione con il Comune che regola l'erogazione del contributo concesso.

Parere dell'agenzia delle entrate

La legge regionale YYY 11 marzo 2005, n. 12, recante "*Legge per il governo del territorio*" all'articolo 70, comma 2-ter prevede che *«Ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo gli enti delle confessioni religiose di cui ai commi 2 e 2-bis devono stipulare una convenzione a fini urbanistici con il comune interessato»*.

Il successivo articolo 73, comma 1, stabilisce che *«In ciascun comune, almeno l'8 per cento delle somme riscosse per oneri di urbanizzazione secondaria è ogni anno accantonato in apposito fondo, risultante in modo specifico nel bilancio di previsione, destinato alla realizzazione delle attrezzature indicate all'articolo 71, nonché per interventi manutentivi, di restauro e ristrutturazione edilizia, ampliamento e dotazione di impianti, ovvero all'acquisto delle aree necessarie»*.

Il comma 2 al medesimo articolo dispone, inoltre, che *«I contributi sono corrisposti agli enti delle confessioni religiose di cui all'articolo 70 che ne facciano richiesta»*.

Da ultimo, l'articolo 71, comma 1 prevede che *«Sono attrezzature di interesse comune per servizi religiosi:*

gli immobili destinati al culto anche se articolati in più edifici compresi l'area destinata a sagrato;

gli immobili destinati all'abitazione dei Ministri del culto, del personale di servizio, nonché quelli destinati ad attività di formazione religiosa;

nell'esercizio del ministero pastorale, gli immobili adibiti ad attività educative, culturali, sociali ricreative e di ristoro compresi gli immobili e le attrezzature fisse destinate alle attività di oratorio e similari che non abbiano fini di lucro;

c-bis) gli immobili destinati a sedi di associazioni, società o comunità di persone in qualsiasi forma costituite, le cui finalità statutarie o aggregative siano da ricondurre alla religione, all'esercizio del culto o alla professione

religiosa quali sale di preghiera, scuole di religione o centri culturali».

Con riferimento al quesito proposto, si fa presente, che a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 (*Codice del Terzo settore*), con la risoluzione 21 dicembre 2017, n. 158/E, sono stati forniti alcuni chiarimenti in merito all'applicazione delle agevolazioni previste, ai fini dell'imposta di bollo e di registro, per gli atti posti in essere dagli enti del Terzo settore.

Con la predetta risoluzione è stato, altresì, chiarito che per le ONLUS, per le organizzazioni di volontariato (ODV) e le associazioni di promozione sociale (APS), iscritte nei relativi registri, è stabilita l'applicabilità in via transitoria, a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2017 (quindi dal 1° gennaio 2018) di alcune disposizioni, espressamente previste dall'articolo 104, comma 1, del Codice del Terzo settore.

Tra le disposizioni che si applicano dal 1° gennaio 2018 alle ONLUS, alle ODV e alle APS è ricompreso, in particolare, l'articolo 82 del CTS concernente disposizioni in materia di imposte indirette e tributi locali.

L'articolo 82 del CTS dispone, fra l'altro:

- al comma 3, così come modificato dall'articolo 26 del d.lgs. 3 agosto 2018, n. 105 che *«Agli atti costitutivi e alle modifiche statutarie, comprese le operazioni di fusione, scissione o trasformazione poste in essere da enti del Terzo settore di cui al comma 1, le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa. Le modifiche statutarie di cui al periodo precedente sono esenti dall'imposta di registrose hanno lo scopo di adeguare gli atti a modifiche o integrazioni normative. Gli atti costitutivi e quelli connessi allo svolgimento delle attività delle organizzazioni di volontariato sono esenti dall'imposta di registro»;*

- al comma 4, l'applicazione in misura fissa dell'imposta di registro (oltre che delle imposte ipotecaria e catastale), alle condizioni normativamente previste, *«per gli atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di beni immobili e per gli atti traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari di godimento a favore di tutti gli enti del Terzo settore di cui al comma 1»;*

- al comma 5, l'esenzione dall'imposta di bollo per *«Gli atti, i documenti, le istanze, i contratti, nonché le copie anche se dichiarate conformi, gli estratti, le certificazioni, le dichiarazioni, le attestazioni e ogni altro documento cartaceo o informatico in qualunque modo denominato posti in essere o richiesti dagli enti di cui al comma 1».*

Con riferimento al quesito in materia di imposta di bollo, deve ritenersi che le istanze le certificazioni, le attestazioni e ogni altro documento cartaceo o informatico posti in essere o richiesti dalle associazioni di volontariato, continuano a beneficiare del regime di esenzione dall'imposta di bollo, in ap-

plicazione della citata norma di favore contenuta nell'articolo 82, comma 5 del d.lgs. n. 117 del 2017.

Per quanto concerne, invece, la tassazione ai fini dell'imposta di registro, della convenzione oggetto del presente interpello, occorre richiamare la citata disposizione di cui all'articolo 82, comma 3 del CTS, che, in sostanza, ha ripristinato, l'esenzione dall'imposta di registro già prevista fino al periodo di imposta 2017, dall'articolo 8, comma 1, della preesistente legge 11 agosto 1991, n. 266.

Per rispondere al quesito in esame occorre, quindi, stabilire se la convenzione in oggetto possa rientrare tra gli atti *«connessi allo svolgimento delle attività delle organizzazioni di volontariato»*, nel presupposto, evidenziato dal Comune istante, che l'ente religioso deve sottoscrivere tale convenzione per ottenere ed utilizzare i contributi derivanti dalla destinazione dell'otto per cento degli oneri di urbanizzazione secondaria introitati dai Comuni.

In tale senso, si rende necessario stabilire se la citata normativa regionale stabilisce una connessione funzionale tra tali contributi e la loro relativa destinazione.

Al riguardo, occorre far riferimento al combinato disposto dei citati articoli 71 e 73 della legge regionale n. 12 del 2005 dalla cui lettura si evince che detti contributi devono essere destinati alla realizzazione e/o alla manutenzione di edifici di culto ovvero all'acquisto di attrezzature fisse destinate ad attività di culto o alla professione religiosa.

Per le suesposte considerazioni, la scrivente ritiene che tale convenzione possa rientrare tra gli atti connessi al raggiungimento delle finalità istituzionali dell'ente religioso odv e, quindi, possa beneficiare, in sede di registrazione, del regime di esenzione dettato dal citato articolo 82.

Il presente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto.

III Parte

Svevo, Galante e il diritto canonico: un'ipotesi ricostruttiva

A proposito del volume di ALESSANDRO ALBISETTI, Diritto e cultura, Giuffrè, Milano, 2021

Svevo, Galante and Canon law: a hypothesis

*Remarks about the volume by ALESSANDRO ALBISETTI
Diritto e cultura, Giuffrè, Milano, 2021*

ALESSANDRO TIRA

RIASSUNTO

Nel suo recente volume Diritto e cultura, Alessandro Albisetti indaga alcune delle possibili declinazioni del rapporto tra diritto e cultura, nei campi dell'arte, della letteratura e della storia. Dopo un'esposizione dei temi affrontati nel volume, nel contributo si dedica particolare attenzione a un noto saggio del prof. Albisetti, dedicato a Italo Svevo e alla sua definizione del diritto canonico come «così lontano dalla vita». Si avanza infine un'ipotesi di ricostruzione circa la possibile origine di tale affermazione. Essa potrebbe essere ricondotta a uno scritto di Andrea Galante, che insegnò diritto canonico nelle Università di Innsbruck e Bologna.

PAROLE CHIAVE

Diritto e cultura; Diritto canonico; Italo Svevo; Andrea Galante

ABSTRACT

In his recent volume, Law and culture, Alessandro Albisetti examines some connections between law and culture in art, literature and history. After the book review, particular attention is paid to a well-known essay by Professor Albisetti, about Italo Svevo and his understanding of Canon Law as something «so far from life». The contribution ends arguing the hypothesis that Svevo could have borrowed these words from an essay by Andrea Galante, late Professor of Canon Law at the Universities of Innsbruck and Bologna.

KEYWORDS

Law and Culture; Canon law; Italo Svevo; Andrea Galante.

SOMMARIO: 1. Diritto e cultura. – 2. Svevo e il diritto canonico: una citazione?

1. Diritto e cultura

Come scienza sociale radicata nel sapere umanistico, il diritto ha importanti implicazioni culturali. Diritto e cultura si influenzano reciprocamente e per interpretare il primo è necessaria la chiave di lettura fornita dalla seconda, guardando anche oltre l'essenziale funzione pratica dell'ordinamento e i tecnicismi connaturati al diritto positivo. Molti fattori entrano in gioco in una prospettiva – per così dire – “polidimensionale” del diritto e, oltre ai presupposti che hanno una rilevanza diretta (storia, politica e religione), altri elementi contribuiscono, sia pure in via mediata, tanto ad orientare il diritto *condendum*, quanto ad interpretare il *conditum*: la letteratura e l'arte occupano un posto importante in questo discorso. A loro volta, le arti possono essere influenzate dal dato giuridico e di questa duplice interconnessione si occupano gli studi di diritto e letteratura¹ e *law and arts*², ormai da decenni al centro di un crescente interesse scientifico.

Ad alcune declinazioni di tali rapporti è dedicato il volume di Alessandro Albisetti intitolato *Diritto e cultura*, che raccoglie saggi scritti in diversi momenti e occasioni, ma accomunati dall'interesse dell'A. per i fili, celati o evidenti, che legano il diritto alle forme del sapere umanistico, storico e artistico. L'edizione è introdotta da una *Premessa* a firma di Matteo Lugli, che opportunamente mette in rilievo il principale riferimento normativo che, nell'ordinamento italiano, congiunge la dimensione culturale a quella giuridica. Si tratta dell'art. 9 della Costituzione, che fu strenuamente difeso in sede di Assemblea da Concetto Marchesi e che, «al di là della scarna formulazione lessicale, rappresenta un imprescindibile coacervo di principi e valori fondanti lo stesso tessuto costituzionale»³.

I saggi si aprono proprio con una riflessione dedicata all'art. 9 della Carta che, collocato tra i principi fondamentali, afferma: «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione»⁴. È convinzione dell'A. che

¹ A partire delle prime riflessioni di JAMES BOYD WHITE, *The Legal Imagination*, The University of Chicago Press, Chicago, 1985, gli studi di *law and literature* hanno preso piede a livello internazionale e poggiano ormai su un esteso reticolo di riflessioni teoriche e applicazioni a contesti specifici. Sul tema in generale si vedano: RICHARD H. WEISBERG, voce *Diritto e letteratura*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, Roma, III, 1993 (consultabile al sito www.treccani.it) e ARIANNA SANSONE, *Diritto e letteratura. Un'introduzione generale*, Giuffrè, Milano 2001.

² Circa questo ulteriore prospettiva di studio, si veda ad es. LUCY FINCHETT-MADDOCK, *Forming the legal avant-garde: a theory of art/law*, in *Law, Culture and the Humanities*, 2019, pp. 1-37.

³ MATTEO LUGLI, *Premessa*, in ALESSANDRO ALBISETTI, *Diritto e cultura*, Giuffrè, Milano, 2021, p. X.

⁴ In data 9 febbraio 2022 la Camera dei Deputati ha approvato in seconda lettura, con maggioranza

«la cultura sia stata introdotta nel catalogo delle materie costituzionali proprio perché, come è stato rilevato, 'l'Italia si identifica con il proprio patrimonio culturale, nel senso storico ed estetico del termine'». Con le parole di Michele Ainis, si afferma che in forza dell'art. 9 e di altri riferimenti (come l'art. 33), «la Carta costituzionale italiana è una sorgente di bellezza, oltre che la prima fonte del diritto» e a ciò è sottesa una «cultura della bellezza» che costituisce «un *unicum* nel panorama costituzionale contemporaneo» (pp. 10-11). Questo principio di tutela e promozione ha per oggetto il patrimonio artistico e culturale, inteso come bene comune (dunque qualcosa che elude la dicotomia liberale pubblico/privato⁵) e fattore di identità e unità nazionali; in tale prospettiva rientra anche il patrimonio religioso, considerato per la sua valenza culturale. Ricade dunque nel raggio d'azione dell'art. 9 anche la materia ecclesiastica, perché (ci si consenta di scomodare una citazione importante) «per noi, popolo eminentemente storico, è primo dovere quello di renderci esatto conto di tutti i fattori, di tutti gli elementi, che hanno influito sopra la nostra vita secolare, fra cui importantissimo è l'ecclesiastico, e, nella cerchia del diritto, il canonico»⁶. Alla fortuna di godere di un grande patrimonio culturale corrisponde la responsabilità di custodirlo secondo criteri ragionevoli e condivisi. In proposito, questioni delicate emergono laddove vi siano divaricazioni tra la fisionomia culturale di luoghi e oggetti – bene che, per sua natura, può essere fruito dalla collettività a prescindere dalle appartenenze proprietarie e confessionali – e la loro funzione culturale o pratica. Si può portare il facile esempio delle tante chiese, anche di notevole pregio artistico, che a partire dal 1965, con l'attuazione della Riforma liturgica, hanno subito modifiche strutturali profonde, radicali o condotte a volte senza un soddisfacente temperamento tra le mutate esigenze del culto e il valore storico e artistico dei precedenti assetti.

