



diritto & religioni

Semestrale
Anno VII - n. 1-2012
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

13



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VII - n. 1-2012
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

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

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini
A. Bettetini, G. Lo Castro
P. Colella, A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. Balsamo
S. Testa Bappenheim
F. Falanga
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

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

Direzione:

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

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

Redazione:

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

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

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

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

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Essi riceveranno n. 2 fascicoli gratuiti della rivista. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

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

ISSN 1970-5301

Presentazione

La sezione dedicata alla giurisprudenza e alla legislazione penale presenta in questo numero quattro sentenze della Corte di Cassazione molto interessanti, che sottopongono all'attenzione del lettore argomenti di primaria rilevanza.

In primo luogo viene proposta la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. penale VI, 11 febbraio 2009, n. 9866, che seppure non recentissima, viene pubblicata con massima redazionale ed accompagnata da una pregevole nota di Carlo Gullo, con la quale si pone in evidenza la problematica – molto sentita ed attuale - della rilevanza d'ufficio del segreto dell'ecclesiastico da parte del giudice statale.

Vi sono poi altre due sentenze pubblicate con massima redazionale. La prima, Corte di Cassazione, Sez. penale V, 6 ottobre 2011, n. 5935, avente ad oggetto un presunto caso di percosse motivate dalla discriminazione religiosa, pone dei rilevanti limiti all'applicabilità dell'esimente relativa all'obbligo dei genitori di proteggere l'integrità psicofisica dei figli minori, subordinandola alla preventiva verifica informale della veridicità dei fatti riferiti dal minore.

La seconda sentenza, Corte di Cassazione, Sez. penale V, 19 ottobre 2011, n. 563, presenta un'innovativa ed estensiva interpretazione degli elementi che possono costituire i presupposti per la configurabilità della circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, razziale o religioso, di cui alla L. n. 205 del 1993, art. 3 (cosiddetta Legge Mancino). La Corte, nel caso di specie, dopo aver rilevato che con il reato di minacce aggravate il bene giuridico tutelato è la “*libertà morale della vittima, da intendersi come patrimonio individuale*”, ha esteso la configurabilità della circostanza aggravante in parola anche a quei casi in cui la vittima non ha relazioni identitarie con le categorie sociali oggetto dell'odio dell'agente, ed anche quando il reato venga ad essere consumato in privato, ossia in presenza della sola vittima.

In ultimo, v'è la sentenza Corte di Cassazione, Sez. penale VI, 30 marzo 2012, n. 12089, con la quale si è posta in evidenza l'applicabilità del principio dell'irrelevanza della *ignorantia juris* anche in relazione alla commissione di quei reati cosiddetti culturalmente orientati.

**Corte di Cassazione, Sezione pen. VI, 11 febbraio 2009,
n. 9866**

Testimonianza – Segreto professionale – Facoltà di astensione – Necessità – Esclusione – Omesso avvertimento al testimone della facoltà di astenersi – Falsa testimonianza – Applicabilità dell'esimente di cui all'art. 384, comma 2, c.p. – Limiti

L'esimente di cui all'art. 384 c.p., che prevede l'esclusione della punibilità se il fatto è commesso da chi avrebbe dovuto essere avvertito, ai sensi dell'art. 199 c.p.p., comma 2, della facoltà di astenersi dal rendere informazioni o testimonianza, non è applicabile ai soggetti portatori di segreto professionale, elencati nell'art. 200 c.p.p., tra i quali rientra anche il giudice ecclesiastico.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Con la sentenza impugnata, adottata all'esito di udienza preliminare, il g.u.p. del tribunale di Milano ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di B.G.R. per il reato di falsa testimonianza (art. 372 cod. pen.) perché commesso in presenza della causa di non punibilità di cui all'art. 384 cpv. cod. pen..

La B., in un procedimento civile pendente innanzi al Tribunale di Milano, tra lo Studio Redazionale CM s.a.s. di C. G. e l'Unicredit Banca s.p.a., era stata chiamata a testimoniare su circostanze che aveva appreso nella veste di legale della C. ed aveva reso dichiarazioni contraddette dai documenti agli atti.

Il Tribunale milanese, ravvisata la sussistenza di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato di falsa testimonianza, ha ritenuto che "la condotta dell'imputata non è punibile in quanto la B., ai sensi del combinato disposto dell'art. 249 c.p.c., che prevede la facoltà di astensione del teste, e art. 200 c.p.p., che individua, tra i casi d'insussistenza dell'obbligo a deporre, il segreto professionale opponibile dall'avvocato, ovviamente in relazione a circostanza apprese "per ragione della propria professione", aveva la facoltà di astenersi dal deporre (...) il fatto che la deposizione non sia stata preceduta dall'avviso alla testimone della facoltà di astensione, determina l'applicabilità dell'esimente dell'art. 384 c.p.p., comma 2, con conseguente non punibilità".

Ricorre per cassazione il Pubblico Ministero, che deduce violazione di legge (art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), non sussistendo alcun obbligo del giudice di preavvisare il teste di cui all'art. 200 c.p.p. che ha facoltà di astenersi, opponendo il segreto professionale.

Ha depositato memoria ex art. 611 cod. proc. pen. Il difensore dell'imputata, in cui si sostiene la piena operatività dell'art. 199 c.p.p., comma 2 anche in relazione alla previsione di cui all'art. 200 cod. pen., invocando un precedente giurisprudenziale di questa Corte (Cass. sez. 5, 22827/2004).

Il ricorso è fondato e va accolto.

La questione di diritto che pone l'odierno ricorso è stata oggetto di poche pronunce giurisprudenziali.

In un lontano precedente del (*omissis*), è stato affermato (e a tale orientamento ha aderito il tribunale milanese) che l'obbligo di avvertire il legale della facoltà d'astenersi dal rendere testimonianza su ciò che a lui è stato confidato per ragione della sua professione è *conditio sine qua non* perché il teste sia ammesso a deporre (Cass. sez. 3, n. 139/1966, ced 101437).

Più recentemente, con riferimento alla previsione di cui alla L. 25 marzo 1985, art. 4, comma 4, il quale prevede che gli ecclesiastici non possono essere obbligati a deporre su quanto conosciuto a ragione del proprio ministero, è stato affermato che – esclusa ogni incapacità di testimoniare – l'ecclesiastico che abbia esercitato funzioni di giudice ecclesiastico ha la facoltà di eccepire, ricorrendone le condizioni, il segreto professionale sui fatti, comportamenti e notizie acquisiti attraverso l'intreccio della funzione giudiziaria con quella di ministro di culto (Cass. sez. 5, 22827/2004, ced 228821). Nella motivazione di tale pronuncia, si afferma *obiter* che il giudice deve avvertire l'ecclesiastico della facoltà di astensione stabilita dal combinato disposto dell'art. 200 cod. proc. pen. e della L. n. 121 del 1985, art. 4.

Questione analoga è stata anche affrontata dalla giurisprudenza in materia civile, che, in senso contrario, ha ritenuto pienamente valida la deposizione resa da un consulente del lavoro anche nell'ipotesi in cui il giudice abbia ommesso di avvertirlo del suo diritto di astenersi dal testimoniare, non potendosi l'obbligo di avvertimento previsto per i prossimi congiunti dell'imputato estendere ai professionisti elencati nell'art. 200 c.p.p. (Cass., sez. L, n. 2058/1996, ced 496316).

Il Collegio ritiene fondata quest'ultima soluzione per le ragioni appresso indicate.

Nel processo civile, “si applicano all'audizione dei testimoni le disposizioni degli artt. 351 e 352 c.p.p. relative alla facoltà di astensione dei testimoni” (art. 249 c.p.c.).

Il richiamo agli articoli del codice di procedura penale del 1930 va oggi ovviamente riferito agli artt. 200-202 c.p.p. 1988. L'art. 200 c.p.p. vigente, così come l'art. 351 c.p.p. 1930, prevede che gli avvocati, alla pari di altri specificati professionisti, non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragioni della propria professione.

In un separato articolo, l'attuale codice di rito penale (art. 199 c.p.p.), così come faceva il previgente (art. 350 c.p.p.), disciplina la facoltà di astensione dei prossimi congiunti dell'imputato. Tali specifiche disposizioni non sono richiamate nè direttamente nè indirettamente dal codice di procedura civile, mancando nel processo civile un soggetto assimilabile all'imputato.

L'attuale normativa dispone che il giudice, a pena di nullità della deposizione, debba avvisare i prossimi congiunti dell'imputato della facoltà di astenersi (art. 199 c.p.p., commi 1 e 2); analoga, anche se ambigua (v. Cass. n. 7635/1974 ced 128281), era la precedente normativa, ritenendosi da taluno che spettasse al testimone di far valere il proprio interesse.

Nessun avvertimento al teste da parte del giudice era previsto nell'art. 351 c.p.p. 1930, nè è previsto nel vigente art. 200 c.p.p., per cui non può porsi per professionisti chiamati a rendere testimonianza, così come per gli altri soggetti indicati nell'art. 200 c.p.p. (e nell'art. 351 c.p.p. previgente), alcuna questione di sanzione processuale per l'omesso avviso, dal momento che la materia delle nullità è presidiata dal principio di tassatività.

Il codice prescrive soltanto che tali soggetti non possono essere obbligati a deporre, ma non prevede alcun avvertimento analogo a quello imposto per i prossimi congiunti.

Nè vi è alcuna ragione per estendere analogicamente tale avviso ai professionisti di cui all'art. 200 c.p.p..

La diversità di trattamento è la conseguenza della differente situazione che, rispetto al *quivis de populo* "prossimo congiunto dell'imputato", connota il professionista preso in considerazione dall'art. 200 c.p.p..

I prossimi congiunti possono legittimamente ignorare l'esistenza della facoltà d'astensione e trovarsi così in conflitto con i sentimenti di solidarietà familiare che potrebbero indurli a dichiarazioni menzognere. I professionisti elencati nell'art. 200 c.p.p. sono, invece, caratterizzati da competenza tecnica professionale, che implica la conoscenza dei doveri deontologici e giuridici connessi all'abilitazione ed all'esercizio della professione.

Ne consegue che è rimessa alla loro esclusiva iniziativa, ovviamente da comunicare al giudice, la scelta di deporre o meno su quanto hanno conosciuto per ragioni del ministero, ufficio o professione (fatti salvi i poteri del giudice di cui all'art. 200 c.p.p., comma 2 e gli obblighi derivanti dal segreto di ufficio e dal segreto di Stato ex artt. 201 e 202 c.p.p.), fermo rimanendo l'obbligo di dire la verità in caso di deposizione.

A ben vedere, nello stesso senso ha deciso questa Corte a proposito della testimonianza del giudice ecclesiastico sopra indicata, giacché – al di là dell'*obiter* sopra indicato e del tutto privo di motivazione – ha ritenuto che "l'eventuale segreto professionale non può essere ritenuto a priori, ma va eccepito dal sacerdote allorché la deposizione che gli viene richiesta, per aspetti particolari, possa incidere su fatti, comportamenti o notizie, acquisiti attraverso l'intreccio dell'attività di giudice delegato all'istruzione con quella di ministro di culto" (Cass. sez. 5, 22827/2004).

In coerenza con tale disciplina processuale, il codice penale prevede l'esclusione della punibilità se il fatto è commesso da persona che non avrebbe potuto essere obbligata a deporre o comunque rispondere (previsione introdotta dalla L. 1 marzo 2001, n. 63, art. 21), ovviamente nel caso in cui sia stato dal giudice obbligata a deporre o a rispondere, mentre il caso di non punibilità per chi "avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere ... testimonianza" è applicabile soltanto al prossimo congiunto dell'imputato che non sia stato avvertito dal giudice della facoltà di astensione.

La diversa, e ingiustificata, estensione dell'obbligo di avvertire, a pena di nullità, il professionista chiamato a testimoniare della facoltà di astensione dalla deposizione implicherebbe un indebito allargamento dei casi di non punibilità previsti dall'art. 384 cod. pen. In proposito la Corte costituzionale ha espressamente affermato che "l'estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e configgenti, in primo luogo quelle che sorreggono le norme generali e quelle che viceversa sorreggono la norma derogatoria: un giudizio che è da riconoscersi ed è stato riconosciuto dalla ... Corte (costituzionale) appartenere primariamente al legislatore" (Corte cost. sent. n. 8/1996).