La cultura, però, non prende solo la forma dei beni materiali. Vi sono influenze letterarie e specifiche vicende storiche che si collegano al dato giuridico o concorrono a determinarlo, ed è a tre vicende di questo tipo che Albisetti dedica altrettanti interventi.

sufficiente ad evitare passaggi referendari, il progetto di legge costituzionale C. 3156-B del 2021, per effetto del quale l'art. 9 è integrato dalla seguente previsione: «[La Repubblica] tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». L'intervento si pone in un'ottica spiccatamente estensiva dei compiti di tutela assunti dall'ordinamento, nell'intento di preservare e valorizzare «beni comuni» tanto diffusi quanto difficili da definire e disciplinare unitariamente.

⁵ Cfr. UGO MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2011.

⁶ FRANCESCO RUFFINI, *Lo studio e il concetto odierno del diritto ecclesiastico*, Loescher, Roma, 1892, pp. 31-33.

È il caso del legislatore *par excellence* dell'età contemporanea: Napoleone Bonaparte, il bicentenario della cui morte ha destato nuovo interesse attorno a una figura che non ha mai smesso di provocare sentimenti e valutazioni contrastanti⁷. Il titolo del saggio fa riferimento alla grande *Exposition Napoléon* che si è tenuta a Parigi nel 2021; l'A. ne trae spunto per confrontarsi con un episodio minore dell'epopea bonapartista, ossia la parentesi come sovrano "riformista" dell'Isola d'Elba tra il 1814 e il 1815 (una vicenda che già ha ispirato almeno un'opera nel panorama letterario italiano: il romanzo *N*, di Ernesto Ferrero, edito nel 2000). Oltre che in campo militare e civile, Napoleone lasciò la sua impronta sul modo di concepire i rapporti tra lo Stato e la Chiesa. Con le parole di François Furet: «A questa Chiesa cattolica, così violentemente sradicata dalla sua storia e dai suoi beni dalla rivoluzione, egli ha reso non già il suo patrimonio, passato ai nuovi signori, ma la sua unità e il suo *status*, in cambio di una subordinazione ancora più netta che al tempo dei re di Francia» (p. 38). Anche l'effimero Principato sul Mar Tirreno fu partecipe di simili sviluppi, come emerge da alcuni episodi di microstoria ecclesiastica che il saggio opportunamente ricorda.

Ha invece connotazioni letterarie la presenza de *L'ermafrodito nell'immaginario canonistico*. A partire dall'uso antonomastico, a modo di aggettivo, che l'Alighieri (protagonista di un altro centenario importante caduto nel 2021) fa della parola nel *Purgatorio* (XXVI, 82-87), Albisetti ripercorre la fortuna letteraria dell'essere risultato dall'unione tra la ninfa Salmacide ed Ermafrodito, a sua volta figlio di Ermes e di Afrodite. È attraverso la mediazione di Ovidio (*Metamorfosi*, IV, 285-388) che il mito greco approda nell'immaginario e nel diritto di Roma, prima, e del Medioevo occidentale, poi; da lì entra nel patrimonio culturale dei giuristi di *utroque iure*. Il diritto canonico fa sua la figura dell'ermafrodito per raccogliere in unità le ipotesi in cui nella medesima persona convivono i caratteri biologici dell'uno e dell'altro sesso. La *rationabilitas* che storicamente ha animato il diritto della Chiesa portò i giuristi a distinguere caso per caso e ambito per ambito le risposte da dare a diverse questioni: nel saggio si citano i nomi e di Graziano e Giovanni Teutonico, per rammentare le soluzioni circa il caso dei testimoni testamentari (funzione alla quale gli ermafroditi erano ammessi nel caso di prevalenza maschile) e dell'*ordinatio in sacris* (esclusa, poiché a tal fine è necessaria la chiara e completa appartenenza al sesso maschile). È però il campo matrimoniale l'ambito nel quale la riflessione sull'ermafroditismo si è maggiormente

⁷ Sentimenti contrastanti, accomunati però dalla fascinazione per il personaggio; cfr. di recente ARIANNA ARISI ROTA, *Il cappello dell'Imperatore. Storia, memoria e mito di Napoleone Bonaparte attraverso due secoli di culto dei suoi oggetti*, Donzelli, Roma, 2021.

svilupata, e in questo settore resta insuperato il contributo di Pietro Agostino d'Avack. La peculiare natura dell'ermafrodito si incrocia qui con il principio del *favor matrimonii*, dando luogo a una serie di implicazioni che il canonista romano affrontò con metodo e rigore. Se ad una lettura superficiale la materia del saggio potrebbe apparire anacronistica, oggi – rileva l'A. – «è opportuno rilevare come nel comune sentire si tenda (impropriamente) ad assimilare l'ermafrodito al transessuale» (p. 28).

Vi è infine una vicenda in cui storia e letteratura si fondono, proprio come Salmacide ed Ermafrodito ma non senza qualche venatura di futurismo: l'Impresa di Fiume, che tra il 1919 e il 1920 vide Gabriele D'Annunzio, poeta e soldato, protagonista dell'occupazione della città irredenta. Albisetti dedica a quella pagina di storia nazionale il saggio *Nel centenario della Carta del Carnaro: quale religione?*

Lo scritto affronta il tema della religione nella cornice della costituzione redatta da Alceste De Ambris per l'effimera esperienza istituzionale, politica e artistica della Reggenza Italiana del Carnaro. Da varie parti si è sottolineata la portata innovativa del testo, soprattutto quanto all'enfasi che poneva sui diritti sociali⁸; è inoltre interessante il fatto che esso sia stato rivisto in forma letteraria e poetica da D'Annunzio in persona. Ne sortì un documento di grande interesse culturale, che di fatto configurò – solo idealmente, dato che la Carta non fu mai davvero attuata – una sorta di antitesi del paradigma costituzionale kelseniano, che negli stessi anni si accingeva a dominare la scena della scienza giuridica continentale. Sul piano istituzionale la Costituzione fiumana configurava «un esperimento avveniristico di Stato che non si fondasse né sul liberalismo parlamentare né sul presidenzialismo statunitense», ma riecheggiava il modello «della Serenissima e del cantonalismo svizzero, a cui si ispirava sia per la democrazia diretta sia per la convivenza multietnica»⁹. Sul piano confessionale si delineava un'entità statuale laica¹⁰, ma è un altro l'elemento che desta l'interesse di Albisetti per il rapporto tra diritto, religione e bellezza. Nell'utopismo di una società fondata sul perseguimento del bello come porta d'accesso alle virtù individuali e civili, D'Annunzio innerva la Carta di riferimenti che dall'astratto portano al concreto, per sublimare la vita nella bellezza dell'arte, del lavoro, dell'esercizio delle libertà e anche del culto, qualunque esso sia.

⁸ Cfr. in particolare GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *La Costituzione secondo D'Annunzio*, Luni, Milano, 2020.

⁹ GIORDANO BRUNO GUERRI, *Disobbedisco. Cinquecento giorni di rivoluzione. Fiume 1919-1920*, Mondadori, Milano, 2012, p. 315.

¹⁰ FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *D'Annunzio, il Vate laico. A Fiume si pronunciò per la piena libertà di culto e contro la religione di Stato*, in *Corriere della Sera*, 4 settembre 2020.

Del resto, l'idea per cui la bellezza (che intuitivamente richiama l'uomo a sentimenti e valori positivi) debba o almeno possa trovarsi in intima connessione con i valori etici e morali è nota fin dall'antichità classica («καλός καὶ ἀγαθός»). Nel corso dei secoli l'idea ha conosciuto varie declinazioni, dalla concezione cristiana per cui l'armonia del Creato è il riflesso sensibile della perfezione teologica di Dio, che l'uomo può conoscere attraverso la ragione, fino alle più recenti speculazioni filosofiche in tema di rapporti tra etica ed estetica. Nessuna di queste concezioni è o è stata tanto ingenua da ridurre il concetto di bellezza (come qui intesa) alla mera fruizione soggettiva di una qualità sensibile, secondo quanto una lettura superficiale del problema potrebbe indurre a pensare oggi. Sembra anzi degno di attenzione il fatto che proprio l'odierna cultura occidentale, con un ribaltamento di prospettive senza precedenti, proponga una sistematica disgiunzione, tanto a livello di speculazione intellettuale quanto a livello di percezione comune o di "cultura di massa", tra canoni estetici e valori etici morali. Ne consegue la decostruzione dei concetti stessi di «bellezza» e «arte», ormai estesi a tal punto da divenire pressoché infungibili se non in appoggio a questioni di ordine eterogeneo. Tornando all'esperienza storica, la cultura classica prima, giudaico-cristiana poi, umanistica da ultimo, si sono confrontate con il *problema* della bellezza, cercando di oggettivizzare secondo criteri sufficientemente rigorosi l'intuizione per cui, a determinate condizioni, il bello può aprire la via al bene, ma ancor più facilmente l'accettazione del brutto (in ogni sua declinazione) diviene varco e presupposto per la realizzazione del male. La religione e il diritto possono inserirsi nello snodo delle connessioni tra bello, bene e giusto, sia perché la religione, per sua natura, orienta l'estetica e la giustizia, sia perché il problema dell'armonizzazione tra coscienza e dimensione sociale, foro interno e foro esterno, nell'interazione tra le coppie concettuali soggettivo/oggettivo e individuale/sociale, trova assonanze tanto nel tema della funzione intersoggettiva della bellezza, quanto nel rapporto tra sentimento religioso e diritto.

La Carta del Carnaro evoca in numerose disposizioni la bellezza, il suo valore pedagogico e civile; ricorre l'idea secondo cui essa porta sempre in sé un afflato spirituale, se non propriamente religioso (e vi è da chiedersi se non possa valere anche l'inverso). In particolare, Albisetti menziona il senso di religiosità umanistica che pervade l'art. IV, che così recita: «Tre sono le credenze religiose collocate sopra tutte le altre nella università dei Comuni giurati: la vita è bella, e degna che severamente e magnificamente la viva l'uomo rifatto intiero dalla libertà; l'uomo intiero è colui che sa ogni giorno inventare la sua propria virtù per ogni giorno offrire ai suoi fratelli un nuovo dono; il lavoro, anche il più umile, anche il più oscuro, se sia bene eseguito, tende alla bellezza e orna il mondo». Commenta l'A.: nella Carta del Carnaro «da un lato, vi è la

normativa classica dello Stato liberale, ma con una modernità e un'ampiezza di prospettive davvero straordinarie: e questa potremmo definirla la 'religione tradizionale'. Dall'altra c'è la visione sublimata del poeta-soldato, del 'letterato della politica, prigioniero egli stesso del suo mondo di parole incantate', di quella magia delle parole che richiama un qualcosa di superiore ed ineffabile: e questa è, a nostro avviso, la 'religione della bellezza'» (p. 56).

Che tutta la Costituzione fiumana sia animata dall'ambizione – pur se perseguita con modalità inadeguate sotto il profilo tecnico e, vi è da ritenere, sostanzialmente infungibili all'atto pratico – di realizzare una giustizia sostanziale, più profonda della mera osservanza delle regole formali, lo testimonia l'art. VII. Si riuniscono qui, in perfetta sintesi, le due ipotesi estreme che minacciano qualsiasi forma di diritto positivo e di Stato di diritto, ossia l'elusione e l'abuso del diritto, da un lato, e l'ancor più grave e attuale minaccia dello svuotamento di tali garanzie tramite gli strumenti della legalità formale, dall'altro: «L'abuso delle libertà statutarie, quando tende a un fine illecito e turbi l'equilibrio della convivenza civile, può essere punito da apposite leggi; ma queste non devono in alcun modo ledere il principio perfetto di esse libertà».