La sentenza impugnata va, pertanto, annullata, con rinvio al tribunale di Milano per nuovo giudizio, sulla base dei seguenti principi di diritto:

a) L'obbligo di avvisare i testi della facoltà di astenersi, previsto dall'art. 199 c.p.p., comma 2, non è applicabile ai soggetti elencati nell'art. 200 c.p.p..

b) Questi non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragioni del loro ministero, ufficio o professione, salvi in casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria. Ne deriva la necessità di una puntuale verifica sul punto.

c) L'eventuale segreto professionale non può essere ritenuto a priori, ma va eccepito da chi, chiamato a deporre, rientra nelle indicazioni e nelle condizioni di cui all'art. 200 c.p.p..

d) L'esimente di cui all'art. 384 c.p., comma 2, nella parte in cui prevede l'esclusione della punibilità se il fatto è commesso da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni o testimonianza non si applica ai soggetti indicati nell'art. 200 c.p.p., ai quali è invece applicabile l'esimente nell'ipotesi in cui siano stati obbligati a deporre o comunque a rispondere su quanto hanno conosciuto per ragioni del loro ministero, ufficio o professione, salvi i casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria.

PQM

La Corte annulla la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Milano per nuovo giudizio.

Così deciso in Roma, il 11 febbraio 2009.

Sul segreto professionale del giudice ecclesiastico in rapporto al procedimento penale italiano

CARLO GULLO

1. *Cenni introduttivi.* – Il segreto professionale degli ecclesiastici ha da sempre suscitato notevole interesse da parte della dottrina¹; meno frequenti, invece, sono state le pronunce giurisprudenziali nell'ambito del diritto penale italiano. L'occasione per riprendere l'argomento è una recente sentenza della Corte di Cassazione sulla rilevanza d'ufficio del segreto dell'ecclesiastico da parte del giudice statale, che suscita qualche perplessità². La Corte si è occupata dell'obbligo gravante sul giudice dello Stato di avvertire i testimoni della facoltà di potersi avvalere del segreto – così come previsto per i prossimi congiunti dell'imputato (ai sensi dell'art. 199 co. 2 c.p.p.) – e ciò anche nel caso si tratti di altre figure di cui al successivo art. 200 c.p.p.

La Cassazione, con la pronuncia in commento, ha ribaltato il principio di diritto stabilito nella sentenza n. 22827/2004³, secondo cui il giudice è tenuto ad avvertire l'ecclesiastico, chiamato a testimoniare, della facoltà d'astensione in base al combinato disposto dell'art. 200 c.p.p. e della L. 121 del 1985, art. 4. La sentenza del 2004 tendeva, infatti, a far ricadere il trattamento riservato all'ecclesiastico in quello previsto per i prossimi congiunti, di cui all'art. 199 co. 2 c.p.p.

La recente statuizione capovolge il suddetto orientamento stabilendo che il segreto professionale deve essere eccepito dal sacerdote, non potendosi estendere l'obbligo gravante sul giudice di avvisare gli interessati della possibilità di avvalersi del segreto, così come previsto per i prossimi congiunti dell'imputato, anche ai professionisti indicati nell'art. 200 c.p.p. Ciò sulla base della diversità di trattamento riservata alle due categorie di soggetti chiamati a rendere la propria testimonianza. La sentenza della Cass. n. 9866/2009, offre, altresì, lo spunto per riprendere la delicata tematica

¹ Sul segreto professionale degli ecclesiastici, cfr. CARLO CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, 2° ed., il Mulino, Bologna, 1990, p. 195 ss.; SILVIO FERRARI, *Ministri di culto*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, p. 536; MARIO PISANI, *Il processo penale nelle modificazioni del Concordato tra Italia e Santa Sede*, in *Studi in mem. di P. Nuvoletti*, Giuffrè, Milano, II, p. 146 ss.; ANGELO LICASTRO, *Indagini giudiziarie e ministero pastorale*, in *Dir. eccl.*, 1989, I, p. 517 ss.; ID., *Dichiarazioni ingiuriose rese nel procedimento di nullità matrimoniale e segreto professionale del giudice ecclesiastico*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.*, 1990, I, p. 554 ss.; ID., *Segreto professionale del giudice ecclesiastico*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.*, 2004, II, p. 793 ss. In giurisprudenza si v. Cass. Pen. Sez. V, 12 Marzo 2004, n. 22827.

² Cass. pen. Sez. VI, sent. 11 febbraio 2009, n. 9866, in *Cass. Pen.*, 2009, 10, pag. 3910.

³ Cass. pen. Sez. V, sent. 12 marzo 2004 n. 22827, in *Dir. famiglia*, 2006, 3, p. 936, con nota di MARCO CANONICO. Sul punto si veda anche LUCIANO MUSSELLI, *Libertà di giurisdizione della Chiesa e poteri del giudice penale in materia probatoria*, nota a Cass. 12 marzo 2004 n. 22827, in *Cass. pen.* 2005, 5, p. 1617; NICOLA BARTONE, *Processo canonico e diritto penale italiano autorità giudiziaria ecclesiastica e autorità giudiziaria statale competenza e controllo penale: incomprensioni e soluzioni*, in *Matrimonio canonico e ordinamento civile*, LEV, Città del Vaticano, 2008, pp. 85-104.

relativa al segreto professionale degli ecclesiastici, argomento già trattato, seppur sotto altro profilo, dalla V sez. penale della medesima Corte con la ricordata sentenza n. 22827/2004.

In particolare, il caso precedentemente sottoposto all'attenzione della Suprema Corte riguardava un ecclesiastico delegato all'istruzione di un processo canonico di nullità matrimoniale, chiamato a testimoniare in un procedimento penale circa alcuni fatti di cui era venuto a conoscenza nell'esercizio della sua attività giudiziaria. Nella fattispecie si trattava di stabilire se, ed entro quali limiti, l'ecclesiastico potesse invocare le garanzie previste dal segreto professionale in rapporto a dichiarazioni ricevute in qualità di giudice istruttore di una causa di nullità matrimoniale che, in riferimento al diritto penale dello Stato, potrebbero integrare ipotesi di reato⁴. Si tratta d'una tematica che riteniamo meriti un ulteriore approfondimento, atteso che attiene all'assetto dei rapporti tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione statale.

Senza volerci addentrare in considerazioni circa la natura del giudizio canonico, occorre in particolare verificare se l'attività compiuta dall'ecclesiastico delegato all'istruzione di una causa matrimoniale sia qualificabile, o meno, come tipico esercizio di quel suo ministero pastorale che delimita nell'ordinamento giuridico italiano la funzione specificatamente protetta dal segreto. Più specificamente, si vuole verificare se sussista un obbligo del giudice ecclesiastico istruttore di una causa in materia matrimoniale (rato e non consumato, nullità, separazione) di collaborare con l'autorità giudiziaria statale nell'accertamento dei fatti (civilmente o penalmente) rilevanti, che ha appreso nel corso del procedimento canonico, fornendo notizie ed elementi di prova.

Un ulteriore profilo concerne l'eventuale richiesta da parte dell'autorità giudiziaria di consegnare atti istruttori della causa matrimoniale (c.d. Sommario), e le possibili cause ostative al soddisfacimento di tale richiesta in ragione del segreto istituzionale d'ufficio del tribunale ecclesiastico.

Infine, saranno analizzate le possibili ripercussioni del segreto istruttorio canonico sull'efficacia che le sentenze di nullità matrimoniali pronunciate dai tribunali ecclesiastici possono avere nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 8 della L. 121/1985.

2. *Un precedente nella giurisprudenza francese.* – Occorre segnalare che il tema del segreto confessionale non è tra quelli riservati esclusivamente all'Italia, ma lo si ritrova persino nella “laica” Francia⁵. Il caso sottoposto all'attenzione dei giudici francesi trae la sua origine da un procedimento per la cessazione degli effetti civili del matrimonio inoltrato presso il tribunale civile di Nouméa. Il coniuge attore nel giudizio di divorzio ha, infatti, chiesto ed ottenuto dal tribunale l'ordine di comunicazione nei confronti del giudice ecclesiastico di copia dei documenti relativi ad alcune dichiarazioni – a suo giudizio aventi contenuto offensivo – che erano state rese dall'altro coniuge nel corso del procedimento canonico di nullità matrimoniale. Il giudice ecclesiastico che

⁴ Le garanzie cui si ci si riferisce consistono, come è noto, nell'esclusione per gli ecclesiastici (anzi, “per tutti i ministri di confessioni religiose, i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano”) del dovere di testimoniare e di esibire atti e documenti ai sensi degli artt. 200 comma 1, lett. a) e 256, comma 1 c.p.p., da leggere in combinato disposto con gli art. 2 n.1 e art. 4 n. 4 dell'Accordo del 18 febbraio 1984 tra Stato e Chiesa (Legge n. 121/1985).

⁵ Si tratta in particolare della pronuncia della Corte di Cassazione francese, Sez. II civ., 29 marzo 1989, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1990/1, p. 563.

aveva istruito il processo ha, però, opposto il segreto professionale rifiutandosi di consegnare i documenti richiesti. La Corte d'Appello competente, con due decisioni di merito, ha negato l'applicabilità nella fattispecie del segreto posto a garanzia della libertà di esercizio del ministero pastorale⁶.

È necessario rilevare che la Corte d'Appello aveva sostenuto che la tutela del segreto professionale del ministro di culto, se è senz'altro riferibile a tutto ciò che viene appreso durante la confessione sacramentale, non può invece coprire le notizie contenute negli atti di una causa ecclesiastica di nullità matrimoniale, che non sono segreti ed anzi la loro pubblicità è posta a garanzia per l'efficace esercizio del diritto di difesa dinanzi ai tribunali ecclesiastici⁷.

A ben guardare, la decisione della Corte d'appello di Nouméa non teneva conto ed anzi si poneva in aperto contrasto con le prevalenti tesi dottrinali in materia di segreto professionale. Nell'ordinamento francese, infatti, ai sensi dell'art. 378 del c.p., non si distingue tra notizie apprese dal ministro di culto durante la confessione e notizie a lui confidate fuori da tale sacramento, ma pur sempre in ragione del suo "status"⁸. Su ricorso dell'autorità ecclesiastica, la Corte di Cassazione ha annullato senza rinvio l'ordine di esibizione stabilito dalla Corte d'Appello, per violazione degli artt. 378 c. pén. e 9 c. civ.⁹ La Corte infatti, ha ritenuto legittimo il rifiuto del giudice ecclesiastico di esibire all'autorità giudiziaria gli atti relativi ad un procedimento di nullità matrimoniale e quindi anche per quanto attiene alle dichiarazioni o notizie circa "l'intimità della vita privata delle persone".

3. *Capacità e facoltà di astensione per l'ecclesiastico.* – Riprendendo il tema con riferimento al nostro ordinamento, la Suprema Corte ha affermato che, qualora sia chiamato a testimoniare un ecclesiastico, questi, come tale, avrà sempre la possibilità di avvalersi della facoltà di astenersi dal deporre concessa dal segreto professionale¹⁰. Ulteriormente si è precisato che si tratta di una facoltà nonostante sull'ecclesiastico

⁶ Il riferimento è all'*ord. de référé* del 4 febbraio 1987, che respinge l'istanza istruttoria sopra accennata, e all'*arrêt de la cour de Nouméa* del 28 settembre 1987, che invece ordina all'Arcivescovo di rilasciare, presso la cancelleria del tribunale ecclesiastico, copia degli atti del procedimento canonico. Sul punto si v. il commento di OLIVIER ECHAPPÉ, *A propos d'un arrêt récent de la cour d'appel de Nouméa du 28 sept. 1987*, in *L'Année canonique* 1987, p. 307 e ss.

⁷ Nell'ordinamento francese il segreto professionale trova il suo fondamento nell'art. 378 c.p., norma del tutto simile all'art. 622 del nostro cod. pen., e comporta l'esenzione dall'obbligo di testimoniare in giudizio e di esibire ogni atto e documento relativo all'esercizio del proprio ministero. Sulla base di questa disposizione, la giurisprudenza francese considera legittimo il rifiuto dei depositari di segreti professionali di prestare testimonianza e di comunicare atti e documenti che si riferiscono a fatti riservati, appresi nell'esercizio delle proprie funzioni. Sul punto, v. MICHEL ROBINE, *Le secret professionnel du ministre du culte*, in *Rec. Dalloz*, cit., *Chron.*, 1982, 32, p. 221 ss.

⁸ Sembrava infatti acquisito che il segreto *de quo* potesse costituirsi non solo su quanto il ministro di culto avrebbe appreso nel corso della confessione sacramentale, ma in genere su ogni notizia riservata conosciuta nell'esercizio del suo ministero. Cfr., MICHEL ROBINE, *Le secret professionnel*, cit., p. 221 ss.

⁹ Per un approfondito commento della pronuncia in esame da parte della dottrina francese, v. DANIEL AMSON, in *Rec. Dalloz Sirey, Somm.*, 1989, 37, p. 356; MICHEL ROBINE, in *Rec. Dalloz*, cit., *Jurispr.*, 1990, 5, p. 45 e ss.

¹⁰ Cass. pen. Sez. V, sent. 12 marzo 2004 n. 22827, cit.

gravino una serie di obblighi, quali il dovere di riservatezza o l'obbligo del segreto, che nell'ordinamento statale gli deriva dall'art. 622 c.p.¹¹.

In altri termini, si afferma il principio della capacità a deporre degli ecclesiastici, e ciò a differenza di quanto comunemente ritenuto sotto la vigenza dell'art. 7 del vecchio Concordato. La precedente normativa sembrava, infatti, sancire una sorta di obbligo per il magistrato di non rivolgere alcuna domanda all'ecclesiastico su persone o materie di cui egli fosse venuto a conoscenza in ragione del suo ministero. La lettura del testo dell'art. 7 del Concordato del 1929, "*gli ecclesiastici non possono essere richiesti da magistrati*", sembrava quindi escludere l'ecclesiastico da qualsiasi forma di obbligo di comunicazione nei confronti dell'autorità giudiziaria circa fatti appresi nell'esercizio del suo ministero attribuendogli quasi una sorta di inabilità testimoniale¹².

La diversa formulazione dall'art. 4 n. 4 del nuovo Accordo, secondo cui "*gli ecclesiastici non sono tenuti a dare a magistrati o altra autorità informazioni...*", consente di giungere ad una diversa conclusione e giustifica la soluzione cui è pervenuta la Suprema Corte. Infatti, risulta oggi compatibile l'esistenza, in capo all'ecclesiastico, anche per le notizie conosciute in ragione del suo ministero, di una piena capacità testimoniale sia pure disgiunta dall'esistenza di un qualsiasi obbligo a deporre. Pertanto tutte le volte che l'ecclesiastico venga citato per rendere la sua testimonianza in un giudizio, qualora sussistano i requisiti soggettivi ed oggettivi previsti dalla legge, potrà far valere il segreto professionale ed astenersi dal deporre¹³, ma non sarebbe più sostenibile che ci si possa *a priori* privare dell'apporto probatorio dell'ecclesiastico, come se ricorresse un'ipotesi di testimonianza vietata dalla legge¹⁴.

4. *Il ruolo dell'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico* – A questo punto, occorre esaminare l'aspetto relativo alla qualificazione del ministero (*munus*) assolto dall'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico per la dichiarazione di nullità matrimoniale.

Com'è noto gli artt. 200, comma 1, lett. a) e 256 comma 1, c.p.p., escludono per i ministri di confessioni religiose il dovere di collaborare con l'autorità giudiziaria

¹¹ Facoltà, s'intende, oggettivamente limitata dalla necessaria presenza di determinati requisiti, in mancanza dei quali la sola qualità soggettiva di ecclesiastico non implica dispense dall'obbligo generale della testimonianza. Sul punto v. ANGELO LICASTRO, *Segreto professionale del giudice ecclesiastico*, cit., p. 794.

¹² Sul segreto d'ufficio degli ecclesiastici nei confronti delle pubbliche autorità, cfr. P. VITO, *Il segreto di ministero nell'art. 7 del nostro Concordato*, in *Monitor eccl.*, 1943, p. 23 ss.; LAZZARO MARIA DE BERNARDIS, *L'articolo 7 del Concordato*, in *Annali Univ. Ferrara*, 1937, p. 12 ss.; ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 4° ed., Milano, 1975, p. 227 ss.; VINCENZO DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 10° ed., Milano, 1964, p. 305 ss.

¹³ Ai sensi dell'art. 200 c.p.p., per il riconoscimento della facoltà di astenersi dalla testimonianza occorrono determinati presupposti soggettivi (deve trattarsi di "ministri di confessioni religiose i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano") ed oggettivi ("le notizie devono essere state conosciute per ragione del proprio ministero"). In tal senso v. ANGELO LICASTRO, *Segreto professionale del giudice ecclesiastico*, cit., p. 794.

¹⁴ Configura una tale ipotesi, ad esempio, la fattispecie prevista dall'art. 197 c.p.p., (relativo all'incompatibilità con l'ufficio di testimone), che non consente siano ammessi a deporre, fra gli altri, "coloro che nel medesimo procedimento svolgono o hanno svolto la funzione di giudice, pubblico ministero o loro ausiliario" (lett.d).

statale. Diventa, quindi, essenziale stabilire se l'attività compiuta dall'ecclesiastico – delegato all'istruzione di una causa di nullità matrimoniale – sia o meno qualificabile come esercizio del suo “ministero pastorale” che definisce e delimita, nell'ordinamento statale, la funzione specificatamente protetta dal segreto professionale.

A tal proposito, si riteneva che la nozione di “ministero” designasse qualsiasi attività del ministro di culto rivolta all'esercizio del suo potere spirituale sui fedeli, includendo non solo gli uffici ecclesiastici ma anche “quei casi nei quali non vi è propriamente un esercizio di un *munus in officio*, purché il rapporto sia qualificato dalla qualità ministeriale di uno dei soggetti”¹⁵. Com'è stato ulteriormente osservato, l'attività ministeriale deve essere intesa in senso ampio, tale da comprendere anche quella che promana dall'ordinamento confessionale, ammettendosi una certa elasticità rispetto ai criteri fissati per i cittadini, per usufruire di talune prerogative specifiche in ragione del fondamento confessionale del ministero¹⁶. In tal senso dovevano ritenersi comprese le diverse estrinsecazioni della potestà di governo della Chiesa (e fra queste la potestà giudiziale), rappresentando queste ultime le modalità attraverso le quali l'istituzione ecclesiastica persegue la propria finalità tipica e costitutiva. Una conferma, seppur indiretta, proviene dalle norme dell'ordinamento civile che contengono l'espressione “ministri di culto che hanno giurisdizione e cura d'anime”¹⁷. Dette norme, se da un lato dimostrano che le predette attribuzioni (giurisdizione e cura d'anime) possono mancare senza che per questo venga meno la qualifica di ministro di culto del soggetto, dall'altro inducono a pensare che il legislatore le consideri una particolare specificazione della medesima qualifica.

Alla luce delle superiori osservazioni, non si può negare che anche l'esercizio della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale avviene all'interno di un rapporto ministeriale che, nello specifico, si costituisce tra i soggetti del processo canonico (coniugi, testi, e quanti prendono parte alla fase istruttoria) e la persona titolare dell'*officium iudicis*. Ne consegue che quanto appreso dall'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico per la dichiarazione di nullità matrimoniale, sarà, di regola, coperto dal segreto professionale. Va detto peraltro che siffatta “copertura” potrebbe ben estendersi anche ad altre forme di processo in ambito canonico e non soltanto a quello volto a dichiarare la nullità del matrimonio. Sul punto basti pensare a quanto stabilisce il can. 1401 CIC, laddove attribuisce alla competenza della Chiesa il giudicare “*le cose che riguardano cose spirituali e annesse alle spirituali*”, nonché “*la violazione delle leggi ecclesiastiche... e l'irrogazione delle pene*”, aprendo la strada a possibili applicazioni del segreto professionale anche in tali ambiti della giurisdizione ecclesiastica¹⁸.

Secondo l'opinione che sembra più aderente al tenore letterale degli artt. 200 e 256 c.p.p., restano escluse dalla tutela delle suddette norme procedurali le notizie e i

¹⁵ Cfr. PRIMO OTTILIO MARRAZZATO, *Il sigillum sacramentale e la giurisdizione penale*, in *Arch. Pen.*, 1955/1, p. 34 ss.

¹⁶ Cfr. SALVATORE BORDONALI, *Somministrazione di sacramenti ed eventuale responsabilità penale del sacerdote*, in *Il dir. eccl.*, CX, 1999, p. 881.

¹⁷ Cfr., ad es., all'art. 60, comma 1, n. 4 del D.Lgs.vo 18 agosto 2000, n. 267.

¹⁸ Sul punto cfr. MARIO FERRANTE, *Considerazioni critiche sulla competenza del Tribunale ecclesiastico diocesano in tema di titoli nobiliari e di adozione*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, 2007, p. 1.

documenti la cui conoscenza non sia in un rapporto di causalità necessaria, ma di mera occasionalità, con l'esercizio del ministero¹⁹. Da ciò discenderebbe che non sarebbero coperte dal segreto professionale quelle notizie e quei documenti che, per il modo con cui sono state apprese o per il loro contenuto, non hanno alcuna attinenza con l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte dell'ecclesiastico. Tuttavia non si possono tacere le difficoltà e le incertezze che scaturiscono da una simile valutazione, soprattutto nelle cause matrimoniali, dove è indispensabile procedere a valutazioni attinenti il singolo caso concreto posto all'attenzione del giudice.

Sul punto, la giurisprudenza della Cassazione è costante nel negare che il giudice delegato all'istruzione della causa di nullità matrimoniale venga, come tale, a conoscenza di segreti per ragione del proprio ministero. Con ciò sottolineando la natura strumentale per l'ordinamento canonico svolta dall'istruzione del procedimento per la dichiarazione di nullità del matrimonio²⁰.

Secondo la Suprema Corte, avendo l'ecclesiastico chiamato a testimoniare, esercitato le funzioni di giudice istruttore nella causa di nullità matrimoniale, non appare scontato che le notizie richieste siano da lui acquisite nello svolgimento del suo ministero. Si afferma, anzi, che la direzione dell'istruttoria nel processo ecclesiastico, rientrando tra le attività strumentali dell'ordinamento giuridico canonico tendenti all'affermazione di principi religiosi, non integrerebbe esercizio di quell'attività che distingue e caratterizza in modo esclusivo ed inconfondibile il ministro di culto.

Siffatta argomentazione, per quanto non del tutto convincente, potrebbe sembrare condivisibile in considerazione del fatto che la funzione di giudice ecclesiastico non è riservata esclusivamente ai sacerdoti, ma rientra nell'ambito delle attività che vengono esercitate anche da laici che abbiano adeguate conoscenze tecniche in ambito matrimoniale e processuale canonico. Ciò, comunque, non può portare *tout court* a qualificare come "attività laica" lo svolgimento dell'istruttoria di una causa di nullità matrimoniale, sulla base del fatto che il *Codex iuris canonici* ammette che possa essere a ciò delegato un soggetto non investito dello *status* clericale (cfr. can. 1428 *CIC*)²¹. È altrettanto vero che nel diritto canonico non risulta un'esclusione dei laici nell'esercizio di funzioni aventi carattere giurisdizionale, né tali funzioni sarebbero snaturate se venissero esercitate da un fedele laico seppur con le limitazioni previste dal diritto della Chiesa.

Sulla base di questa premessa, come diremo meglio di seguito, non è condivisibile la conclusione cui perviene la Suprema Corte secondo la quale l'istruttoria del processo ecclesiastico non integrerebbe esercizio di quell'attività che caratterizza in modo esclusivo il ministro di culto.

¹⁹ Così in riferimento all'art. 622 c.p., ma il problema si pone negli stessi termini a proposito degli artt. 200 e 256 c.p.p. e 210 c.p.c. Sul punto v. M. PETRONE, voce *Segreti (Delitti contro l'inviolabilità dei)*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, p. 975.

²⁰ Questo il principio che si ricava dalla citata sentenza della Corte di Cassazione sez. V. pen., n. 22827/2004 cit.

²¹ "In dottrina si sono riscontrate parecchie perplessità nel dare una definizione univoca del termine laicità, che tanto viene invocato quando si discutono temi ecclesiasticistici, giungendosi alla conclusione... secondo cui esso non serva ad indicare un dato istituto giuridico bensì ad attribuire una particolare qualificazione ad istituti preesistenti". In questi termini si esprime SALVATORE BORDONALI, *Somministrazione*, cit., p. 865.

5. *I laici e la potestas iudicialis dell'ordinamento canonico.* – Il possibile esercizio da parte del fedele laico della *potestas iudicialis* dell'ordinamento canonico, è oggetto di una specifica previsione normativa. Ci si riferisce in particolare al combinato disposto dai cann. 129 e 274 del codice di diritto canonico che disciplinano, rispettivamente, la potestà di governo nella Chiesa e i diritti e doveri attribuiti ai chierici.

Il primo paragrafo del can. 129 stabilisce che solo coloro che sono insigniti dell'ordine sacro sono idonei ad esercitare la potestà di governo, a norma delle disposizioni del diritto. Nel secondo paragrafo della medesima norma viene stabilito un principio generale sulla capacità dei laici di cooperare²² con i ministri sacri nell'esercizio di tale potestà a norma del diritto²³. Il can. 274 C.I.C. sancisce una riserva in favore dei chierici per quegli uffici per il cui esercizio si richiede potestà d'ordine; tali uffici infatti sono “*ex natura rei*” riservati ai chierici con assoluta esclusione dei laici. Tuttavia, com'è stato osservato, occorre dare un duplice senso e valore all'espressione “*soli chierici*” del can. 274: un valore assoluto, per gli uffici che richiedono l'esercizio della potestà d'ordine, poiché solo i chierici ne hanno la capacità in forza del sacramento dell'ordine, mentre i laici ne sono esclusi; un valore relativo, riguardo gli uffici che esigono la potestà di governo poiché, se da un lato solo i chierici ne hanno la capacità di diritto, dall'altra anche i laici possono esserne partecipi a norma del diritto²⁴.