Da Fiume D'Annunzio parlava «per la gente adriatica, di secolo in secolo costretta a una lotta senza tregua contro l'usurpatore incolto». Se si lascia decantare l'affermazione dallo spirito nazionalistico che la partorì, si può notare che quello scontro fu anche il crogiolo di una realtà culturale, prima che sociale, costitutiva del nostro Continente. La dimensione mitteleuropea – plasmata dalle cadenze dell'incontro e dello scontro tra identità nazionali e culturali, che da sempre si susseguono in quelle regioni come l'alternanza tra le maree e le risacche dell'Adriatico – è lo sfondo che, nel volume *Diritto e cultura*, accomuna il saggio sulla costituzione fiumana a quello su Italo Svevo, su cui ci soffermeremo tra poco. Essa è presente anche nelle personali conclusioni in cui l'A. torna al «mito asburgico», per utilizzare in senso estensivo la celebre definizione di Claudio Magris. Qui Albisetti richiama, con Gustav Klimt e Jaroslav Hašek, i fermenti che, un secolo fa, nacquero da una crisi generalizzata e sottolinea come, per estensione e gravità delle implicazioni (anche giuridiche), possa essere accostata a tale crisi quella sanitaria che oggi stiamo attraversando (*Per concludere*, p. 93).

2. Svevo e il diritto canonico: una citazione?

A chiusura dei nuovi saggi, Alessandro Albisetti ripropone in *Diritto e cultura* il suo ben noto scritto su *Svevo e il diritto canonico* (2009), a proposito del quale è stato osservato trattarsi di un'analisi «del tutto insolita ed estrema-

mente nuova per la nostra disciplina, in cui [l'Autore] con grande sensibilità coglie nell'opera letteraria di Svevo un interesse particolare per le tematiche giuridiche e specificatamente per il binomio diritto internazionale e diritto canonico, così come era stato tratteggiato dal Santi Romano»¹¹.

La riflessione prende le mosse dal passo de *La coscienza di Zeno* in cui il protagonista annota: «M'ero arrabbiato col diritto canonico che mi pareva tanto lontano dalla vita e correvo alla scienza ch'è la vita stessa benché ridotta in un matraccio» (III, *Il fumo*). Albisetti – che nell'Ateneo giuliano è stato docente – ricostruisce il contesto dell'affermazione e ne mette in risalto la rilevanza sia sul piano narrativo, sia rispetto al vissuto di Italo Svevo, il quale non ebbe mai una formazione giuridica, né tantomeno una conoscenza diretta del diritto canonico. Ci si può allora domandare perché e come lo scrittore triestino giunse a dare al suo antieroe proprio il diritto canonico, come capro espiatorio per uno dei tanti sbuffi di fastidio esistenziale che costellano il romanzo.

Bisogna ricordare che, sul piano narrativo, la scelta di un tema (o, in questo caso, di un bersaglio) estraneo al vissuto dell'autore è coerente con la finzione su cui si regge il romanzo, concepito – sono parole di Svevo – come «un'autobiografia e non la mia»¹². Ciò premesso, si potrebbe ipotizzare (e sarebbe l'interpretazione più facile) che per la conoscenza superficiale che ne ebbe Svevo il diritto canonico risultasse davvero astratto, lontano dalla concretezza delle questioni commerciali con le quali egli si confrontava nel quotidiano. Se questo fosse il motivo della scelta, e se si volesse dare una risposta nel merito della provocazione, ci si potrebbe riallacciare alla considerazione sul rapporto tra diritto e cultura con cui si sono aperte queste pagine e dire che conciliare «un diritto canonico astratto, ossia 'lontano dalla vita', e la concretezza delle scienze chimiche appare possibile», e che «forse proprio la 'innovazione nella tradizione', e la non riduzione del diritto a norma positiva – che sono le lezioni che ci derivano dal diritto canonico nell'interpretazione del dato

¹¹ MARIA FAUSTA MATERNINI, *Brevi considerazioni in merito ad una recente lettura*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), aprile 2010, p. 1.

¹² Citazione da una lettera del 1926 dello scrittore a Eugenio Montale, riproposta da MARIO LAVAGETTO, *Zeno*, nel vol. ITALO SVEVO, *La coscienza di Zeno e «continuazioni»*, Einaudi, Torino, 1990, p. VIII. La tendenza di Svevo a comporre elaborando in unità idee eterogenee fu del resto notata già dalla critica coeva, che – almeno in un caso – imputò addirittura lo scarso successo di pubblico delle prime opere dello scrittore alle difficoltà di interpretazione a cui il “mosaico” di idee costringeva il lettore. Secondo Giovanni Angelo Alfiero, «la lenta diffusione delle opere di Svevo non è dovuta tanto alla scarsità di recensioni critiche, quanto alla difficoltà che incontra nella lettura delle sue opere chi è abituato a romanzi costruiti intorno a un'unica trama e non a una rete sottile di pensieri e considerazioni che si interrogano sulla vita interiore dell'eroe»; ANNA ANTONELLO, *Zeno Zenobi, Zenobi Cosini, Zeno Cosini*, nel vol. ILARIA CROTTI, ENZA DEL TEDESCO, RICCIARDA RICORDA, ALBERTO ZAVA, STEFANO TONON (a cura di), *Autori, editori e mercato nella modernità letteraria*, ETS, Pisa, 2011, vol. I, p. 521.

giuridico – costituiscono gli 'elementi chimici' per trasformare un 'tecnico del diritto' – o meglio, un 'ingegnere legale' – in un giurista, ossia in un interprete di un vero umanesimo che si attua attraverso l'esperienza giuridica nella storia presente»¹³.

Si può però supporre che, più in profondità, nella scelta di Svevo risuoni l'eco di qualche esperienza personale, per esempio un disappunto per la conversione formale che Aron Hector Schmitz (questo il nome completo dello scrittore), di famiglia ebraica, accettò nel 1897 per convolare a nozze canoniche con la cattolica Livia Veneziani, già sposata civilmente il 30 luglio 1896 e allora nel mezzo di una gravidanza difficile¹⁴. Sul punto si rimanda alle circostanziate considerazioni svolte da Albisetti (pp. 68 ss.). In ultima analisi, però, le motivazioni soggettive della scelta letteraria non possono essere ricostruite sulla base delle conoscenze attuali. L'unico commento che si può ragionevolmente proporre al riguardo è che, come afferma ancora Albisetti, tanto nella *Coscienza*, quanto nel coevo scritto politico-giuridico *Sulla teoria della pace* (probabilmente del 1919)¹⁵, «lo stesso interesse per 'l'uomo' sembra caratterizzare l'approccio dell'Autore nei confronti sia del diritto internazionale che del diritto canonico» (p. 88).

Più che sul *perché*, avanziamo qui un'ipotesi riguardo a *come* Svevo giunse a formulare la frase che ancora oggi, fin dalle letture liceali, instilla negli studenti italiani un'opinione poco lusinghiera del diritto canonico, perpetuando un pregiudizio tipicamente ottocentesco. E proprio tardo-ottocentesca – al di là delle personali vedute di Svevo – potrebbe esserne la radice, se si guarda alla figura di Andrea Galante e ad un suo saggio del 1916.

Galante nacque a Casale Monferrato il 30 luglio 1871 e si laureò a Pavia nel 1893 sotto la guida di Francesco Ruffini; ne divenne il primo allievo, conseguendo tre anni più tardi (sempre a Pavia) la libera docenza e portandone avanti da allora l'impostazione di studio storico-giuridica. La sua opera scientifica attende ancora di essere adeguatamente studiata, ma per quanto rileva qui basti ricordare che, dopo gli anni pavesi e l'immane periodo di perfezionamento in Germania (dove seguì le lezioni di Emil Friedberg¹⁶), nel 1897 divenne professore di diritto ecclesiastico a Innsbruck. Galante conosceva alla

¹³ MARIA D'ARIENZO, *Diritto canonico e storia. I paradossi interpretativi tra tradizione e innovazione*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2018, p. 86.

¹⁴ MARIO LAVAGETTO, *Cronologia*, in ITALO SVEVO, *La coscienza di Zeno*, cit., pp. XLVI-XLVII.

¹⁵ Il testo fu pubblicato postumo, dapprima come ITALO SVEVO, *Scritti inediti contro la guerra*, in *Inventario*, 1952, 1, pp. 4-13, e successivamente in vari contesti e con titoli diversi. L'ultima e più accurata edizione è: ITALO SVEVO, *La Lega delle Nazioni. Sulla teoria della pace*, a cura di SILVIA BUTTÒ, RICCARDO CEPACH, Comune di Trieste, Trieste, 2015.

¹⁶ ANDREA GALANTE, *Diritto canonico e diritto ecclesiastico*, in *Filangieri*, 1897, pp. 267-282.

perfezione il tedesco, ma nel capoluogo tirolese fu chiamato ad insegnare nella sua madrelingua per una complessa concatenazione di circostanze. Con la perdita del Veneto e di Padova nel 1866, la Monarchia asburgica era rimasta priva di un ateneo di riferimento per le popolazioni italiane; si era posto allora il problema di dove incanalare le giovani energie intellettuali della (ancora consistente) minoranza italiana. L'imperial-regio Governo non volle mai accogliere gli appelli affinché si istituisse un'università a Trieste (o, in subordine, a Rovereto, ma la città di Rosmini era considerata una sede problematica, e più ancora lo era Trento), per il timore che la concessione ravvivasse lo spirito nazionalistico e il nuovo istituto diventasse fucina di rivendicazioni politiche. Si preferì – almeno per quanto riguarda gli studi giuridici – dapprima sdoppiare gli insegnamenti dell'Università di Innsbruck, prevedendo percorsi paralleli in tedesco e in italiano; poi riunire in un'apposita Facoltà le cattedre nate così, nella convinzione che, nel cuore del Tirolo austriaco, si sarebbe sopito l'animo identitario degli studenti italiani. In realtà, così facendo si fomentò l'ostilità dei nazionalisti germanici, che nel 1904, quando la Facoltà giuridica di lingua italiana venne formalmente scorporata da quella originaria, la presero d'assalto, danneggiandola gravemente e scrivendo una delle peggiori pagine dei conflitti etnici d'anteguerra.

Venne allora discussa nuovamente l'ipotesi di Trieste, ma l'ambiguo *status quo* si trascinò in un clima di tensioni e incertezze fino allo scoppio della guerra, nel 1914-'15, quando la Facoltà di Innsbruck venne definitivamente chiusa e i docenti italiani destituiti dai loro incarichi. Galante fu subito reinserito in ruolo in patria, come ordinario di diritto ecclesiastico a Bologna, ma non si riprese mai del tutto dal trauma di quegli eventi, che concorsero a provocare la sua tragica fine: non ancora cinquantenne, si tolse la vita a Roma il 26 luglio 1919. Prima di giungere al gesto estremo lasciò memoria della propria vicenda umana e scientifica in alcune pubblicazioni, tra cui *La questione universitaria in Austria* (1904)¹⁷, che appunto ripercorre le vicende della Facoltà italiana di Innsbruck, e *Le basi giuridiche della lotta per l'italianità di Trento e Trieste* (1918)¹⁸, che testimonia il suo impegno per la causa dell'irredentismo e l'attenzione dedicata anche alla realtà giuliana. Quest'ultima circostanza potrebbe spiegare perché copie di alcuni suoi scritti di quegli anni fossero giunte alla Biblioteca Civica triestina negli anni in cui fu diretta da Attilio Hortis¹⁹. Il

¹⁷ ANDREA GALANTE, *La questione universitaria italiana in Austria*, in *Nuova Antologia*, 771, 1904, pp. 510-519.

¹⁸ ANDREA GALANTE, *Le basi giuridiche della lotta per l'italianità di Trento e Trieste*, Zanichelli, Bologna, 1918.

¹⁹ Cfr. MICHELE GOTTARDI, voce *Hortis, Attilio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXI, 2004,

quale, animato da spirito patriottico e dietro lo scudo della tolleranza legalitaria delle autorità asburgiche, procurava tempestivamente le pubblicazioni che riguardavano l'identità italiana delle Venezie e l'irredentismo dei Territori al di là del confine friulano²⁰.