Ciò premesso si deve aggiungere che è ormai pacifica la possibilità di conferimento al laico di un ufficio ecclesiastico in senso stretto e quindi l'esercizio da parte del medesimo di una vera e propria potestà pubblica (un vero *munus regendi*), con ciò non volendo di certo considerare l'ufficio ecclesiastico come una funzione meramente privata o laica²⁵.

²² Si è a tal riguardo sottolineato che – dal momento che cooperare significa propriamente operare insieme ad un altro, e quindi ciascuno contribuisce con la propria parte a realizzare la stessa opera – cooperare nell'esercizio della potestà di governo è esercitare la stessa potestà che ha colui con il quale si coopera. Cfr. JULIO GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, 4 ed., Edurcla, Roma, 2002, p. 507. La potestà di governo ammette per sua natura ampie possibilità di decentramento a soggetti privi della sacra ordinazione in quanto questi ultimi agiscono non *in nomine Christi* ma, al più, *in nomine Papae* o *in nomine episcopi*, che sono la fonte di giurisdizione. In questi termini si esprime JAVIER HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 245.

²³ Con specifico riferimento all'esercizio della potestà giudiziale, occorre evidenziare che il Codice di diritto canonico, e l'Istruzione *Dignitas Connubii* che lo integra, prevedono diverse disposizioni che limitano l'esercizio del potere giurisdizionale nei confronti del laico. Si tenga presente che 1) “La Conferenza episcopale può permettere che anche i fedeli laici siano costituiti giudici e se la necessità lo suggerisce, uno può essere assunto a formare un collegio” (can. 1421, § 2 CIC. e art. 43, § 2 D.C.). 2) “Il tribunale collegiale deve essere presieduto dal Vicario giudiziale o, se ciò non è possibile, da un altro membro del collegio che deve essere chierico, designato dall'uno o dall'altro” (can. 1426, § 2 c.i.c. e art. 46, § 1 D.C.). 3) La C.E.I. ha stabilito che il numero massimo di giudici laici non può essere superiore a 2 per ogni Tribunale ecclesiastico.

²⁴ Cfr. LUIGI CHIAPPETTA, *Il codice di diritto canonico, commento giuridico pastorale*, lib. I, p. 384.

²⁵ Per le tesi più conservatrici v., MARIO PETRONCELLI, *I laici e la “potestas iudicialis” nel codice canonico*, in AA.VV., *Scritti per Fedele*, I, Edizioni Scientifiche Italiane Napoli, Perugia, 1984, p. 369 e ss.; J.M. PINTO GOMEZ, *La Giurisdizione*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, LEV, Città del Vaticano, 1988, p. 60 ss.; Inoltre v., SALVATORE BERLINGÒ, *Dal “mistero” al “ministero”: l'ufficio ecclesiastico*, in *Ius Eccl.*, 1993, p. 113 e ss. Un'ampia rassegna sulle diverse posizioni dottrinali si rinviene in A. D'AURIA, *I laici nel munus regendi*, in AA.VV., *I laici nella ministerialità della Chiesa*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Edizioni Glossa, Milano, 2000, p. 135 e ss.

Inoltre, se si può condividere l'assunto che la nozione giuridica di ministro di culto si caratterizzi per tratti tipici dell'attività del soggetto collegati ad alcuni poteri di carattere strettamente religioso di cui egli è investito (da cui deriva, del resto, la sua peculiare posizione carismatica rispetto al fedele); non è altrettanto certo che fuori da quei poteri specifici non vi sia esercizio di attività ministeriale. Anzi, si è osservato che il ministro di culto impegnato in un'attività religiosa diretta al perseguimento della finalità istituzionale della propria confessione, esercita il proprio ministero anche se quella attività, secondo l'ordinamento canonico, non rientra nelle sue competenze esclusive²⁶. Del resto sembra difficile distinguere le funzioni di giudice istruttore e di ministro di culto svolte dal medesimo soggetto, al fine di rendere possibile l'operatività delle garanzie (ossia il segreto professionale) predisposte dall'ordinamento statale in relazione all'esercizio del ministero pastorale. Detta distinzione sembra ardua se si considera che la Cassazione – in una pronuncia nella quale si prospettava una differenziazione tra abuso della qualità di ministro di culto e abuso di potere vero e proprio (ai fini dell'aggravante di cui all'art. 61, n. 9 c.p.) – ha affermato che “*ad integrare l'aggravante non è necessario che il reato sia commesso nella sfera tipica e ristretta delle funzioni e dei servizi propri del ministero sacerdotale bastando che a facilitarlo siano serviti l'autorità ed il prestigio che la qualità sacerdotale, di per sé, conferisce*”²⁷.

Nonostante queste aperture, si osserva che l'ordinamento canonico sembra ancora orientato verso linee di pensiero che richiedono una sorta di coincidenza tra l'esercizio del ministero spirituale e la *potestas iurisdictionis*, e quindi lontano da schemi in forza dei quali “la conduzione ecclesiastica, affidata ad organi collegiali può essere, ed è effettivamente in numerose situazioni, esercitata anche da laici che ne fanno parte a titolo deliberativo”²⁸.

Nei casi in cui una tale coincidenza manchi, come nell'ipotesi del laico delegato all'istruzione della causa di nullità matrimoniale, la strada da percorrere non sembra essere del tutto priva di ostacoli. Non mancano, infatti, soluzioni che, pur ammettendo la possibilità dell'esercizio della funzione di giudice da parte del laico, negano a tale attività la qualifica di “ministeriale”. Addirittura, come abbiamo visto riferendoci al caso sottoposto all'attenzione della Cassazione, anche nell'ipotesi in cui tale attività fosse svolta da un ecclesiastico. Si giunge, così, ad escludere che in determinate situazioni – come quella *de quo*, di un sacerdote chiamato in giudizio per rendere testimonianza su fatti appresi nell'esercizio della sua attività giudiziaria, – detta attività rientri nella tipica attività ministeriale posta in essere dall'ecclesiastico.

Significativa al riguardo è la motivazione data dai giudici della Suprema Corte nella citata sentenza n. 22827/2004, laddove affermano: “*Nel caso in esame, in particolare, l'ecclesiastico del quale è stata chiesta la testimonianza è la persona che ha esercitato le funzioni di giudice delegato all'istruzione della causa per la dichiarazione di nullità del matrimonio, quindi non appare del tutto pacifico che le notizie richieste siano da lui acquisite come ministro di culto*”. Seguendo un simile ragionamento si arriverebbe quindi a negare anche al chierico, oltre che *a fortiori* al laico, la possibilità di invocare

²⁶ Cfr. ANGELO LICASTRO, *Segreto professionale del giudice ecclesiastico*, cit., p. 805.

²⁷ In questi termini si esprime Cass. pen., sez. II, 26 febbraio 1988, in *Riv. Pen.*, 1989, p. 367; più recentemente si v. Cass. pen. sez. III, 24 giugno 2009, n. 37068, in *CED Cass. pen.* 2009.

²⁸ Così NICOLA COLAIANNI, *Autorità religiose e ministri del sacro. Introduzione al tema*, in *Daimon*, 2003/3, p. 19.

la protezione prevista dall'ordinamento statale avente ad oggetto la tutela del segreto professionale, nei casi in cui venga chiamato a riferire su fatti appresi nell'esercizio della sua attività giudiziale²⁹.

Il dubbio non sembra essere stato risolto dalla recente pronuncia della Suprema Corte n. 9866/2009, che contraddice quanto stabilito con la sentenza del 2004, in relazione all'operatività dell'obbligo del giudice di avvertire l'ecclesiastico chiamato a rendere la sua testimonianza, ma che lascia del tutto inalterato il problema sostanziale del c.d. "intreccio" dell'attività di giudice istruttore (in una causa di nullità matrimoniale) con quella di ministro di culto, in più parti richiamato dalle sentenze citate.

Volgendo lo sguardo al diritto penale statale, sembra piuttosto opportuno ripartire dalla tutela del segreto professionale da parte dell'ecclesiastico, nel caso in cui questi venga citato a testimoniare in un processo per fatti conosciuti durante l'istruttoria di una causa di nullità matrimoniale. La questione si potrebbe porre anche in termini generici tutte le volte in cui l'ecclesiastico sia chiamato a riferire dall'autorità statale su fatti appresi durante l'espletamento della propria attività ministeriale.

In particolare rileva quanto stabilito dall'art. 51 c.p. che prevede la non punibilità per fatti commessi nell'esercizio di un diritto o in adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da ordine legittimo della pubblica autorità³⁰. Orbene, la natura concordataria dei rapporti tra Stato e Chiesa, ribadita sul punto dall'art. 4.4 dell'Accordo (L. 121 del 1985) più volte citato, induce a far riferimento alle peculiari disposizioni stabilite dal diritto canonico in tema di segreto professionale per gli operatori del tribunale. Ci si riferisce al preciso obbligo per i giudici e gli assistenti del tribunale di mantenere il segreto d'ufficio su fatti appresi nell'istruttoria della causa matrimoniale (can. 1455 § 1 CIC e art. 73 § 1 della *Dignitas Connubii*).

Pare potersi osservare, in virtù del citato art. 51 c.p., che l'ecclesiastico non sarà tenuto a fornire al giudice penale informazioni ottenute nell'esercizio della sua potestà giudiziale. Egli, infatti, potrà legittimamente opporre la norma ordinamentale che impone il segreto nei riguardi di fatti appresi nel corso dello svolgimento dell'istruttoria della causa matrimoniale (o più in generale nello svolgimento delle proprie mansioni). Nel caso invece si voglia intravedere un obbligo dell'ecclesiastico di fornire tutte le informazioni che si rendessero necessarie su richiesta del giudice statale, si avrebbe un'ingiustificata ed illegittima posizione di supremazia del giudice statale nei confronti del giudice ecclesiastico, oltre che un conflitto interordinamentale.

6. *Diritto di difesa e pubblicità degli atti processuali.* – Qualche considerazione sembra necessaria in relazione al particolare aspetto della pubblicità degli atti del

²⁹ Per completezza espositiva va sottolineato che la motivazione data dalla Cassazione, sopra riportata, non sembra del tutto convincente dal momento che nel caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte, si trattava di dichiarazioni apprese da un sacerdote delegato all'istruzione del procedimento di nullità matrimoniale. Il sacerdote, quindi, risultava impegnato nello svolgimento di una attività avente carattere ministeriale e coperta dunque dalla garanzia del segreto. Ne discende che nella fattispecie in esame la Corte avrebbe dovuto, in primo luogo, riconoscere la facoltà di astensione dalla testimonianza del giudice ed in secondo luogo ammettere la possibilità per lo stesso di rifiutare la consegna di verbali della causa di nullità. Sul punto si veda ANGELO LICASTRO, *Segreto professionale del giudice ecclesiastico*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.*, 2004, II, p. 795.

³⁰ Cfr. NICOLA BARTONE, *Il conflitto tra autorità ecclesiastica e autorità statale e il crimine di sesso del presbitero con il minore nella visione normativa comparata*, in *Atti del XLIII Congresso nazionale dell'associazione canonistica italiana*, in corso di pubblicazione.

processo canonico di nullità matrimoniale, intesa come conoscibilità delle risultanze istruttorie sia per le parti, sia per i soggetti terzi rispetto al processo (can. 1598 § 1 CIC). Si tratta di stabilire se competa, o no, al giudice ecclesiastico la facoltà di rifiutare la consegna dei verbali di causa quando questi fossero richiesti in sede di processo penale statale, tenuto conto che in foro canonico tali atti sono coperti dal segreto istruttorio.

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, i verbali del processo canonico non possono essere considerati segreti in quanto, al procedimento per la dichiarazione di nullità del matrimonio, si applicano norme non difformi ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano, con tutte le garanzie previste sulla conoscibilità delle attività istruttorie da parte dei diretti interessati. Siffatte argomentazioni assumono una peculiare rilevanza nel procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale. In proposito, infatti, si è affermato che la conoscenza dei verbali di causa deve essere considerata garanzia essenziale per le parti nel processo canonico, come strumento fondamentale per l'espletamento del diritto di difesa, e deve essere ritenuta il solo elemento utile per verificare, al momento della dichiarazione di efficacia della sentenza canonica, l'applicazione durante l'iter processuale dei principi fondamentali vigenti nel nostro ordinamento. In altri termini, la richiesta di acquisizione dei verbali in copia non costituisce interferenza in un procedimento di altro ordinamento giuridico, né tanto meno sindacato nel merito della decisione assunta dal tribunale ecclesiastico; essa va espletata, in adempimento dell'art. 256 c.p.p. comma 1 che stabilisce che le persone indicate negli artt. 200 e 201 c.p.p. devono consegnare all'autorità giudiziaria che ne faccia richiesta gli atti e i documenti, anche in originale, se così è ordinato, ed ogni altra cosa esistente presso di esse per ragioni del loro ufficio, incarico, ministero, professione³¹.