La ben nota attenzione di Hortis (della cui amicizia «poté onorarsi» Italo Svevo²¹) per le novità editoriali in queste materie potrebbe aver portato nella Biblioteca Civica di Trieste un ulteriore testo di Galante, che qui interessa in modo particolare: la prolusione con cui l'allievo di Ruffini inaugurò l'insegnamento bolognese, dall'evocativo titolo de *Il diritto ecclesiastico delle nuove terre d'Italia* (pubblicata nel novembre 1916, dunque con un senso di incondizionata fiducia nelle sorti di una guerra che era ancora ben lontana dalla conclusione). Ciò che richiama l'attenzione è un passaggio dell'esortazione conclusiva, l'appello ai giovani studiosi dell'*Alma Mater* a

tener viva nelle opere e nel cuore, negli studi, nella ricerca scientifica, nella vita di ogni giorno, la tradizione italiana. *Né sembri a Voi che gli studi di diritto ecclesiastico siano troppo astrusi, o troppo freddi, o troppo lontani dalla vita*²², per essere a contatto col pensiero italiano. La scienza canonistica, questa pietra fondamentale delle scienze giuridiche medioevali, è stata scienza essenzialmente italiana e italiano fu il genio che creò quel diritto e quell'ordinamento della Chiesa, che ancora tanta importanza hanno per l'Italia e per il mondo²³.

Si nota in queste righe una sovrapposizione lessicale e concettuale tra diritto ecclesiastico e diritto canonico (commistione entro il cui orizzonte Galante si era formato e che, nelle scienze giuridiche, sopravviveva ancora in quegli anni), ma al netto di ciò le parole dello studioso sono sostanzialmente le stesse che userà Svevo pochi anni più tardi, sia pure per esprimere un'idea di segno opposto.

È necessario usare cautela: potrebbe trattarsi di una coincidenza, per quanto sorprendente, e purtroppo, ad oggi, non constano prove dirette che Svevo abbia avuto conoscenza dello scritto di Galante. Tuttavia era tipico del suo

consultabile al sito www.treccani.it, e bibl. ivi cit.

²⁰ Ringrazio il Responsabile del Museo Sveviano del Comune di Trieste, dott. Riccardo Cepach, per le preziose informazioni che mi ha offerto circa l'azione di Hortis e taluni aspetti del metodo con cui Italo Svevo lavorava alle sue opere.

²¹ ITALO SVEVO, *Profilo autobiografico di Italo Svevo*, nel vol. PAOLO BRIGANTI, *Per "il caso Svevo". Profilo autobiografico di Italo Svevo (e materiali connessi)*, s.i.e., [Parma], p. 7.

²² Corsivo aggiunto.

²³ ANDREA GALANTE, *Il diritto ecclesiastico delle nuove Terre d'Italia. Prolusione tenuta alla R. Università di Bologna il 16 novembre 1916*, Zanichelli, Bologna, 1916, p. 27.

metodo di lavoro metabolizzare letture eterogenee e, talora, trasporne alcune formule nei propri scritti. La prolusione bolognese risulta per certo posseduta dalla Biblioteca Civica di Trieste almeno dagli anni Trenta del Novecento e – benché non sia stato possibile retrodatarne esattamente l’acquisizione, malgrado le ricerche effettuate con la cortese collaborazione del personale della Biblioteca stessa – non è da escludere, anzi è plausibile che l’opuscolo sia giunto a Trieste già all’indomani della sua pubblicazione o immediatamente dopo la fine della Grande Guerra. È lo stesso Svevo a dire che, a quell’epoca, trascorrevano il tempo libero nella Biblioteca²⁴, intento a letture onnivore, per procurarsi «una cultura spesso avventizia, sempre interessata, riconosciuta da Svevo senza reticenze»²⁵. Inoltre, nel medesimo periodo, si interessava anche alle questioni di diritto e politica internazionale, come Albisetti ricostruisce nel suo saggio (pp. 71-86). La possibilità che Svevo abbia incrociato la prolusione di Galante durante le sue letture, proprio negli anni in cui scriveva *La coscienza di Zeno* (tra il 1919 e il 1922), è pertanto concreta e l’ipotesi che da lì abbia tratto la celebre espressione, pur se non provata, può essere ragionevolmente sostenuta.

Il fraseggio nitido e austero di Andrea Galante potrebbe essere rimasto tra i pensieri di Svevo, il quale l’avrebbe fatto suo e riportato – in modo più o meno consapevole – nel romanzo che andava elaborando. L’appunto di Zeno diverrebbe allora una sorta di replica implicita e ironica all’esortazione, scientifica e patriottica insieme, di Galante. Il quale, al contrario di Zeno/Svevo, argomentava – dal suo punto di vista di figlio di quell’Ottocento che fu tanto diffidente verso il diritto della Chiesa – a favore dell’importanza degli studi canonistici, ancora piuttosto negletti nelle Università del Regno. Se così fosse, il diritto canonico avrebbe dimostrato ancora una volta di essere importante, se non anche per «la vita», almeno per la letteratura e la cultura italiane.

²⁴ «Nei quattro anni dell’immane conflitto l’intrapresa industriale rimase inoperosa; Italo quasi privo di occupazione ed esposto, come irredentista, a tutte le *fracasseries* della polizia austriaca, insidiato, minacciato, sorvegliato continuamente. Forse quella forzata inerzia fece riaffiorare in lui il sogno antico. Certo si sentì rinvigorito nel pensiero e più agile nell’adoperare la penna»; ITALO SVEVO, *Italo Svevo scrittore*, nel vol. PAOLO BRIGANTI, *Per “il caso Svevo”*, cit., pp. XV-XVI.

²⁵ MARIO LAVAGETTO, *Zeno*, cit., p. IX.

GIUSEPPE DALLA TORRE, *Società secolare e diritto*, Studium, Roma, 2020, pp. 120

La questione della secolarizzazione ha sollecitato a più riprese le riflessioni di un sensibile giurista cattolico, qual è stato Giuseppe Dalla Torre. Nel suo pensiero, tuttavia, non emergono prevenzioni dogmatiche che sostengano rigidi preconetti e, soprattutto, enunciati non aderenti all'oggettività della legge richiamata. Di ciò si ha conferma anche quando, in più occasioni, l'A. attribuisce alla secolarizzazione e all'uso del termine «laicità» un'ombra di ambiguità semantica, pur riconducibile alla complessità del fenomeno che si impianta ed attecchisce in una società oggi multiculturale, di non univoca identificazione. Né potrebbe essere diversamente se, come in più occasioni egli ammette, il secolarismo è un fenomeno storicamente corretto e concettualmente consequenziale alla dogmatica cristiana che, per sua stessa natura, richiede dalla storia e nella storia, una risposta dinamica agli incessanti mutamenti di scena in cui opera la società umana, perché il cristianesimo è storia e storicismo e si connota nel cambiamento.

Per queste ragioni, la critica di Dalla Torre è sempre costruttiva: osserva il problema con lo scopo di individuare una formula compensativa, di armonizzazione, sulla via della sintonizzazione del sistema giuridico, anche quando imponga aggior-

namenti dell'impianto di diritto positivo agli antipodi con il sentire del credente. Nel fare riferimento, a volte sofferto, al diritto positivo delle leggi e delle sentenze, Dalla Torre propone un richiamo lucido e perentorio al prioritario libero statuto dell'uomo: è il caso lampante dell'incongruenza della Corte EDU quando statuisce sui limiti che il principio di laicità imporrebbe alla libertà religiosa, senza disporre quel Giudice di un diritto esplicitamente contemplato dalle fonti convenzionali (cfr. pp. 53, 66, 67; 75 ss., 82, 91).

In questo agile libello, dunque, Giuseppe Dalla Torre ci offre un compendio, dallo stesso definito un «sondaggio» composto da sette brevi articoli tutti sviluppati sulla falsariga del termine della secolarizzazione nel suo profilo culturale e sociale, e nelle sue fatali ricadute sul diritto inteso quale «espressione di giustizia». Con la consueta chiarezza e capacità di sintesi, il compianto Maestro va diretto al cuore della questione: il secolarismo è un «fenomeno dalla doppia faccia» che, anziché sostenere il fondamento del diritto, si volge a «produrre un politeismo giuridico conflittuale e contraddittorio che rischia di essere anticamera dell'anarchia» (p. 9).

In «*Secolarizzazione e diritto. Gli ambigui volti di un rapporto*» egli analizza il termine della secolarizzazione sotto il profilo fenomenico, sostenendo trattarsi di un «fenomeno endocristiano» che non poteva che esprimersi e svolgersi nella cultura

dell'Occidente cristiano. Egli cerca quindi di enucleare dalla secolarizzazione gli elementi positivi e negativi che ne compongono il processo. Nell'accezione positiva il «secolarismo» assume i fondamenti pratici del cristianesimo che, «a differenza di altre religioni, non predica la fuga dal mondo ma, al contrario, impegna ad operare nel mondo», ragion per cui la «secolarizzazione è fenomeno che non si può comprendere al di fuori di una prospettiva propriamente cristiana» (p. 14). È questa una osmosi costruttiva dei valori cristiani: la dignità della persona, l'eguaglianza e la solidarietà: «tre concetti cristiani positivamente secolarizzati» entro e per mezzo dei quali «il principio cristiano si secolarizza nella laicità» (pp. 15-27). Nell'accezione negativa, al contrario, il secolarismo esprime l'abbandono del sacro a vantaggio della verità scientifica, ideologizzata, che fa a meno di Dio, in una società che, tuttavia, «ha difficoltà nel mantenere la giusta distinzione tra legge e diritto» (p. 28). Ed è qui che il giurista è chiamato alla sfida, la «lotta per il diritto», per la «riscoperta di regole che vivono sempre», quelle che «incarnano l'idea di giustizia e animano la realtà del diritto» (p. 29).

Nel secondo scritto («*Il diritto canonico nell'età secolare*») Dalla Torre affronta il tema della secolarizzazione con tonalità ancora più nette, che non ammettono soluzioni di ripiego. Da Kelsen in poi, il diritto statuale, ormai relativizzato, è ridotto a «mero stru-

mento tecnico per la composizione di conflitti di interesse» (p. 30) e anche il diritto canonico, che è ancoraggio solido al «diritto divino naturale e positivo, o rivelato», è comunque interessato da tali mutamenti nella duplice dimensione sociale interna ed esterna. L'ambiguità del principio di laicità, non pago del programma di «scientizzazione della società occidentale», si insinua infatti nelle membra del diritto stesso, generando una «crisi della stessa libertà religiosa individuale e collettiva» (p. 35).

Tale fenomeno di eiezione del sacro dalla propria cultura millenaria ha inopinatamente generato rigurgiti di un passato giurisdizionalismo: lo Stato laico, alla fine, si appella al diritto canonico «nella consapevolezza dei limiti della propria operatività» (p. 39) con ciò decretando di fatto il proprio fallimento ideologico. Tuttavia l'A. ammonisce sulle più immediate apparenze: il diritto canonico possiede una solida base dogmatica ma non è immune da fenomeni di penetrazione della secolarizzazione al suo interno (pp. 40 ss.): la cartina di tornasole più eloquente di tale deriva in atto è nella deformazione crescente del modello matrimoniale. È questo il segno di un problema culturale «che ha investito la stessa concezione antropologica tradizionale» (p. 45). Da queste pagine l'A. sembra suggerire che la secolarizzazione sia solo il riflesso di un più ampio fenomeno di riorganizzazione dell'esperienza giuridica e della stessa concezione del diritto

e dell'ordinamento giuridico nella post-modernità: in tali condizioni il diritto canonico, per la sua posizione eccentrica, può assumere il ruolo di forza modellatrice (p. 48).

In «*Globalizzazione e tradizione*» (pp. 49 ss.) è rinnovato il grido d'allarme verso l'ambiguità di fondo che la secolarizzazione ha innescato nel cortocircuito tra tradizione e globalizzazione, riguardo ai quali termini di raffronto sarebbe opportuna l'abiura di ogni prevenzione dogmatica («la globalizzazione non è di per sé, o quantomeno sempre, un fenomeno negativo», p. 50). Tuttavia occorre fissare un limite ai fenomeni erosivi, endogeni ed esogeni, della tradizione giuridica. In tal senso appare condivisibile il giudizio critico circa la «moltiplicazione dei diritti» e sulle derive giurisprudenziali. Il caso plateale è nella posizione assunta dalla Corte EDU sulla priorità della laicità nei confronti della libertà religiosa (p. 53).