Sembra opportuno evidenziare, al riguardo, che la Cassazione non ha ben interpretato le norme processuali canoniche in tema di segreto istruttorio, né si è minimamente curata dell'aspetto di estraneità dei tribunali ecclesiastici che, sebbene non "stranieri", godono di un loro autonomo regime giuridico.

La normativa canonica, invero, attribuisce alle parti un pieno diritto di conoscere gli atti di causa per esercitare a pieno il fondamentale diritto alla difesa (can. 1598 § 1 CIC). L'istruzione *Dignitas Connubii* prevede inoltre, nel caso alle parti fosse negato il diritto di conoscere gli atti, la nullità sanabile della sentenza, e nel caso venisse di fatto negato il diritto alla difesa, la nullità insanabile della sentenza (art. 231 D.C.)³². Per quanto attiene ai terzi, invece, essi non possono aver accesso alcuno agli atti del processo canonico essendo questi, come detto, coperti dal segreto istruttorio. Pertanto, non appare corretto quanto argomentato dalla Cassazione circa la conoscenza dei verbali di causa, intesa come garanzia in favore delle parti nel processo canonico per l'espletamento del diritto di difesa, al fine di giustificare la produzione dei suddetti verbali in un giudizio statale penale. Non bisogna confondere, infatti, la conoscibilità degli atti della causa canonica in favore delle parti, ampiamente tutelata dall'ordinamento ecclesiale, con la conoscibilità che i terzi potrebbero averne nel caso in cui tali atti fossero prodotti in altro procedimento giudiziario.

In proposito, viene in considerazione il potenziale conflitto tra il dovere di

³¹ In questi termini si esprime Cass. pen. 22827/2004 cit.

³² Cfr. sul punto GRZEGORZ ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale "ob ius defensionis denegatum" nella giurisprudenza rotale*, LEV, Città del Vaticano, 1991.

collaborare con l'autorità giudiziaria (esibendo gli atti e i documenti) e il contrario interesse relativo alla tutela del segreto professionale. Le norme processuali sia civili che penali risolvono tale conflitto nel senso della prevalenza dell'interesse al segreto. Il nostro ordinamento, infatti, pur attribuendo al giudice civile il potere di ordinare a un terzo (su istanza di parte) l'esibizione in giudizio di documenti o di altri elementi di prova di cui ritenga necessaria l'acquisizione al processo, prevede che ciò accada senza costringere il terzo a violare il proprio segreto professionale o d'ufficio³³.

Come già detto, non sono mancate valutazioni giurisprudenziali con riferimento ai verbali di causa del processo canonico di nullità matrimoniale, che escludono per essi qualsiasi carattere di segretezza³⁴. Il punto in esame assume particolare rilevanza in considerazione delle argomentazioni elaborate dalla Cassazione, sull'efficacia che le sentenze di nullità ecclesiastiche possono avere nel nostro ordinamento. Ed invero, l'escludere aprioristicamente la segretezza degli atti del processo canonico, così come fa la Cassazione nelle citate sentenze del 2004 e del 2009, per evitare possibili contrasti con i principi di ordine pubblico in tema di difesa processuale, sembra togliere qualsiasi rilevanza alle previsioni normative canoniche in tema di segretezza degli atti della causa matrimoniale³⁵. Ciò comporterebbe uno sbilanciamento verso un'astratta prevalenza del rispetto del c.d. ordine pubblico processuale rappresentando, rispetto ad un ordinamento esterno tant'è che si parla di "delibazione", una condizione necessaria per la dichiarazione di efficacia civile della sentenza canonica, piuttosto che una effettiva tutela del segreto professionale o istituzionale dell'ecclesiastico. Contrariamente a quanto sostiene la Suprema Corte, la conoscibilità degli atti del processo canonico a favore delle parti coinvolte in un processo di delibazione, non può essere messa in discussione dal momento che, come si è evidenziato, nel processo canonico le parti hanno un pieno diritto di prendere visione degli atti (can. 1598 § 1 CIC). Non va inoltre dimenticato che, nel procedimento davanti la Corte d'Appello, al fine di verificare la sussistenza dei presupposti necessari per procedere alla delibazione, si tengono in considerazione i pronunciamenti del giudice canonico di prima e seconda istanza e non gli atti di causa (c.d. Sommario). Pertanto non saranno, di regola, gli atti di causa conosciuti in occasione della pubblicazione (can. 1599 CIC) ad essere valutati al fine di riconoscere gli effetti civili alla sentenza ecclesiastica, ma le sentenze che nel duplice grado stabiliscono la nullità del matrimonio (o dirimono altre controversie sottoposte al giudizio della Chiesa).

³³ V. art. 210, comma 1 e art. 118 c.p.c., e artt. 200 e 256 c.p.p.

³⁴ Argomentando dal principio di ordine pubblico processuale del diritto alla difesa (art. 24 Cost.), secondo la Cassazione è imprescindibile la piena conoscibilità degli atti della causa canonica di nullità matrimoniale a favore delle parti del processo. Qualora detto presupposto venisse a mancare, verrebbe meno una condizione essenziale per la dichiarazione di efficacia civile della sentenza ecclesiastica (v. art. 8 co. 2 lett. b L. 121/1985). Sul punto cfr. Cass. 22827/2004, cit.

³⁵ Sui diversi tipi di segreto rilevanti nel processo cfr., MANUEL JESÚS ARROBA CONDE, *Libro VII. De los procesos*, in ANTONIO BENLLOCH (dir.), *Código de derecho canónico*, Edicep, Valencia 1993, p. 642 ss. fa derivare l'obbligo del segreto di ufficio dal dovere di tutela della libertà delle parti nel processo, v. ANTONI STANKIEWICZ, *I doveri del giudice*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Ed. Pontificia Università Lateranense, Città del Vaticano, 1994, p. 319.

7. *Segreto e pubblicità nel diritto canonico.* – Sembra doveroso, a questo punto, accennare a quelli che sono i principi che regolano il diritto processuale canonico in materia di segreto e pubblicità degli atti.

In relazione alla richiesta da parte dell'autorità giudiziaria di consegna degli atti istruttori della causa matrimoniale, vanno considerate, come si è già rilevato, le possibili motivazioni ostative al soddisfacimento di tale richiesta in ragione del segreto istituzionale d'ufficio del tribunale ecclesiastico. Ed invero, accanto al c.d. segreto professionale personale, attribuito al soggetto chiamato a rendere la propria testimonianza per fatti da lui appresi nello svolgimento della sua attività, va considerato il c.d. segreto d'ufficio istituzionale, attribuito all'organo di giustizia ecclesiale cui è richiesta la consegna dei verbali di causa.

In merito va detto che tra le riforme più rilevanti apportate al *Codex* del 1983 ed incoraggiate dalla nuova ecclesiologia conciliare, troviamo l'introduzione del principio della pubblicità, sia per quanto riguarda la acquisizione delle prove, sia per quanto riguarda la conoscibilità delle risultanze istruttorie³⁶. Si tratta di una regola generale che conosce, tuttavia, alcune eccezioni. Il diritto processuale canonico prevede, infatti, che determinati atti o attività istruttorie possano svolgersi in segreto secondo la prudente valutazione del giudice. Volendo esemplificare possiamo citare il can. 1559 *CIC* che autorizza il giudice a procedere in segreto all'interrogatorio dei testimoni, quando lo consiglino determinate circostanze. Ancora il can. 1455 § 1 *CIC* e l'art. 73 § 1 della *Dignitas Connubii*, prevedono l'obbligo per i giudici e gli assistenti del tribunale di mantenere il segreto d'ufficio su fatti appresi nell'istruttoria della causa matrimoniale. L'obbligo in questione, poi, si estende ai sensi del 3° paragrafo della citata norma della *Instructio*, anche ai periti, alle parti e ai loro difensori.

Ad integrazione di tale ultimo divieto, l'art. 232 *D.C.*, prevede la possibilità di vincolare le parti, attraverso un giuramento deferito dal giudice, a non utilizzare quanto contenuto negli atti di causa (c.d. Sommario) se non esclusivamente per il loro diritto di difesa in foro canonico.

Particolare rilevanza assume il combinato disposto dal can. 1598 § 1 *CIC* e dall'art. 230 *D.C.*, che limitano il diritto delle parti e dei loro avvocati di prendere conoscenza degli atti non ancora pubblicati al termine dell'istruttoria, poiché il giudice può disporre che un qualsiasi atto del processo non sia fatto conoscere a nessuno, curando comunque che rimanga salvo il diritto di difesa delle parti³⁷. Tale ultima

³⁶ Vigendo il codice Pio-Benedettino l'istruttoria si qualificava, fra l'altro, per essere un'attività da svolgere essenzialmente in segreto, non essendo prevista neppure la presenza dei patroni delle parti, cfr. ENRICO VITALI-SALVATORE BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 222.

³⁷ Per una approfondita analisi in tema di pubblicità e segreto v. MANUEL JESÚS ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 4° ed., Ed. Pontificia Università Lateranense, Roma, 2001, p. 271 ss. Secondo l'Autore il limite del segreto è sempre dato dall'integrità del diritto di difesa, questo diritto rende obbligatoria la pubblicazione degli atti (can. 1598), nella quale è prevista una facoltà del giudice, di non pubblicare un atto in caso di gravissimi pericoli. La condizione per poter usare questa facoltà è che si tratti di cause di bene pubblico, che l'atto non sia manifesto a nessuno e che, comunque, rimanga integro il diritto di difesa. Ciò porta l'A. a concludere che, dal momento che le tre condizioni si devono verificare contemporaneamente, vi sia un'incompatibilità tra la facoltà del segreto di pubblicazione e integrità del diritto di difesa; C. GULLO, *La pubblicazione degli atti e la discussione della causa*, in PIERO ANTONIO BONNETT e CARLO GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, ed. 2, LEV, Città del Vaticano, 2008, pp. 677-693; Id., *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, terza edizione aggiornata con l'Istr. "Dignitas Connubii" del 25

ipotesi sembra indicare un conflitto tra due realtà che rispondono a due concezioni ecclesiologiche tanto diverse da non trovare conciliazione: o vengono privilegiate le preoccupazioni istituzionali che possono avvertire la presenza dei pericoli gravissimi che giustificano il segreto, o viene privilegiato l'interesse nel mantenere integro il diritto di difesa come riflesso della dignità personale e principio basilare del diritto processuale canonico³⁸.

Sul punto la dottrina si è posta su diverse posizioni. Alcuni autori sostengono che in questi casi bisogna aver riguardo alla portata dell'atto e ai suoi effetti sulla decisione: se senza tale atto la decisione della causa si orientasse in un'altra direzione, il giudice non dovrebbe usare la facoltà del segreto perché sarebbe un pericolo maggiormente grave e contrario alla legge impedire la difesa della parte³⁹. Altri, partendo dal presupposto che il giudice è chiamato a decidere secondo coscienza formatasi "*ex actis et probatis*", sostengono che, indipendentemente dall'incidenza dell'atto sulla decisione, la facoltà del segreto sia incompatibile con la suddetta formula. Con la conseguenza che nel caso in cui il giudice dovesse decidere di non pubblicare un determinato atto, sarebbe tenuto, in coscienza, a non tenerne conto ai fini della decisione⁴⁰.

Le norme canoniche circa il segreto professionale sopra richiamate, rilevano anche da un punto di vista statale in virtù del richiamo fattone dall'art. 51 del c.p. La citata norma, com'è noto, esclude la punibilità per il fatto commesso nell'esercizio di un diritto o nell'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità. Sarebbe invero irrazionale che uno stesso ordinamento giuridico imponga ad un soggetto un obbligo di agire o di non agire e, contemporaneamente, gli minacci una sanzione per il caso in cui agisca o non agisca⁴¹. Ciò posto, poiché la norma non menziona espressamente la condizione secondo cui l'obbligo debba provenire dal medesimo ordinamento, è stato rilevato da autorevole dottrina come la superiore disposizione possa essere applicata tenendo presente le norme dell'ordinamento della Chiesa⁴². In virtù delle garanzie costituzionali previste in favore della Chiesa cattolica (art. 7 Cost.) può senza dubbio convenirsi che l'ordinamento canonico, rientra tra le nozioni di "ordinamento" capace di garantire l'esercizio di un diritto o di imporre un dovere attraverso norme giuridiche, in modo da escludere la punibilità ai sensi dell'art. 51 c.p.⁴³

gennaio 2005, p. 17-23; JOAQUÍN LLOBELL., *La pubblicazione degli atti, la "conclusio in causa" e la discussione della causa*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas Connubii"*, LEV, Città del Vaticano, 2008, pp. 509-558.; PAOLO BIANCHI, *La pubblicazione degli atti di causa: c. 1598*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 12 (1999), pp. 70-94.