Nel quarto scritto, «*Libertà religiosa e secolarismo*», Dalla Torre torna sulla differenza tra secolarismo e secolarizzazione, rammentando l'impronta storica del cristianesimo, che procede al fianco della storia: «storicismo e storia sono nati e cresciuti in un ambiente saturo di fede cristiana» (p. 58). In polemica con certe posizioni politiche che elevano la libertà religiosa a vittoria illuminista, egli sostiene convintamente che «l'insegnamento evangelico è quello dell'annuncio, della proposizione, non dell'imposizione» e che, semmai,

a quelle moderne dottrine di laicismo, quelle stesse che coltivano «una rappresentazione del reale che impedisce di vedere la realtà del reale» (p. 65), andrebbe rinfacciato «l'imbarazzante silenzio» di fronte alle odierne prevaricazioni sofferte dal diritto alla libertà religiosa. Tale inerzia non va confusa con una mera tolleranza, ma per quella tragica «riduzione di senso dell'uomo (per) insignificanza del sentimento religioso» (p. 67).

In «*La libertà religiosa fondamento dei diritti umani*», Dalla Torre allarga decisamente lo sguardo sulle moderne categorie giuridiche: «la libertà religiosa non può rinchiudersi secondo gli stilemi del legislatore liberale» (p. 70). Egli, insomma, ci dice che il patrimonio prioritario dell'uomo, la sua coscienza individuale «non può essere schizofrenicamente diviso tra *ecclesia* e *civitas*» (p. 71). Di tale assunto vengono offerti alcuni spunti critici tratti dall'esperienza giuridica e che procedono dalla «singolare *revanche* del monismo», per giungere alla crisi dei diritti umani – categoria generata dalla cultura giudaico-cristiana – indotta dalla loro parossistica proliferazione (pp. 72 ss.). Di fronte a questo orizzonte di macerie, avverte l'A., resta l'eredità culturale dei diritti umani, categoria illuminata dalla luce della teologia (p. 87). Proprio questa prospettiva conferisce ai diritti umani la specifica capacità di «rivendicazione della libertà della coscienza individuale dinnanzi allo Stato» (p. 88), monda da fonda-

mentalismi confessionali.

Le riflessioni generali sul secolarismo e il laicismo vengono ricondotte sul piano specifico del matrimonio e della famiglia in «*Matrimonio e famiglia tra laicità e libertà religiosa*», dove l'A. afferma recisamente la necessità di «riconoscere precedenza alla libertà religiosa sulla laicità» (p. 92) in un ordine quasi geometrico di rapporti per cui: «la laicità è nell'ordine dei mezzi, la libertà religiosa nell'ordine dei fini» (p. 94). Su tali presupposti viene offerta una sintesi della vicenda giuridica del matrimonio attratto alla sfera pubblica o privata e, ad un tempo, a quella sacrale o civile. La trazione dell'istituto tra neutralità ed ideologia che nel Novecento produce un matrimonio civile «carico di valenze antireligiose» lo riconsegna, nell'età del secolarismo, alla sfera del sacro (p. 101). Dalla Torre sottolinea trattarsi di un «processo di ritrasferimento del matrimonio alla società civile» (p. 103) e alla concezione contrattualista, ossia alla riaffermazione di spazi di «diritto personale» ed anche di natura religiosa, del matrimonio, secondo un processo veramente «moderno», portato di modelli pluralisti sensibili allo specifico identitario-religioso. Al problema dei limiti descritti dai principi non negoziabili dello Stato pluralista moderno, egli suggerisce come soluzione di equilibrio utile sia alla dottrina che alla giurisprudenza, l'impegno ermeneutico alla ricerca di un «accomodamento ragionevole»,

diretto all'individuazione della «norma giusta» (p. 110).

Nello scritto conclusivo «*Solidarietà e secolarizzazione*», Dalla Torre chiude il cerchio degli effetti distortivi dei paradigmi di valore religioso prodotti dalla secolarizzazione. Tra quei valori, quello di solidarietà è derivazione diretta della carità e della cultura del dono: un valore cristiano oggetto di molteplici manipolazioni che, dai «vagheggiamenti giacobini» sino al laicismo anticlericale crispino, giunge a noi e riacquista rilevanza nelle costituzioni democratiche, secondo un fenomeno di recuperi culturali tutto proprio dei «Paesi con identità e tradizioni cristiane» (p. 116). Avverte tuttavia l'A. la sottile differenza tra prospettiva civile e confessionale della solidarietà, posto che per il credente la solidarietà insiste su un principio morale di giustizia totalmente svincolato da obblighi di legge e rinvenibile nel metro del dono, che è carità.

Fabio Vecchi

LUDOVICA DECIMO, *Templa Moderna: i luoghi di Dio. La disciplina giuridica degli edifici di culto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2021, pp. 308.

La lettura delle fonti e degli studi concernenti la disciplina giuridica degli edifici di culto evidenzia la complessità del bilanciamento tra il diritto a uno spazio di preghiera e il governo del territorio nella società pluralista contemporanea.

Il luogo di culto costituisce il presupposto indefettibile per il pieno esercizio del diritto di libertà religiosa nella sua declinazione sia individuale sia collettiva. Questa imprescindibile interrelazione è avvalorata nella giurisprudenza sovranazionale della *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*. Secondo i giudici europei, sebbene la *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* non garantisca il diritto alla concessione di un luogo di culto da parte delle autorità, le restrizioni all'istituzione del medesimo possono, di fatto, costituire un'interferenza con il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione garantito dall'articolo 9 CEDU. Principio generale che è richiamato nelle più recenti sentenze della *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* del 10 novembre 2020 (ric. n. 5301/11 – *Testimoni di Geova v. Bulgaria*) e del 17 settembre 2019 (ric. n. 36267/19 – *Aikaterini-Veatraki Pantelidou v. Grecia*). Queste decisioni, seppur non indicate dall'A.

nella disamina sviluppata a riguardo, risultano di particolare interesse in una prospettiva di bilanciamento tra libertà di culto e governo del territorio. I giudici europei rimarcano l'ampio margine di discrezionalità degli Stati membri nella scelta e nell'attuazione delle politiche di regolamentazione urbanistica nel rispetto, tuttavia, dell'esercizio del diritto di libertà religiosa.

La riflessione sull'effettiva tutela del "diritto al luogo di culto" nel sistema giuridico italiano, tuttavia, non può non tenere conto delle dinamiche attuali di gestione urbanistica e edilizia dello spazio pubblico, connotate da un significativo accentuarsi del "regionalismo differenziato". La maggiore autonomia legislativa e amministrativa rivendicata da alcune realtà regionali sembra generare difatti soluzioni difformi nella garanzia delle condizioni che favoriscono la disposizione di un luogo idoneo per l'esercizio delle attività culturali.

In particolare, con riguardo alle confessioni religiose prive di intesa – alle quali la trattazione dedica uno specifico ambito d'indagine – è possibile constatare gli effetti principali del progressivo consolidarsi del processo di autonomia differenziata nell'indicazione dei piani urbanistici. Lo studio rileva come la sovente applicazione delle sole leggi regionali, accentuata appunto dall'assenza di una legge quadro in materia, sembri seguire una logica quantitativa e istituzionalista che può comportare

per le confessioni religiose prive di intesa un trattamento giuridico differente rispetto a quello previsto per le religioni “con intesa” nelle ipotesi di apertura di un edificio di culto. Alcune leggi regionali sono state così sottoposte al vaglio della Corte Costituzionale. È l’occasione per il Giudice di legittimità – per come emerge dalle pronunce che lo studio prende dettagliatamente in esame – di fissare i connotati del riparto di competenze Stato-Regioni in materia di edilizia di culto e ravvisarne la principale *ratio* nell’esigenza di assicurare uno sviluppo equilibrato e armonico nella realizzazione dei servizi di interesse pubblico, compresi i servizi religiosi.

Lo studio si sofferma, quindi, nell’analisi degli effetti originati dal sistema di norme vigenti sul piano dell’eguale libertà delle confessioni religiose di organizzarsi e di operare attraverso propri spazi. Alla tutela consolidata delle esigenze di culto della Chiesa cattolica e delle religioni “con intesa” sembra contrapporsi, di fatto, l’incertezza delle garanzie riguardanti la categoria degli edifici destinati al culto delle altre confessioni religiose prive di intesa. Riguardo a queste ultime, peraltro, l’A. mette in evidenza la mancata previsione di un vincolo di destinazione d’uso dell’edificio religioso, da ritenersi «una delle più importanti forme di tutela della libertà di culto, in quanto impedisce che ad una comunità di fedeli sia sottratto lo strumento (l’edificio) principale per l’esercizio delle

attività culturali» (p. 241).

La *vacatio legis* e gli effetti che da essa conseguono sulla tutela della finalità religiosa e sociale di un immobile sembrano suggerire la ricerca di soluzioni giuridiche che siano comunque in grado di assicurare l’eguale esercizio del culto da parte delle comunità religiose che convivono nella società contemporanea. In linea con autorevole dottrina, l’A. individua nella regolamentazione degli interessi religiosi attraverso l’utilizzo dello strumento negoziale privatistico una possibile forma di tutela dei luoghi di culto. La duttilità dello schema negoziale di diritto privato consentirebbe di definire – come affermato – «un regime giuridico *sui generis*, che, per un verso, risponda alle esigenze delle singole comunità di fedeli e, per l’altro, consenta l’effettivo esercizio e la promozione di una delle facoltà previste dall’art. 19 della Costituzione» (p. 242).

Seguendo questa impostazione, la trattazione analizza alcuni istituti di diritto privato che, per le loro specifiche connotazioni, possono essere straordinari veicoli di traduzione dei principi costituzionali: il vincolo di destinazione di cui all’art. 2645-ter c.c., il contratto di affidamento fiduciario e il *trust*. Nel prosieguo della ricerca sono indicati i casi concreti in cui l’A. reputa opportuno il ricorso a questi istituti. Nello specifico, ad esempio, il vincolo di destinazione *ex* art. 2645-ter c.c. (o il *trust*) potrebbe trovare applicazione nell’ipotesi

in cui un ente ecclesiastico cattolico volesse destinare un immobile di cui è titolare alle attività culturali di un'altra religione, o anche per garantire la destinazione non indecorosa delle chiese dismesse.

La centralità del negozio giuridico privato è evidenziata inoltre in chiave interculturale riguardo alla fattispecie della condivisione tra religioni diverse dello stesso luogo di culto (cd. *church-sharing*). Il fenomeno è analizzato sia riguardo all'ipotesi della pianificazione di un edificio di culto che sia dall'inizio condiviso tra diverse fedi religiose; sia rispetto al caso del luogo di culto la cui destinazione alla condivisione dello spazio comune tra più religioni intervenga in un momento successivo alla sua progettazione originaria. In entrambe le circostanze, il negozio giuridico privato può consentire una più agevole definizione delle modalità con cui dare attuazione al programma di uso comune dell'immobile e delle competenze concernenti l'amministrazione dell'edificio.

L'autoregolamentazione degli interessi religiosi, attraverso il ricorso al negozio giuridico privato, può acquisire, dunque, una considerevole rilevanza nella ricerca di un bilanciamento tra il diritto al luogo di culto e il potere pubblico di pianificazione urbanistica.

La convivenza di diverse fedi religiose ha innestato complesse dinamiche nella condivisione dello spazio comune. Da questo punto di vista, il

volume può ritenersi un interessante studio della tematica, soprattutto per la ricerca di soluzioni alternative che possano concorrere alla tutela giuridica del diritto al luogo di culto in una società effettivamente pluralista e inclusiva.

Caterina Gagliardi

ANTONIO INGOGLIA, «*L'America dei Concordati. Sistemi pattizi e di coordinazione nel subcontinente*», Libreriauniversitaria.it edizioni, Fano, 2020, pp. 209.

A dispetto della sua apparente brevità, il libro di Antonio Ingoglia sulle dinamiche pattizie della Chiesa cattolica in Sudamerica si caratterizza per la considerevole ricchezza di dati, informazioni, talora poco note (si veda la vicenda giurisprudenziale sul Concordato portoricano, p. 39 ss.), e per l'ampiezza di valutazioni critiche che attestano il pregevole sforzo di ricerca condotto dall'A. ed esteso al complesso delle fonti giuridiche relative al fenomeno religioso del subcontinente.

Se infatti il lavoro si concentra prevalentemente sul testo concordatario, esso trova nondimeno un costante contatto con un reticolo di fonti diversificate, a partire dalle Costituzioni nazionali, per poi procedere degradando sul versante delle leggi, dei regolamenti e delle disposizioni

amministrative settoriali vigenti nei singoli ordinamenti, non di rado con il richiamo di rilevanti sentenze delle Corti costituzionali, fino a comporre insieme non solo un quadro assai accurato, ma armonico e sicuramente esauriente sull'argomento.