³⁸ Furono alcune di queste preoccupazioni a motivare l'introduzione di questa norma, volendo evitare denunce nel foro civile, cfr. CARLO GULLO, *La pubblicazione*, cit., p. 680 e ss.

³⁹ Questa è la soluzione offerta dalla dottrina più tradizionale, cfr. SEBASTIANO VILLEGGIANTE, *Il diritto di difesa delle parti nel processo matrimoniale canonico*, Ed. Pontificia Università Lateranense, Roma 1984, p. 42 e ss; CARLO GULLO, *La pubblicazione*, cit., p. 682.

⁴⁰ Sul punto v. MANUEL JESÚS.AROBA CONDE, *Diritto processuale*, cit., p. 468 e ss.

⁴¹ Cfr. DOMENICO PULITANÒ, *Esercizio di un obbligo e adempimento di un dovere*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 4 ed., Giuffrè, Milano, 2007.

⁴² Cfr. SALVATORE BORDONALI, in *nota a Cass. pen. 03/05/2001 n. 27656*; cfr. NICOLA BARTONE, *Il conflitto*, cit.

⁴³ Per un approfondito studio dell'assetto dei rapporti istituzionali tra Stato e Chiesa, cfr. GAETANO

8. *Possibili conseguenze in sede di deliberazione.* – Occorre inoltre considerare le possibili ripercussioni della tematica in esame sull'efficacia delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 8 della L. 121/1985.

Il riconoscimento in ambito civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale assume particolare rilevanza in considerazione della stretta attinenza con il segreto professionale, così com'è stato evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità fin qui citata. Come abbiamo visto, secondo la Cassazione, il giudice penale ha il potere di ordinare al tribunale ecclesiastico la consegna di copia degli atti del processo canonico giacché trattasi di procedimento diretto ad avere "immediata" efficacia nell'ordinamento statale italiano ai sensi delle sopra citate norme pattizie⁴⁴.

Non sembra però che detta argomentazione sia del tutto esatta, dal momento che il procedimento di deliberazione non è (più) automatico ma ad istanza di almeno uno dei due coniugi, e pertanto non ogni sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale sarà recepita in via diretta dall'ordinamento civile⁴⁵. Non va peraltro dimenticato che si tratta di un processo il quale, sia che si svolga in modo consensuale sia che si svolga in modo contenzioso, potrebbe portare ad un rigetto della domanda, qualora non venissero accertati i presupposti previsti dalla legge. Va inoltre rilevato che la causa canonica di nullità matrimoniale potrebbe riferirsi ad un matrimonio concordatario che da un punto di vista civile ha già esaurito i suoi effetti. Si pensi, ad esempio, ad una causa canonica di nullità iniziata dopo che le parti abbiano già ottenuto, con sentenza passata in giudicato, la cessazione degli effetti civili del loro matrimonio ai sensi dell'art. 2 della L. 898/1970. In casi del genere appare fin troppo evidente che non si può parlare di efficacia immediata e neppure mediata.

La suddetta argomentazione della Cassazione non pare persuasiva anche per altri motivi: ragionando *a contrariis*, si avrebbe la non punibilità o quanto meno la non acquisibilità degli atti processuali relativi a simili, ma diversi, procedimenti previsti dal diritto canonico (rato e non consumato, separazione, procedimenti penali, amministrativi etc.). In siffatte ipotesi, posto che i provvedimenti emanati dall'autorità ecclesiastica competente non sono suscettibili di acquisire efficacia civile, eventuali reati commessi nell'ambito di tali procedimenti non potrebbero essere oggetto di indagine penale, così come non potrebbero essere assunti dal giudice statale gli atti del procedimento canonico in questione. Pertanto, anche sotto questo profilo, appare eccessiva e non condivisibile la tesi della Corte per giustificare il venir meno del segreto professionale nei riguardi dell'ecclesiastico per fatti appresi nello svolgimento della sua attività di giudice istruttore, o nei confronti del tribunale ecclesiastico per la produzione dei documenti richiesti dal giudice statale.

Qualche perplessità si solleva, infine, confrontando le considerazioni svolte dalla

CATALANO, *Sovranità dello stato e autonomia della Chiesa nella costituzione repubblicana, contributo all'interpretazione sistematica dell'articolo 7 della costituzione*, 2 ed., Giuffrè, Milano, 1974.

⁴⁴ Ciò è quanto si legge in un passaggio della sentenza della Cassazione 22827/2004, cit., p. 937.

⁴⁵ Come è stato osservato al riguardo, "la Corte di Cassazione sembra muoversi considerando il processo canonico come un qualcosa finalizzato a produrre alcunché di civilisticamente rilevante e come tale sottoposto a regole comuni con il processo civile. Essa invece ci riconduce ad una più esatta ottica di tipo interordinamentale ed internazionalistica, posto che la materia è regolata da norme concordatarie che attengono a questo ultimo ambito". In questi termini si esprime LUCIANO MUSSELLI, *Libertà di giurisdizione*, cit., p. 1617.

Cassazione circa la diretta efficacia delle sentenze ecclesiastiche per giustificare il venir meno del segreto istituzionale, con le disposizioni contenute nell'art. 23 del Trattato del 1929⁴⁶. Detta norma concordataria, com'è noto, prevede la diretta efficacia agli effetti civili delle sentenze e dei provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche ed ufficialmente comunicati alle autorità civili, nei confronti di ecclesiastici o religiosi e concernenti materie spirituali o disciplinari. Naturale conseguenza sarebbe, seguendo il ragionamento della Corte, che anche per tali procedimenti il giudice italiano potrebbe legittimamente richiedere la consegna di atti e documenti, senza che possa essere invocato il segreto istituzionale da parte del soggetto (o ente) onerato.

Si rileva a tal riguardo che i provvedimenti di cui all'art. 23 del Trattato assumono concreta rilevanza nell'ordinamento statale nella misura in cui la decisione dell'autorità ecclesiastica non si ponga in termini di contrarietà all'ordinamento dello Stato⁴⁷. L'art. 23 del Trattato ha il suo precedente nell'art. 17 della L. sulle guarentigie (L. 214/1871) il quale rimetteva alla cognizione del giudice statale gli effetti giuridici di tali provvedimenti, la cui efficacia era comunque esclusa ove fossero stati contrari alla legge, all'ordine pubblico o ai diritti dei privati e dichiarava che sarebbero stati soggetti alla legge penale se avessero costituito reato. Nella formulazione del 1929 si prevedeva, invece, una sorta di difetto di giurisdizione del giudice statale, implicante, ad esempio, l'improponibilità di un'azione per risarcimento danni scaturenti dall'illegittimità del provvedimento ecclesiastico. Infine l'art. 2 lett. c del Protocollo addizionale all'Accordo dell'84 prevede che gli effetti civili di detti provvedimenti devono essere intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani. Posto che tra i diritti garantiti dalla Carta costituzionale, rientra il diritto alla difesa, sarebbe da chiedersi se il giudice italiano non possa sindacare la legittimità dello svolgimento del provvedimento canonico *ex art. 23 del Trattato*, (richiedendo ad esempio l'acquisizione di documenti), nel caso in cui ritenga che al soggetto cui è diretta la sanzione non sia stato assicurato un giusto processo.

Con particolare riferimento alla tematica del segreto professionale, va detto che, in base a quanto emerso fin'ora, la richiesta di avere copia dei verbali di causa o comunque della documentazione prodotta in sede di processo canonico è, secondo la giurisprudenza, legittima in quanto tale richiesta non costituisce "interferenza nella libertà di decisione del giudice ecclesiastico"⁴⁸. A ben guardare sembra che questo ultimo profilo si scontri con la considerazione secondo la quale il giudice penale potrebbe intervenire in qualsiasi fase del processo canonico, per cui una siffatta interferenza si concretizzerebbe nel condizionare l'atteggiamento processuale dei soggetti di tale procedimento. Durante l'istruttoria processuale canonica, infatti, la condotta e le dichiarazioni che dovranno rendere le parti e i testi, che in quella circostanza hanno come punto di riferimento l'ordinamento canonico, sarebbero inevitabilmente condizionate in quanto mirate ad evitare possibili sanzioni penali (o

⁴⁶ Per un approfondimento sul punto si v. MARIO FERRANTE, *Il provvedimento canonico illegittimo*, in AA.VV., *Gli interessi protetti nella responsabilità civile, Il diritto privato nella giurisprudenza*, diretto da Paolo Cendon, Vol. I, Torino, Utet, 2005, p. 205 e ss.

⁴⁷ Sul punto si veda FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 10 ed., il Mulino, Bologna, 2009, p. 411.

⁴⁸ Cfr. Cass. 22827/2004, cit. p. 937. Secondo la Suprema Corte tale richiesta infatti non si riferisce all'oggetto della causa canonica e quindi non interferisce con essa, ma riguarda possibili fattispecie di reato poste in essere dalle persone chiamate a testimoniare in tale processo.

risarcimento danni da lesione d'immagine richiesto da una delle parti) in un altro ordinamento, piuttosto che a fare emergere i fatti posti a base della chiesta dichiarazione del contratto sacramento matrimoniale.

Quanto detto è ulteriormente confermato dalla specifica garanzia concordataria assicurata alla Chiesa, prevista dell'art. 2, n. 1, dell'Accordo del 1984, in materia di libertà della giurisdizione in materia ecclesiastica⁴⁹. Questa norma racchiude uno spazio alquanto ampio di autonomia dell'attività del giudice ecclesiastico, che si estende oltre il semplice divieto di interferenza nella sua libertà di decisione e oltre il divieto di sindacato nel merito dell'esito conclusivo del processo ai quali si richiama la Cassazione, fino a toccare probabilmente lo stesso profilo della rilevanza penale dei fatti simili a quello che ha dato vita alla decisione in questione.

9. *Considerazioni finali.* - Nel riassumere sinteticamente quanto fin qui esposto, si può affermare che l'ecclesiastico chiamato a rendere la propria testimonianza in un procedimento davanti l'autorità giudiziaria statale, per fatti appresi nell'istruttoria di un processo canonico (inclusendo i diversi tipi di processo previsti dall'ordinamento della Chiesa), avrà la facoltà di astenersi dal testimoniare opponendo il segreto professionale. In questi casi, infatti, non si può parlare di un anacronistico obbligo gravante sull'ecclesiastico di collaborare con l'autorità statale nell'accertamento dei fatti appresi in sede di processo canonico ed integranti possibili fattispecie di reato. Seppur va detto che, in vista di un corretto assetto dei rapporti Stato-Chiesa, sarebbe auspicabile una completa collaborazione tra autorità giudiziaria statale ed ecclesiastica, tuttavia nel rigoroso rispetto dell'autonomia che li contraddistingue.

Particolare attenzione è stata dedicata alla qualificazione del ruolo assolto dall'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico per la dichiarazione di nullità matrimoniale dal momento che, a parte quanto detto sulla garanzia di estraneità confessionale del procedimento, la giurisprudenza nega che il giudice istruttore della causa di nullità matrimoniale svolga un'attività che in senso stretto si possa far rientrare fra quelle inerenti al proprio ministero, senza tuttavia farsi carico di un'esatta qualificazione di detta attività. Si è infatti detto, in proposito, che anche l'esercizio della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale avviene all'interno di un rapporto ministeriale che si costituisce tra tutti i soggetti del processo canonico. Ne consegue che quanto appreso dall'ecclesiastico impegnato nell'istruzione del processo canonico per la dichiarazione di nullità matrimoniale, sarà, di regola, coperto dal segreto professionale. Logica conseguenza è che resteranno escluse dalla tutela del segreto le notizie e i documenti che, per il modo con cui sono state apprese o per il loro contenuto, non hanno alcuna attinenza con l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte dell'ecclesiastico.