Il libro si sviluppa in tre capitoli che affrontano la tematica pattizio-concordataria dapprima in chiave storica (Cap. 1), per distendersi in seguito sui parametri costituzionali e di organizzazione amministrativa dei singoli Stati (Cap. 2), per concludersi in uno sguardo più analitico nel confronto tematico diretto tra i singoli testi normativi (Cap. 3). Il tutto, condotto lungo un tracciato molto regolare sviluppato su un metodo di esposizione che, dalle annotazioni di respiro generale, procede gradualmente verso le osservazioni di dettaglio. Una assai corposa appendice raccoglie i documenti normativi oggetto della trattazione – tra Concordati, Note aggiuntive, leggi e decreti legislativi – dei nove Stati latinoamericani «concordatari» (pp. 125-199), cui fa seguito un ben provvisto rinvio bibliografico (pp. 201-209).

L'A., in una breve introduzione, enuncia due osservazioni sull'istituto concordatario (la vitalità e la non configurabilità geografica eurocentrica) che ritornano implicitamente lungo l'intero quadro espositivo e che la storia recente e l'attualità non fanno che confermare: segni di una duttilità dello strumento pattizio che ha negli accordi sudamericani il corollario

delle varianti e delle specificazioni del modello (pp. 10-12).

Nel Cap. 1 («*Profili evolutivi della politica concordataria della Santa Sede nel quadrante latinoamericano*») Ingoglia sottolinea la centralità istituzionale del patronato regio nella storia regionale del subcontinente e la sua sopravvivenza agli stessi concordati, tracciando anche la posizione reattiva della Sede Apostolica, sino al confronto acceso con il montante liberalismo laicista ottocentesco. L'esposizione si sofferma sulla politica concordataria pacelliana (pp. 23 ss.) ancora imbrigliata nelle certezze del *ius publicum ecclesiasticum externum* sino alla sua archiviazione a sèguito del nuovo corso inaugurato da Giovanni XXIII laddove si intravedono con chiarezza «i processi di affrancamento» concordatario dell'antico patronato (p. 29) poi incentivati dal più deciso «processo di smantellamento del controllo governativo delle nomine episcopali» posto in essere da Paolo VI (p. 30). L'ultima fase del tragitto concordatario caratterizzata da un «allargamento dei suoi confini geografici» e da un decisionismo pattizio in senso coordinativo Stato-Chiesa è dominata da Giovanni Paolo II (p. 32 ss.): ci basti l'esempio del Concordato peruviano che proclama «incompatibile ogni epigono dell'antico impianto giurisdizionalista» (p. 34). Sulla progressione wojtyliana si sintonizza anche l'azione concordataria espansiva condotta da Benedetto XVI (pp. 36 ss.).

Alcune notazioni sull'attività arbitrale apostolica, che l'A. concentra sulla questione dei rapporti tra Stati Uniti e Cuba, integrano l'orizzonte diplomatico concordatario (pp. 41-45).

Il Capitolo 2 («*Le relazioni giuridiche tra gli Stati e la Chiesa cattolica nella prospettiva subcontinentale*») si apre con rilievi sui modelli «di fondo» dei rapporti Stato-Chiesa entro gli schemi varianti tra coordinazione e confessionismo, talvolta sfumati, (vedi Costa Rica e Panama) o tra separatismo e giurisdizionalismo. Su tali parametri Ingoglia traccia la linea divisiva tra Stati e relativi regimi di cooperazione con la Chiesa cattolica (vedi Argentina, Colombia, Panama, ma di cui è «illuminante ed esplicativo l'esempio peruviano», p. 48) e, oggi, con le altre confessioni religiose a fronte dell'opzione separatista (vedi Honduras, Nicaragua, Guatemala). È qui interessante rilevare che, analogamente ad altre esperienze giuridiche comparate, esterne alla dimensione latinoamericana, i suddetti parametri qualificatori non esprimono fissità e non descrivono inconciliabili polarità sussistendo, al contrario, zone intermedie, che rendono flessibile e assai mobile l'orizzonte delle soluzioni pattizie. Ciò sembra dire lo schema di separazione «amichevole» o «contrattata» adottato dal Concordato brasiliano (p. 49) sul quale l'A. torna più spesso.

A rafforzare lo spazio intermedio della flessibilità interviene poi la produzione delle leggi generali do-

mestiche sulla libertà di culto, che attribuiscono all'azione politica intensi strumenti discrezionali sulla gestione del fenomeno religioso, specialmente nel riconoscimento degli enti (pp. 50-56). L'A. illustra qui i dinamismi interni ai singoli ordinamenti giuridici nazionali. Ciò emerge dall'esame dei sistemi a confessionismo temperato, in cui le clausole costituzionali di confessionalità sono soggette al vaglio della giurisprudenza costituzionale, come nel caso del Costa Rica e di Panama (pp. 57-60).

Per altro verso, l'esperienza giuridica sudamericana registra «un'ampia nozione di separatismo» con «varianti comprendenti forme meno radicali». Così, ai modelli rigidi di Honduras, Nicaragua, Messico, Cuba o Ecuador, l'A. sembra poter bene opporre un più circoscritto separatismo «sperimentale» (Guatemala, El Salvador, Uruguay) e formule «ibride» o «*amistose*» (Brasile, Cile) (pp. 63-66).

Nel sondare le varianti dei modelli di rapporto Stato-Chiesa, Ingoglia si sofferma poi sulla speciale valenza semantica del termine coordinazione, quale: «sinonimo di cooperazione, o anche di collaborazione, la cui attuazione segue moduli convenzionali non sempre formalmente tipizzati come lo sono i concordati» (p. 67) ma in grado di porre in essere forme di articolazione con i principi propri degli ordinamenti temporali che «in parte sono i medesimi che ispirano l'ordinamento canonico, ancorché scaturenti da altre radici valoria-

li» (p. 68); modelli che in ogni caso sollecitano interventi interpretativi o correttivi della giurisprudenza costituzionale (è il caso del Concordato colombiano del 1973, art.1), ma che, nel complesso, danno luogo a formule di grande interesse, come nel caso dell'art. 59 Cost. del Venezuela: «uno degli aspetti più innovativi dell'attuale disciplina venezuelana, perché sostituisce le formule giurisdizionaliste dell'abrogata Cost. del 1961» (p. 72).

Di notevole interesse appare poi l'analisi del settore degli uffici pubblici della Pubblica Amministrazione competenti in materia ecclesiastica, laddove l'A. stabilisce ordini tipologici di modelli, a seconda che i singoli Stati prediligano strutture autonome e dedicate (Haiti, Argentina, Ecuador) talvolta riflettendo influenze giusculturali centraliste di derivazione esterna (pp. 73 ss.) ma che «presentano una certa omogeneità» (p. 77); o, al contrario, con una più complessa articolazione organizzativa, tendenzialmente decentralizzata, con organi incorporati in altri dicasteri (Bolivia, Colombia, Perù, Repubblica Dominicana, Venezuela) ma che, nel complesso, «contribuiscono a garantire gli impegni concordatari» (p. 81); o, infine, come in Brasile e Cile, provvisti di organismi facenti direttamente capo alla Presidenza della Repubblica (pp. 81-83).

Il rilievo dell'avvenuto superamento dell'istituto del patronato, con l'affermazione del principio di indipendenza ed autonomia della Chiesa dallo Stato, fa da sfondo al Capitolo

3 («Un confronto tra convenzioni concordatarie, "modus vivendi" e altri protocolli in vigore negli Stati della regione») in quanto criterio concordatario comune che antepone l'autonomia organizzativa della Chiesa agli antichi privilegi: un principio che «rappresenta certamente il vero snodo e una delle più rilevanti novità nella politica ecclesiastica di tali nazioni» (p. 89). Su tale base l'A. passa poi in rassegna le applicazioni concrete del principio, a partire dalla libertà religiosa «intesa nelle convenzioni sudamericane soprattutto come *libertas Ecclesiae*» (p. 89) progressivamente estesa alla non discriminazione religiosa dei culti. Il che rispecchierebbe una tendenza nuova con cui i concordati «si propongono oggi come mezzi diplomatici e negoziali» di tipo pluralista di cui, esemplare, l'art. 11 Conc. Brasile (p. 91).

Segue, infine, il profilo dispositivo specifico a partire dalla libertà scolastica e dell'istruzione religiosa, la cui «centralità in tutti gli articolati» segna il transito dall'eccesso di delega alla Chiesa cattolica, verso il metodo della concertazione (p. 92) cui si legano profili enfatici specialmente circa il regime sui seminari o circa la conformità dell'insegnamento cattolico alla dottrina della Chiesa (p. 95).

Caratteristiche «abbastanza omogenee» (p. 100) l'A. riscontra anche in tema di assistenza religiosa nelle Forze armate: tema predominante e resistente alla caducità storica dei concordati sudamericani e per il cui

regime sul clero castrense egli riscontra l'esistenza di un modello organizzativo alternativo, tra immedesimazione organica – che appare ancora prevalente – e demilitarizzazione (Bolivia, Ecuador).

In tale sequenza, l'A. torna nuovamente sul tema delle nomine episcopali, che resta centrale anche all'indomani del tornante conciliare del Vaticano II, sebbene ormai i governi nazionali sudamericani mitighino le pretese patronali «depotenziate della loro carica emotiva» (p. 107). In tal senso osserva l'A. l'allinearsi dei patti lungo «due indirizzi di fondo»: l'uno, orientato al «previo accordo» tra le autorità (Argentina, Bolivia 1958, Paraguay, Ecuador, El Salvador, Brasile); l'altro, residuale, alla «comunicazione previa» (Bolivia 1986).

Rilevata la «quasi totale assenza di norme relative al matrimonio celebrato canonicamente», Ingoglia avverte che tale materia, ampiamente trasformata dalle normazioni statali ottocentesche ad oggi, ha accolto estensivamente il principio della libertà di scelta della celebrazione (vedi Colombia, Conc. 1887 e Conc. 1973), gradualmente esteso dalla giurisprudenza costituzionale a favore dei culti acattolici. Un dinamismo ricorrente in forma trasversale anche nelle esperienze più singolari quali presenti nel modello concordatario brasiliano e costaricano, nel quale ultimo, la rilevanza civile del matrimonio canonico si radica sul *Código de Familia*.

Per la singolarità delle soluzioni

adottate, l'A. richiama ancora il Concordato del Brasile, sia quando introduce il criterio della «spiritualizzazione» del lavoro svolto dai religiosi (art. 16 Conc.), da non confondere con il mero rapporto impiegatizio (pp. 117-118), sia nello specialissimo regime «*sui generis*» con cui si riconosce la conservazione di un «saldo ancoraggio» della disciplina degli enti ecclesiastici al diritto canonico (p. 120).

Nel prospettare al lettore un bilancio conclusivo dell'impatto dello strumento concordatario sui singoli impianti ordinamentali nazionali, Ingoglia avverte che il riconoscimento delle libertà concordatarie (intimamente connesse con i principi di non discriminazione e di coordinazione interpotestatica) ha svolto la funzione di un «volano» propositivo a tutto vantaggio anche delle confessioni acattoliche emerse dall'anonimato della legislazione comune, anche se, per altro verso, ha recato con sé anche «delicati problemi di coerenza coi rinnovati principi costituzionali» uniti, per l'ingresso delle innovative potenzialità negoziali rimesse agli episcopati locali, a questioni di «coerenza col sistema delle fonti» (p. 123). Nel complesso, tuttavia, l'A. sembra confermare non solo l'ormai indiscussa vitalità dello strumento pattizio-concordatario, ma anche la sua capacità di contribuire al fattivo aggiornamento degli ordinamenti nazionali in ambito di garanzie riguardo al principale tra i diritti fondamentali della persona.

Fabio Vecchi

DOTTO ELIO, *La fondazione teologica della legge canonica alla luce della teologia morale di Giuseppe Angelini*, con *Postfazione* di GIUSEPPE ANGELINI, Marcianum Press, Venezia, 2021, pp. 248

Nell'antica Grecia il *Nomos* era lo spirito delle leggi, degli statuti e delle ordinanze. La moglie di *Nomos* è *Eusébeia* (Pietà) e la loro figlia è *Dike* (Giustizia). Il concetto che i greci avevano del *Nomos* è ben descritto da Erodoto: “Se uno proponesse a tutti gli uomini di scegliere, tra tutti i costumi esistenti, i migliori, ciascuno, dopo averci ben pensato, sceglierebbe i propri: a tal punto ciascuno ritiene di gran lunga migliori i propri. Perciò solo un pazzo può mettere in ridicolo queste cose. Che questo sia l'atteggiamento di tutti gli uomini per quanto riguarda i costumi lo si può congetturare da molti indizi: in particolare da questo che ora dirò. Dario al tempo del suo regno mandò a chiamare i greci che erano alla sua corte e chiese loro a che prezzo avrebbero accettato di mangiare i loro avi defunti: e quelli risposero che non lo avrebbero fatto a nessun prezzo. Dopodiché Dario chiamò alcuni indiani appartenenti alla popolazione dei Callatii, che hanno l'abitudine di mangiare i genitori defunti, e chiese loro a quale prezzo avrebbe accettato di bruciare i loro genitori defunti; quelli si misero ad urlare ingiungendogli di non bestemmiare. Tale è la forza del *nomos* in un ambito come

questo, e a ragione, secondo me, Pindaro disse che il *nomos* è il sommo sovrano” (Erodoto, *Storie*, III, 38).

Ho ritenuto opportuno citare questo brano, in quanto mi sembra che testimoni come le domande riguardanti la giustizia, il diritto, le leggi e le varie norme giuridiche, che inevitabilmente sorgono in qualsiasi società composta da uomini, accompagnano da sempre soprattutto, ma non esclusivamente, i giuristi di ogni tempo e lungo tutto il tempo del loro impegno in ambito giuridico, in quanto cultori ovvero operatori del diritto. Non è quindi un caso che il XVII Congresso della *Consociatio internationalis studio iuris canonici promovendo*, che si terrà a Parigi, dal 13 al 16 settembre 2022, abbia scelto come argomento per la riflessione dei canonisti di tutto il mondo *Personne, droit et justice: la contribution du droit canonique dans l'expérience juridique contemporaine*, a conferma di una domanda di senso che non può non interrogare il giurista di ogni tempo e di ogni provenienza geografica e cultura. Come giustamente notava W. Jaeger: “... la tendenza prevalente del pensiero giuridico, dalla origine al culmine della filosofia del diritto, fu quella di riferire il diritto all'essere; in altri termini, di riferirlo all'unità obiettiva del mondo come *kosmos*, come ordine permanente ontologico delle cose che è allo stesso tempo ordine ideale di tutti i valori e fondamento della vita e della libertà umana. L'età dei sofisti fa eccezione

a questa regola; essi non si sentirono più capaci di raggiungere 'l'essere' e di costruire la legge su questa in-crollabile base. I sofisti affermarono recisamente il carattere e l'origine subbiettiva della legge, ed assunsero un atteggiamento pragmatistico nei confronti della sua validità. Ma i grandi filosofi del periodo seguente ritornarono all'originaria relazione tra la legge e l'essere, e tentarono di fondarla solidamente sulla loro concezione della vera realtà. Tutta la nostra tradizione occidentale posa su questa classica costruzione greca di un mondo del diritto che presuppone un *kosmos* nel quale l'uomo è connesso a un divino ordine di cose. La filosofia del diritto moderna in parte seguì il cammino dei classici, e conservò i fondamenti ontologici di questa tradizione. Ma in parte si trovò di fronte al progressivo dissolversi di questi e ritornò alla fase dei sofisti greci ed alla loro posizione filosofica (W. JAEGER, *Elogio del diritto*, in M. CACCIARI – N. IRTI, *Elogio del diritto*. Con un saggio di Werner Jaeger, Milano 2019, p. 50).

Ciò vale anche per don Elio Dotto, attualmente Moderatore della Curia della Diocesi di Cuneo, e per il suo studio monografico presentato per il conseguimento del Dottorato canonico presso la Facoltà di Diritto Canonico san Pio X di Venezia, e ora pubblicato. Nonostante che dall'età moderna il diritto canonico sia stato progressivamente emarginato nell'alveo dei diversi ordinamenti giuridici,

e ghettizzato all'interno stesso della Chiesa e delle varie comunità ecclesiali, l'A. intende assumere proprio la legge canonica come punto focale per impostare una rinnovata teoria generale della legge *tout court*. Con questo intento ha quindi cercato di dare un contributo all'elaborazione di una teoria generale della legge canonica, ma che potesse offrire al tempo stesso un apporto per il diritto secolare, cercando, giustamente, di sovvertire una mentalità che si è andata sempre più radicando specialmente dal Codice del 1917, quella cioè di una miope imitazione e prona sudditanza del diritto canonico ai vari ordinamenti giuridici, nazionali e internazionali, e delle sue vistose conseguenze quali lo smarrimento della sua originalità e la perdita di ogni effettiva incidenza nel dibattito giuridico che attecchirebbe solo in un dialogo rispettoso delle rispettive identità. 'Musa' ispiratrice, di detta senza dubbio interessante ricerca, è stata la teologia morale di G. Angelini, per lunghissimi anni docente di teologia morale fondamentale presso la Facoltà Teologica dell'Italia settentrionale. Questi ha con ragione messo in discussione un certo intellettualismo e materialismo nella *theologia moralis* dell'epoca moderna, anche se a mio sommosso avviso, non è giusto attribuire queste accuse alla tradizione filosofica occidentale, soprattutto non sembra giusto attribuirle a san Tommaso d'Aquino (cf A. BELLOCQ, *Desiderare e agire. La razionalità pratica alla base della Te-*

ologia Morale, Roma 2020, pp. 35-36). In ogni caso l'A. prende le mosse del suo studio proprio da una delle conclusioni della variegata riflessione dell'Angelini che vede la "... legge come cammino, dell'obbedienza ai comandamenti come appropriazione della promessa iniziale, in attesa che essa si compia, Angelini argomenta una teoria generale della legge non più intellettualistica ma contestualizzata nella drammatica dell'esperienza pratica dell'uomo" (p. 74).

Il testo è diviso in tre parti con undici capitoli e dopo le conclusioni generali, una significativa postfazione proprio dell'Angelini, una buona bibliografia e un utile indice degli autori citati. Ritengo interessante riportare di seguito il sommario del testo in quanto indicativo per il lettore al fine di potersene già fare un'idea. Parte Prima: La legge oggi: Cap. I: Tra diritti fondamentali e derive procedurali; Cap. II: I diritti fondamentali nella Chiesa; Cap. III: Sviluppi e prospettive nel diritto oggi. Parte Seconda: La legge nell'antropologia di G. Angelini: Cap. IV: Contro la retorica dei valori e dei diritti; Cap. V: La legge naturale e il suo ripensamento; Cap. VI: Fenomenologia teologica dell'esperienza pratica; Cap. VII: Teoria generale della legge nell'esperienza pratica. Parte Terza: Elementi dinamici della legge canonica: Cap. VIII: Legge canonica e forma teologica della legge; Cap. IX: Obbligo, dispensa e consuetudine; Cap. X: Appropriazione soggettiva, *aequitas* e

privilegio; Cap. XI: Istruzione e singolarità del diritto penale.

L'A. nella sua analisi procede con un metodo che parte da un approccio micro-comparativo, su determinati istituti, analizzati a partire dall'ordinamento canonico latino vigente sia nel loro rapporto diacronico con il diritto romano e con i processi di codificazione del XX secolo, sia in modo sincronico con l'ordinamento canonico orientale e con qualche accenno agli ordinamenti secolari occidentali vigenti. L'A. successivamente approda ad una rappresentazione esaustiva di tali istituti, trasversale rispetto alla storia e nella contemporaneità, in una prospettiva macro-comparativa con l'obiettivo di far risaltare la peculiarità degli istituti canonici studiati nella forma teologale della legge che affranca dal positivismo giuridico. Infatti, egli sottolinea che: "Il focus del nostro studio si concentra senza dubbio su quegli elementi dell'ordinamento canonico che in modo emblematico la scuola canonistica laica italiana ha evidenziato come peculiari e che noi abbiamo definito dinamici: la dispensa e la consuetudine, legittimate in ultimo dalla *rationabilitas*; i privilegi, con un approfondimento sul cosiddetto privilegio paolino, come esercizio 'estremo' di *aequitas*; e, infine, il can. 1399 *CIC/83*, o comunque, più in generale, la non piena accoglienza nel diritto penale del principio di legalità. La scelta di questi elementi dinamici della legge canonica non è solo dettata dalla loro

peculiarità, ma deriva anche dall'ipotesi che l'elasticità del diritto da essi espressa sia più vicina, rispetto a quanto possa esserlo il diritto positivamente inteso, al carattere dinamico del comandamento di Dio che si manifesta come grazia e si articola come legge. Attraverso l'adattamento non anarchico della legge alla situazione specifica tali istituti ne inverano la forma teologale che è quella di una promessa che fin dal principio dà e sempre da capo rinnova la certezza delle coscienze, e in questo senso anche produce una liberante certezza del diritto" (p.106).

Studio carico d'interessanti e provocanti suggestioni, anche se non tutte accettabili e condivisibili. Per esempio, forse si prestano ad equivocate interpretazioni le seguenti affermazioni che trovano, per l'A., giustificazione nell'odierno cambiamento/mutazione "antropologico-culturale" (pp. 49; 140; 159): "Il superamento della visione intellettualistica dell'uomo impone di mettere al centro la coscienza attraverso cui il soggetto diventa consapevole di sé e del suo destino. E questa coscienza non va più intesa in senso gnoseologico, come processo di conoscenza, ma deve essere colta nel suo profilo pratico, come esperienza che attraverso l'appropriazione delle forme concrete della cultura conduce al riconoscimento di sé e del debito che determina la libera donazione di sé. Ritornare alla cosa stessa, nel caso dell'uomo, significa abbandonare l'antropologia

delle facoltà, che oggettivizza l'uomo, senza rendere ragione della sua complessità, e partire dalle forme pratiche della vita immediata, riconoscendo lì il senso, cioè la verità significativa al soggetto, e dunque anche la legge che permette al soggetto di custodire il senso trovato. [...] La letteratura biblica sulla 'legge nel cuore' sintetizza il tratto fondamentale della legge per cui essa non esiste al di fuori della coscienza, o comunque prima dello svilupparsi della coscienza. Pertanto, una caratterizzazione della legge che la rappresenti a livello generale non può prescindere dalla descrizione fenomenologica della coscienza in accezione antropologica come presenza a sé del soggetto nella drammatica dell'esperienza pratica" (pp. 65-66; 78). Affermazioni che dovrebbero essere chiaramente spiegate per non scivolare facilmente in uno *storicismo relativista*, che in riferimento al diritto divino naturale e al diritto divino positivo, è falso e quindi pericolosamente fuorviante. Si veda, per esempio, quanto l'A. scrive prendendo a giustificazione i cosiddetti privilegi paolino e petrino che, a sommosso avviso di chi scrive, dovrebbe essere maggiormente approfondito e chiarito soprattutto per quanto riguardano le applicazioni e traduzioni pratiche che l'A. ipotizza per la futura normativa e per una teoria generale della legge (cf pp. 62; 82; 140-142; 145). Anche la tematica dei cosiddetti *diritti fondamentali dell'uomo*, affrontata nella Prima

parte, poteva essere meglio sviluppata tenendo presente quanto affrontato successivamente nella Parte seconda riguardo la legge naturale e il suo ripensamento (cf pp. 55-64). Forse un'opportunità mancata di contestare la cultura dominante che, attraverso il passaggio del cambio di terminologia, riesce a 'convincere' riguardo al cambiamento della verità e della realtà. Di fatto parlare e scrivere di diritti fondamentali non è la stessa cosa che parlare e scrivere di *diritti naturali*, anche se ormai la mentalità odierna induce a pensare che si tratti degli stessi diritti o dello stesso tipo di diritto. Infatti, quando si usa il termine 'fondamentali' lo si pone in relazione, consapevolmente o inconsapevolmente, con il momento storico in cui vive la persona e quindi ciò che è fondamentale ora poteva non esserlo nel passato e potrà non esserlo nel futuro. Invece, quando si usa il termine 'naturali' si *ricosce* uno *status* che non può cambiare, pena il trasformarsi in altro. Ovviamente questa natura, contrariamente a come viene intesa e presentata oggi dai più non è un qualcosa di meramente statico, ridotto all'*essere* di una realtà inanimata, ma è propria dell'essere umano che è chiamato ad *agire* nella libertà che le è propria in quanto essere finito e che quindi mai potrà essere pensata ed esercitata come illimitata.