Per quanto attiene alla richiesta degli atti del processo canonico da parte dell'autorità statale, la Cassazione ha stabilito che il giudice penale ha il potere di ordinare

⁴⁹ In commento a Cass. 22817/2004, è stato osservato che "la riduzione operata in sentenza dell'ambito del giudizio ecclesiastico ad una dimensione privata (oltre che destituita di difese di fronte all'uso anche intimidatorio e strumentale della minaccia di querele o azioni per il risarcimento danni), porta a rendere in pratica impossibile l'esercizio della giurisdizione ecclesiastica se non nel caso in cui le due parti siano concordi nel perseguire l'obiettivo della nullità, sia sui modi con cui conseguirlo anche a livello processuale. Forse troppo poco per un ordinamento che proclama la sovranità della Chiesa nel suo ambito e la libertà della sua giurisdizione". In questi termini si esprime, LUCIANO MUSSELLI, *Libertà di giurisdizione*, cit. p. 1620.

direttamente (e non per via gerarchica ed esterna) al tribunale ecclesiastico la consegna di copia di tali atti perché trattasi di procedimento diretto ad avere efficacia nell'ordinamento statale italiano ai sensi dell'art. 8 della L. 121 del 1985; ribadendo (senza tuttavia spiegarlo) che in ogni caso ciò non costituirebbe interferenza nella libertà di decisione del giudice ecclesiastico. Abbiamo evidenziato la non attendibilità di una simile impostazione, sul presupposto della piena operatività del c.d. segreto istituzionale da parte del tribunale ecclesiastico alla luce delle norme previste dal diritto canonico in materia di pubblicità e segretezza degli atti.

Per dimostrare l'erroneità dell'interpretazione operata dalla Cassazione, si potrebbe ulteriormente argomentare rifacendosi alla qualificazione operata dall'art. 7 della Cost. per il quale lo Stato e la Chiesa sono "indipendenti e sovrani", e alla garanzia dell'esercizio della giurisdizione ecclesiastica apprestata dagli art. 1 e 2 della L. 121/1985⁵⁰. Il tribunale ecclesiastico cui è rivolto l'ordine del giudice statale di consegnare la documentazione del processo canonico, potrebbe legittimamente rifiutare di adempiere tale onere invocando il segreto istruttorio (istituzionale). Peraltro, com'è stato osservato, se così non fosse, ammettendo cioè la legittimità della richiesta da parte dell'autorità statale, si porrebbe quest'ultima in una posizione di supremazia rispetto a quella ecclesiastica e si finirebbe con il ledere uno dei principi cardine dell'ordinamento internazionale (recepiti ai sensi dell'art. 10 Cost.), quel "*par in parem non habet iurisdictionem*" che regola consuetudinariamente *ab immemorabili* la vita dei soggetti sovrani⁵¹; senza dire di un ritorno antistorico al giurisdizionalismo pre-costituzionale.

⁵⁰ La tematica è stata oggetto di numerosi approfondimenti sia da parte della dottrina sia da parte della giurisprudenza. Si segnala Cass. sez. unite 13/02/1993 n. 1824 in *Dir. Eccl.*, 1992 II, pag. 315 e ss, con nota di LUIGI DE LUCA, *Sovranità dello stato e matrimonio concordatario*, nonché in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 877 e ss., con nota di FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il concorso di giurisdizione sul matrimonio c.d. concordatario*; cfr. ordinanza Corte App. Torino 9/7/1992, in *Dir. fam.*, 1993, pag. 427 e ss., con nota di SALVATORE BORDONALI, *Brevi riflessioni in tema di matrimonio canonico e di giurisdizione civile*; MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 4 ed, Giappichelli, Torino, 2007, pag. 301 e ss.; PAOLO MONETA, *Poteri dello Stato e autonomia della funzione giurisdizionale ecclesiale*, in *Il dir. di fam. e delle pers.*, vol. XL, 2011, p. 1827 e ss.

⁵¹ Sul punto cfr. LUCIANO MUSSELLI, *Libertà di giurisdizione*, cit., p. 1624, secondo cui la questione va posta con peculiare riferimento alla situazione concordataria che vede lo svolgimento di un'attività giudiziaria canonica nell'ambito del territorio italiano in collegamento strutturale e gerarchico con gli organi giudiziari della Santa Sede ed in particolare con il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

Discriminazione religiosa – Calunnia – Simulazione di reato – Percosse – Diffamazione – Applicabilità dell'esimente relativa al dovere dei genitori di proteggere l'integrità psicofisica dei figli minori – Limiti

L'obbligo dei genitori di proteggere l'integrità psicofisica dei figli minori, non può costituire un'esimente applicabile ad una condotta diffamatoria volta a sollecitare un chiarimento circa un accaduto (nella fattispecie la denuncia al dirigente scolastico e al Provveditore agli studi – successivamente pubblicata sul giornale locale – della presunta condotta violenta – percosse ed intimidazioni nei confronti di un alunno - mossa dal movente della discriminazione religiosa), quando detta attività non è preceduta da una verifica informale della veridicità dei fatti riferiti dal minore, in quanto il presupposto per l'applicazione a titolo putativo della causa di giustificazione invocata presuppone un errore incolpevole sulla verità dei fatti che, invece, non è configurabile quando sia mancato un preventivo vaglio nella direzione indicata.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Con sentenza in data 6 luglio 2010 la Corte d'Appello di Bologna, così parzialmente riformando la decisione assunta dal locale Tribunale, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di M.G. e T.M. in ordine a due delitti di diffamazione in danno di S.G., per intervenuta prescrizione; ha invece tenuto ferme le statuizioni civili, recanti condanna solidale al risarcimento dei danni in favore della parte civile.

In fatto era accaduto che i due imputati, quali genitori del minore M.M., con due lettere indirizzate al dirigente scolastico della scuola elementare di (omissis) e al Provveditore agli studi di (omissis), avessero affermato che l'insegnante S.G. aveva ripetutamente percosso e umiliato il loro figlio.

Successivamente il giornale "Il Resto del Carlino" aveva pubblicato un articolo sull'argomento, ritenuto ispirato dal M. e dalla T..

Ha ritenuto il giudice di merito che i due genitori del minore, senza avere svolto alcun doveroso approfondimento circa la verità di quanto ad essi narrato dal figlio, avessero inoltrato le missive alle autorità scolastiche e, successivamente, riferito la notizia al giornale per la pubblicazione, perché mossi da volontà di ritorsione nei confronti dell'insegnante, che il lunedì successivo all'episodio riferito dal minore gli aveva impartito una nota per mancato espletamento dei compiti di fine settimana.

Hanno proposto congiuntamente ricorso per cassazione i due imputati, per il tramite del comune difensore, affidandolo a tre motivi.

Col primo motivo i ricorrenti denunciano carenza di motivazione in ordine alla volontà ritorsiva ad essi attribuita dalla Corte di merito; denunciano la contraddittorietà di tale convincimento rispetto alla motivazione con cui il giudice per le indagini preliminari aveva escluso la loro responsabilità per calunnia ritenendoli persuasi della veridicità dei fatti riferiti dal figlio.

Col secondo motivo lamentano che la Corte d'Appello non abbia tenuto conto

del loro dovere, quali genitori, di proteggere l'integrità psico-fisica del figlio minore, il cui racconto era stato confermato anche davanti ai carabinieri.

Col terzo motivo deducono vizio di motivazione con riferimento al passo della sentenza in cui si afferma che essi imputati abbiano interpretato la nota sul quaderno come biasimo nei loro confronti.

I ricorsi dei due imputati, confluiti nell'atto d'impugnazione congiunto, sono da rigettare in quanto infondati.

Essendo fuor di dubbio il carattere diffamatorio della diffusione da parte del M. e della T., nelle forme accertate dal giudice di merito (esposto alle autorità e pubblicazione di un articolo sul giornale "Il Resto del Carlino"), della notizia obiettivamente falsa riguardante una condotta persecutoria dell'insegnante S.G. nei confronti dell'alunno M.M., condotta che sarebbe culminata - sempre secondo le propalazioni incriminate - in manifestazioni di violenza fisica e morale ai danni del minore, il solo problema che si pone sul terreno della astratta punibilità penale, e della connessa responsabilità ai fini civili, riguarda la dedotta configurabilità dell'esimente dell'esercizio del diritto-dovere incombente sui genitori, di tutelare l'interesse del figlio; esimente che sarebbe da riguardare, nell'ottica stessa del ricorso, sotto il profilo putativo.

Orbene, pur dovendosi riconoscere che l'adempimento degli obblighi genitoriali di protezione del figlio poteva giustificare l'adozione di iniziative atte a sollecitare un chiarimento circa l'accaduto, al contempo non può omettersi di rimarcare che la formalizzazione di una denuncia scritta indirizzata non soltanto al dirigente scolastico, ma anche al Provveditore agli Studi di (*omissis*), avrebbe dovuto essere quanto meno preceduta da una verifica informale della veridicità dei fatti riferiti dal minore: e ciò in quanto il presupposto per l'applicazione a titolo putativo della causa di giustificazione invocata presuppone un errore incolpevole sulla verità dei fatti che, invece, non è configurabile quando sia mancato un preventivo vaglio nella direzione indicata. In nessun modo potrebbe poi trovare giustificazione, siccome esulante dai compiti di salvaguardia dell'interesse del figlio, l'iniziativa diretta a promuovere la pubblicazione della notizia su un quotidiano di rilevante diffusione, quale "Il resto del Carlino": pubblicazione che, secondo quanto accertato dal giudice di merito (in esito a un'a ricostruzione del fatto non sindacabile in questa sede), fu per l'appunto provocata dall'interessamento della stampa ad opera dei coniugi M..

Ciò posto, neppure interessa stabilire se gli odierni imputati siano stati mossi da una volontà ritorsiva nei confronti dell'insegnante, sul presupposto di una lettura in chiave polemica della nota di biasimo impartita al figlio per mancato espletamento dei compiti di fine settimana: la relativa indagine appartenendo alla ricerca del movente, cui nella fattispecie deve riconoscersi rilevanza marginale.

Ciò che viene in considerazione, invece, è la certezza che essi abbiano agito con la coscienza e volontà di diffondere nei modi dianzi visti, all'interno e all'esterno dell'ambiente scolastico, una notizia non verificata manifestamente lesiva della reputazione di un'insegnante che, sebbene non indicata per nome e cognome nell'articolo di giornale, era tuttavia agevolmente riconoscibile dagli abitanti di (*omissis*) in base agli elementi indicati nella sentenza impugnata (il fatto che a (*omissis*) vi fosse una sola scuola elementare, la discriminazione religiosa quale causa delle asserite percosse, la giovane età dell'insegnante, l'apertura di un'ispezione, la data dei fatti, la presentazione della denuncia, i precedenti contrasti col personale docente, l'assenza da scuola del bimbo per oltre un mese e il suo successivo trasferimento).

Quanto testè osservato rende, al contempo, ragione dell'insussistenza di qualsiasi contraddittorietà fra la declaratoria di responsabilità a titolo di diffamazione

e il disposto proscioglimento dall'imputazione di calunnia: per la configurabilità di quest'ultimo reato, invero, è necessario che l'agente abbia piena consapevolezza dell'innocenza della persona che, con la propria denuncia, espone a procedimento penale; mentre analoga certezza non è richiesta ad integrare il delitto di diffamazione, per il quale è sufficiente la coscienza e volontà di diffondere affermazioni lesive della reputazione altrui, in assenza di una causa di giustificazione.

Alla stregua di quanto accertato in linea di fatto, dunque, il giudice di merito ha ben operato nel tener ferma la condanna degli imputati al risarcimento dei danni in favore della persona offesa, pur in presenza della causa estintiva del reato costituita dalla prescrizione medio tempore maturata.

Al rigetto dei ricorsi consegue la condanna di ciascun ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Spetta alla parte civile la rifusione delle spese di difesa sostenute nel presente giudizio di legittimità; la relativa liquidazione è effettuata in euro 1.300,00, da maggiorarsi in ragione degli accessori di legge.

Stante il coinvolgimento di un minorenni nella vicenda, deve disporsi l'oscuramento dei dati identificativi.

PQM

la Corte rigetta i ricorsi e condanna ciascun ricorrente al pagamento delle spese processuali, nonché in solido alla rifusione delle spese di parte civile, liquidate in complessivi Euro 1.300,00 oltre accessori come per legge. Dispone l'oscuramento dei dati identificativi.

Così deciso in Roma, il 6 ottobre 2011.

**Discriminazione – Minacce – Odio etnico, razziale e religioso – Circo-
stanza aggravante – Consumazione del reato – Legge Mancino**

La circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, razziale o religioso, di cui alla L. n. 205 del 1993, art. 3 (cd. Legge Mancino), è configurabile anche quando la persona offesa viene dall'agente solo accomunata, per le più disparate ragioni, all'essenza e ai destini della compagine etnica, religiosa e razziale oggetto dell'odio, ed anche quando il reato sia consumato in assenza di persone diverse dall'agente e dalla persona offesa (nella fattispecie minacce telefoniche a sfondo razziale subite da una docente non di origine ebrea); difatti, con il reato di specie (minacce aggravate) essendo il bene giuridico tutelato quello della libertà morale della vittima, da intendersi come patrimonio individuale, è del tutto indifferente la ragione per la quale, nelle intenzioni personali dell'agente, la persona offesa sia stata ricompresa da quello nel bersaglio della propria volontà di odio e discriminazione del genere detto, ed è altresì non trascurabile che l'odio e la discriminazione razziale ben possono connotare azioni anche gravissime che però si svolgono in un contesto privato.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Propone ricorso per cassazione D.G. avverso la sentenza della Corte di appello di Trieste in data 14 dicembre 2010 con la quale è stata confermata quella di primo grado di condanna in ordine ai reati di minacce aggravate dalla finalità dell'odio razziale, molestie e procurato allarme presso l'Autorità, fatti del 2007.