Rimane tuttavia interessante quanto l'A. scrive riguardo alla peculiarità e alle potenzialità del diritto canonico: "Eppure rimane il fatto che l'ordina-

mento canonico presenta degli istituti peculiari che da sempre affascinano i cultori del diritto per la loro capacità di cogliere il dinamismo della vita rispetto alla fissità della legge positiva; e pertanto non sarà del tutto avventato ipotizzare che nella legge canonica, sia de *iure condito* che de *iure condendo*, si possa trovare una singolare attuazione di quella forma teologale della legge postulata da Giuseppe Angelini nella sua antropologia drammatica: nel senso che l'ordinamento canonico sarebbe un invero singolare e possiamo dire anche esemplare della legge nella sua forma archetipale, in quanto più di altri ordinamenti sostiene l'agire umano senza costringerlo in modo aprioristico ed intellettualistico. [...] l'ordinamento canonico rimane il sistema giuridico proprio della Chiesa, dunque valido per i fedeli che oggi sono minoranza in un contesto secolarizzato e pluralista. E tuttavia nella comparazione dei sistemi giuridici la singolarità della legge canonica può illuminare la produzione e l'ermeneutica delle leggi secolari, aiutando a governare le odierne tensioni che contrappongono bene privato e bene pubblico, diritti individuali e doveri sociali, norme positive e giustizia trascendente. Allo stesso tempo, e per certi versi ancor prima, l'ipotesi di riconoscere nella legge canonica una singolare attuazione della forma teologale della legge può dare maggior concretezza all'azione della Chiesa, abilitandola meglio ad aiutare le coscienze dei fedeli che cercano vie pra-

ticabili di obbedienza cristiana anche nei mutati contesti culturali di oggi: infatti il rinnovato incontro tra diritto canonico e prassi pastorale, sulla base di un comune fondamento teologico che ha preso in seria considerazione le radicali trasformazioni antropologiche odierne, non può che essere salutare per rendere attuale ed efficace l'annuncio del Vangelo. Al fine di verificare tale ipotesi è però necessario premettere alcune considerazioni generali sulla legge canonica, così come si configura oggi nella Chiesa cattolica. La sua tendenziale omologazione alla legge secolare e la rinnovata consapevolezza della sua singolarità sono state messe a tema negli ultimi cento anni, determinandone la percezione e la pratica, ma anche evidenziando un difetto di elaborazione teorica fondamentale che oggi chiede di essere colmato" (pp. 88-89). Sottolineando, a ragione, che tutto questo trova il suo senso e il suo valore anche per il diritto secolare, non solo nell'ipotesi dell'*etsi Deus non daretur*, ma anche in un certo qual modo *veluti si Deus daretur*, convinzione che viene ripetutamente sottolineata (cf pp. 13; 71; 105; 200).

Senza alcun dubbio, come evidenzia lo stesso Angelini: "Il progetto che sta alla base della ricerca di Elio Dotto è assai ambizioso. Mi riferisco al suo progetto di elaborare una fondazione teologica della legge canonica. Più precisamente, il progetto è quello di portare alla chiarezza del concetto quel fondamento teologico, che in ogni

caso sta da sempre – così è da supporre – alla base della legge canonica. Il progetto comporta che si accetti una sfida assai impegnativa, quella di interrompere il sequestro reciproco tra diritto canonico e teologia, che appare come cristallizzato da molti secoli a questa parte" (dalla *Postfazione*, p. 221).

Resta comunque che la 'tesi' dell'A. rimane un'argomentata proposta per l'avvio di una riflessione da parte dei giuristi-canonisti riguardo l'originale identità dell'*ordine* giuridico canonico e per l'avvio di un proficuo dialogo e collaborazione con i giuristi-civilisti. La presa di coscienza dell'unicità – va al di là della denominazione, e tiene conto del contenuto alla luce della tradizione bimillenaria della Chiesa - d'istituti giuridici canonici quali l'*aequitas*, il privilegio e la dispensa, oltre la consuetudine canonica, la quale si differenzia per alcune sue specificità dalle consuetudini degli altri ordinamenti giuridici, rimane *condicio sine qua non* per qualsiasi tentativo di produzione di un vero e proprio *ordine* giuridico. Ordine giuridico in grado di rispettare la verità della natura umana, a servizio della persona destinata a vivere *con e per* gli altri in ogni società, e non di un mero *ordinamento* giuridico, costruzione di un cieco positivismo giuridico che sacrifica sull'altare del potere e di un insensato formalismo, il bene della persona chiamata a relazionarsi con Dio, con se stessa e con il prossimo.

P. Bruno Esposito, O. P.

MARIO STELLA RICHTER *jr*, *Racconti ascarelliani*, II edizione, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 116.

Contribuire alla conoscenza di un intellettuale della grandezza – inevitabilmente, dunque, anche della complessità – di Tullio Ascarelli costituisce un riconosciuto merito di Mario Stella Richter. L'omaggio sincero e ammirato dell'Autore non è disgiunto dalla consueta attenzione filologica, che accompagna il lettore – eventualmente spinto da ulteriori fini scientifici – entro un generoso apparato di note, testimonianza di un percorso di avvicinamento a un (possibile?) ritratto del Maestro lungamente meditato.

Lo stile scelto da Mario Stella Richter per i suoi *Racconti ascarelliani* è uno degli elementi che maggiormente li distingue nella composizione di un'ideale bibliografia su Tullio Ascarelli; infatti, l'Autore quasi si cela nell'ordito delle storie che raccontano – senza presunzione di riassumerla – l'esistenza di questo «grande uomo» e «sommo giurista» (p. 9), prematuramente scomparso, a soli cinquantasei anni, a causa di un tumore al polmone che pure non gli impedì, sino agli ultimi istanti, di perseguire la sua «prodigiosa opera», sempre animato da quella che «Asquini chiamava la sua giovanile attività» (p. 7).

Il racconto, dunque, quale chiave per porsi in relazione con la storia di Ascarelli, intellettuale in cui si sommarono «le doti del dogmatico di alto rango e dell'antiformalista, del teori-

co e del profondo conoscitore della realtà effettuale» (p. 87); ma, si tratta di un'incoerenza solo apparente, che l'impianto narrativo di Mario Stella Richter supera con naturalezza, tanto da chiedersi se non sia proprio il genere letterario in cui inserire quest'opera la testimonianza più profonda della volontà di conoscere l'uomo e la sua cultura di origine.

Lungi dal soddisfare un mero vezzo tassonomico, sottolineare il valore di opera letteraria dei *Racconti* consente di affrancarli dalla più rigida struttura di un'indagine esclusivamente giuridica o storica, così da accedere più liberamente (e forse con più verità) a quella che, a tutti gli effetti, è «una vita da romanzo, o comunque romanzesca, non soltanto di un uomo, ma, e il punto merita di essere sottolineato, di un'intera famiglia, della quale si indagano le origini e la genealogia» (come acutamente rileva Giuseppe FERRI *jr* nel suo «racconto ascarelliano apocrifo» *Il fallimentarista invisibile*, collocato in appendice, a p. 106).

Una famiglia di antica origine sefardita quella degli Ascarelli, che da secoli è inserita nella comunità ebraica romana in una posizione di indubbio rilievo (p. 15), e la cultura ebraica è un *Leitmotiv* che permea i *Racconti* ben oltre le pertinenti citazioni o i titoli di alcune delle storie narrate, come «L'esodo» o «La salita (*aliyah*)»; infatti, l'ebraicità di quest'opera sembra potersi rinvenire, *funditus*, nel metodo di indagine scel-

to da Mario Stella Richter per raccontare il “mondo” di Tullio Ascarelli.

La parola ebraica più appropriata per tradurre questo appassionato «cercare» dell’Autore potrebbe essere *daràsh*, radice di *Midràsh*, ossia quel metodo di interpretazione della Scrittura attraverso cui il Testo continuamente si attualizza e acquisisce significati che – in apparenza – possono sembrare lontani dal dato letterale; così, comunemente, il termine *Midràsh* può significare anche solo “racconto” e, quando questa attività interpretativa riguarda il campo narrativo, essa viene detta *Midràsh Aggadà*.

Il racconto è una delle più genuine manifestazioni della ricerca esegetica ebraica ed esso viene coerentemente utilizzato da Mario Stella Richter per parlare di Tullio Ascarelli, e del suo mondo, attraverso questa sorta di “grammatica relazionale” comune, che riesce efficacemente a illuminare, in pochi tratti, taluni aspetti dell’uomo, prima ancora dell’intellettuale.

Un uomo che, negli anni bui del fascismo, si collocò lungo quell’intervallo «tra il non essere martiri ed eroi e l’essere fascistissimi e ammiratori di tale regime» (p. 48); ma, Tullio Ascarelli fu comunque una vittima, tanto da dover fuggire appena prima che fossero promulgate le leggi razziali, trovando, dopo un lungo peregrinare, uno stabile asilo in Brasile, dove si distinse sia in ambito accademico, sia nella professione forense (p. 65).

Nonostante queste affermazioni

all’estero, nel 1946 fece ritorno in Italia «e riprese a insegnare a Bologna seppur tra grandi difficoltà e in un ambiente essenzialmente ostile», una scelta difficile, quella di Ascarelli, vissuta come un «dovere morale di tornare», «forse anche perché era propria della sua cultura, della sua etica e della sua religione la “legge del ritorno”» (p. 67).

In effetti, la *aliyah* (salita) verso *Eretz Israel* (Terra di Israele) è anche la rappresentazione metaforica di un percorso che porta a elevarsi moralmente, anche a costo di un sacrificio materiale (cfr. Es. 16:2-7); dunque, il racconto che vede Ascarelli “salire in cattedra” presso l’Università di Roma è necessariamente tortuoso, ma prepara la via all’affermazione del Maestro, i cui scritti «portano l’inconfondibile cifra di una prodigiosa intelligenza coniugata con una immensa cultura, una altissima tensione morale e un’ansia divorante di progresso e superamento delle posizioni acquisite» (p. 87).

Una sete di conoscenza, quella di Ascarelli, che si declinava in sconfinati interessi; soprattutto, le sue straordinarie capacità linguistiche, condivise con altri componenti della famiglia (p. 29), gli dischiusero l’accesso a una forma di comprensione della realtà, che, nel solco dell’insegnamento ebraico, muove dalla conoscenza dell’altro (e del suo linguaggio), «non dai paesaggi e dalle città» (E. LÉVINAS, *La difficile libertà. Saggi sul giudaismo*, a cura di S.

Facioni, Jaca Book, Milano, 2004, p. 40). La condizione di esilio su questa terra trova, infatti, un significato a partire dalla società umana; dunque, la soggettività non è «l'io penso», ma è «responsabilità per Altri», essere «ostaggio d'altri» (cfr.: E. LÉVINAS, *La difficile libertà*, cit., p. 40; Id., *Di Dio che viene all'idea*, a cura di S. Petrosino, Jaca Book, Milano, 1983, p. 91 s.). A questa prima relazione tutto si informa e attraverso il dialogo la società umana vive nella storia, due riferimenti cui l'Autore (che si è reso anch'egli parte del dialogo e dunque «ostaggio» del Maestro) rinvia nella quarta di copertina, ove si ricorda un passo del Talmud, citato da Ascarelli, proprio su questa funzione creativa del dialogo nella storia e, similmente, dell'interpretazione nel diritto.

A questa tensione verso l'altro da sé è corrisposta l'esigenza di accedere a una letteratura sempre più vasta e variegata, che troverà collocazione nel suo amato studio, in cui, significativamente, dopo la morte, il suo corpo fu composto (p. 7). I libri, ancora una volta, a testimoniare la separazione da quella vita che Ascarelli visse «perennemente “di corsa”» (p. 91) e la continuità di un insegnamento ancora attuale.

Queste sono solo alcune delle storie che trovano spazio nei *Racconti*, giunti a una seconda edizione ampliata; ma, proprio per l'accennato metodo di ricerca utilizzato da Mario Stella Richter, ogni narrazione ne potrebbe dischiudere un'altra; l'Autore,

infatti, rende partecipe il lettore della sua appassionata narrazione fino a coinvolgere nel “dialogo” altre voci, con il bel “racconto apocrifo” di Giuseppe Ferri jr in appendice.

Francesco Ferrara