Era stato accertato che risultavano effettuate da una utenza Tim intestata all'imputato, alcune telefonate registrate dalla segreteria telefonica della persona offesa, contenenti la prospettazione di vari mali ingiusti, tra i quali la inflizione di punizioni del genere di quelle (stupro etnico razziale) praticate nel lager nazista della risiera di San Saba.

La persona offesa, fatta bersaglio anche di precedenti telefonate, era una docente di storia, occupatasi anche delle persecuzioni razziali antisemite avvenute in Italia durante la occupazione nazista, come quella, appunto di San Saba.

Deduce:

1) il vizio di motivazione sulla responsabilità.

La sentenza aveva mal valorizzato i pochi indizi derivanti dalla istruttoria.

In particolare aveva liquidato il particolare di assoluto rilievo dell'essere, il numero dal quale provenivano le telefonate incriminate, in vigenza tanto per il gestore Telecom, tanto per il gestore Wind, con due diversi intestatari.

Non si comprendeva dunque la ragione della ritenuta responsabilità del ricorrente, quando vi era altro utilizzatore della medesima utenza.

Era stato anche dato rilievo ad una dato erroneo come quello dell'indirizzo al quale le fatture della Wind erano inviate: indirizzo non pertinente al D.

In tale situazione di incertezza il giudice avrebbe dovuto esperire una perizia fonica relativa alla voce registrata;

2) il vizio di motivazione sulla configurata circostanza aggravante speciale.

La Corte di merito aveva valorizzato una giurisprudenza superata, essendo stato rilevato, da quella più recente, che l'odio razziale deve essere manifesto nella espressione utilizzata.

Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Il primo motivo è inammissibile per genericità in quanto costituisce la riproposizione del corrispondente motivo di appello, al quale la Corte ha già dato una congruente risposta, per nulla aggredita con il presente gravame.

I giudici hanno cioè sottolineato come il dato della possibile equivocità della paternità della condotta incriminata sia stato ampiamente superato alla luce della istruttoria esperita. Istruttoria che ha dimostrato che dalla stessa utenza utilizzata per il messaggio erano partite anche telefonate a persone legate manifestamente alla persona del ricorrente, come la moglie di costui. Inoltre la persona offesa aveva evidenziato di essere stata raggiunta altre precedenti volte da espressioni moleste ed intimidatorie dello stesso D., quando costui si trovava ristretto nel carcere di Padova.

Non vi è dunque spazio e fondamento per effettuare una plausibile denuncia di vizio di motivazione in relazione a quella offerta dalla Corte di merito, motivazione che, sotto il profilo in esame, non è suscettibile di ulteriore sindacato.

Infondato è l'ulteriore motivo di gravame.

Ha osservato questa Corte che la circostanza aggravante della finalità di discriminazione o di odio etnico, razziale o religioso è configurabile, non solo quando l'azione, per le sue intrinseche caratteristiche e per il contesto in cui si colloca, risulti intenzionalmente diretta a rendere percepibile all'esterno e a suscitare in altri analogo sentimento di odio e comunque a dar luogo, in futuro o nell'immediato, al concreto pericolo di comportamenti discriminatori, ma anche quando essa si rapporti, nell'accezione corrente, al pregiudizio manifesto di inferiorità di una sola razza, non avendo rilievo la mozione soggettiva dell'agente (Rv. 244822).

Nel caso di specie, è stato accertato che la frase incriminata aveva il significato di rappresentare alla persona offesa il male ingiusto di un potenziale stupro legato concettualmente a quello inflitto nei campi di concentramento nazisti, espressamente menzionati ed oggetto degli studi e delle attenzioni scientifiche della insegnante e quindi ad esprimere il sentimento di odio per la razza perseguitata dal nazismo.

Giova sottolineare che la interpretazione qui data alla L. n. 205 del 1993, art. 3 (cd. Legge Mancino), ossia quella dell'essere l'aggravante in esso prevista, integrata quando il reato (nella specie minacce) sia stato commesso con finalità di odio razziale e religioso, rivolto, non solo ad un appartenente al popolo ebraico in quanto tale, ma anche a coloro che vengono dall'agente accomunati, per le più diverse ragioni, alla essenza e ai destini della detta compagine etnica e razziale, appare conforme sia alla lettera, che alla ratio della legge, ispiratasi come è noto alla Convenzione di New York del 7 marzo 1966, ratificata in Italia con L. n. 654 del 1975. La legge di ratifica ha invero inteso, con la fissazione di apposite figure di reato, ribadire la punizione, tra l'altro, della diffusione in qualsiasi modo di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero dell'incitamento a commettere o della commissione di atti di violenza o provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi (art. 3).

Aderendo alla Convenzione internazionale sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York, infatti, gli Stati contraenti si erano impegnati (art. 4 Conv.) a dichiarare crimini punibili dalla legge, ogni diffusione di idee basate sulla superiorità o sull'odio razziale, ogni incitamento alla discrimina-

zione razziale, nonché ogni atto di violenza, od incitamento a tali atti diretti contro ogni razza o gruppo di individui di colore diverso o di diversa origine etnica.

La legge Mancino del 1993 – nella dichiarata volontà di dare attuazione al menzionato art. 4 della Convenzione (così testualmente all'art. 1, comma 1) – ha voluto ampliare la gamma delle condotte fino ad allora punibili e consistenti, tra l'altro – per quanto concerne le forme attinenti alla propaganda – nella diffusione o nell'incitamento a comportamenti fondati sull'odio razziale, creando la circostanza aggravante dell'art. 3, che è contestabile in relazione alla consumazione di qualsiasi reato commesso con la detta finalità (diverso da quelli puniti con la pena dell'ergastolo) e che sia ovviamente diverso da quelli specificamente previsti come reato in sé dalla stessa Legge Mancino.

Per tale ragione la giurisprudenza più recente (si vedano Sez. 5, Sentenza n. 37609 del 11/07/2006 Cc. (dep. 15/11/2006) Rv. 235199; Sez. 5, Sentenza n. 38591 del 23/09/2008 Ud. (dep. 13/10/2008) Rv. 242219; Sez. 5, Sentenza n. 9381 del 20/01/2006 Ud. (dep. 17/03/2006) Rv. 233891; Sez. 5, Sentenza n. 38597 del 09/07/2009 Ud. (dep. 05/10/2009) Rv. 244822) che ha analizzato la detta circostanza aggravante ha escluso che costituisca elemento caratterizzante quello della diffusione dell'odio o dell'incitamento ad esso, ossia della percepibilità all'esterno della manifestazione di odio razziale o etnico o religioso dovendosi considerare che una simile accezione del precetto – oltre ad essere superflua tutte le volte in cui la diffusione o l'incitamento costituirebbero in sé reato – lo renderebbe inapplicabile ad una serie cospicua di reati (quelli cioè che si svolgono in assenza di persone diverse dall'agente e della persona offesa) senza che una simile volontà legislativa sia desumibile dalla norma, invece di amplissimo respiro, e senza oltretutto che la differenziazione possa apparire ragionevole, tenuto conto che l'odio e la discriminazione razziale ben possono connotare azioni anche gravissime che però si svolgono in un contesto privato.

Ma un simile rilievo è destinato a ripercuotersi anche sulla soluzione della questione che qui più direttamente interessa e cioè quella del se “la finalità di odio etnico” che deve caratterizzare la condotta costituente in sé reato, perché sussista l'aggravante dell'art. 3, debba intendersi nel senso di mirare a colpire direttamente la persona offesa dal reato, quale oggetto dell'odio o della discriminazione razziali, ovvero a colpirla anche solo indirettamente quale soggetto legato a vario titolo e per varie ragioni, dall'agente, ai destini del bersaglio principale: in altri termini; se possa ritenersi ricompresa nella finalità di odio e di discriminazione etnici o razziali la condotta di chi, nel minacciare, manifesti odio, come nella specie, nei confronti del popolo ebraico ed esultanza per le persecuzioni di cui è stato vittima e trasponga tale manifestazione anche nei confronti di chi (vedi la odierna parte lesa) viene indicata dal giudice del merito non come appartenente a quel popolo, ma ugualmente da odiare e da discriminare perché ritenuta dal D. portatrice delle stesse responsabilità e meritevole della stessa drammatica sorte, in quanto vicina, per studi e per scelta professionale, alle vicende del popolo ebraico. Sul punto occorre peraltro essere più chiari dal momento che deve escludersi che il quesito sia posto in relazione alla finalità di odio determinata da motivi intellettuali. Non è cioè in discussione se la aggravante possa trovare applicazione quando la persona offesa dal reato sia odiata per le idee che professa: in tal caso si entrerebbe infatti, senza ombra di dubbio, in un campo diverso da quello dell'odio o della discriminazione razziali intesi come distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, per entrare nel campo del confronto di idee con le relative e reciproche delimitazioni stabilite dal legislatore.

Il quesito si è posto invece in quanto la vittima, nel caso di specie, è stata oggetto di condotta finalizzata dall'odio razziale come essere "simile" o "da paragonare" agli ebrei per la scelta di campo effettuata nella professione.

Ebbene, ha ritenuto questo Collegio che, anche nel caso in esame, debba trovare applicazione la circostanza aggravante in esame perché è indubbio che la condotta minacciosa tenuta dal ricorrente sia stata mossa esattamente dalla finalità di esprimere alla vittima odio razziale, essendo del tutto indifferente la ragione per la quale, nelle intenzioni personali dell'agente, la persona offesa sia stata ricompresa da quello nel bersaglio della propria volontà di odio e discriminazione del genere detto.

In tale prospettiva, giova ricordare una precedente sentenza di questa Corte che in materia ha osservato come ciò che rileva, ai fini che qui ci occupano, è che la espressione dell'agente si rapporti nell'accezione corrente ad un pregiudizio manifesto di inferiorità di una sola razza, né a tal riguardo, ha rilievo la mozione soggettiva dell'agente, considerato che l'accertamento sulla idoneità potenziale dell'azione a conseguire lo scopo discriminatorio deve essere parametrato, non già all'idoneità occasionale del fatto a conseguire ulteriore disvalore, ma al dato culturale che lo connota (Sez. 5, Sentenza n. 9381 del 20/01/2006 - dep. 17/03/2006 - Rv. 233891 Presidente: Lattanzi G. Estensore: Rotella M.).

Il bene giuridico tutelato dal reato in esame e cioè quello di minacce aggravato dall'art. 3, deve intendersi, in conclusione, sì, la libertà morale della vittima, ma inteso come patrimonio individuale, che viene particolarmente offeso a causa della inclusione, vera o errata che sia, o della assimilazione a classi di persone che sono fatte segno di odio e di un trattamento deteriore, differenziato in ragione della razza o della etnia o della religione di appartenenza.

PQM

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

Così deciso in Roma, il 19 ottobre 2011.

Maltrattamenti – Minori – Corano – Educazione dei figli – Reati culturalmente orientati – Ignorantia legis – Diritti fondamentali

Anche per i cosiddetti reati culturalmente orientati vige il principio dell'irrelevanza della ignorantia juris, pur letta nell'ambito interpretativo della Corte delle leggi, quando le condotte oggetto di valutazione si caratterizzano per la palese violazione dei diritti essenziali ed inviolabili della persona, quali riconosciuti ed affermati dalla Costituzione, costituendo la base indefettibile dell'ordinamento giuridico italiano e il cardine della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

La Corte d'appello di Bologna con sentenza del 2.3-19.4.2010 ha confermato la condanna del cittadino marocchino A. R., deliberata il 12.11.2007 dal GUP di Ravenna per il delitto di maltrattamenti e lesioni aggravate in danno della figlia dodicenne, percorsa quotidianamente quando non era in grado di ripetere perfettamente a memoria versi del corano (che, riferiscono i giudici del merito, il padre costringeva a studiare fino all'1 di notte).

Ricorre nell'interesse dell'imputato il difensore, con unico articolato motivo denunciando violazione dell'art. 572 c.p. per difetto dell'elemento soggettivo.

Secondo il ricorrente, i fatti si sarebbero svolti per finalità educative in un contesto culturale e familiare di carattere rigidamente patriarcale, che avrebbero fatto sentire l'imputato legittimato ad agire da "padre padrone", in modo congruo al proprio codice etico-religioso di riferimento, il che rivelerebbe sia ai sensi del vigente testo dell'art. 5 c.p. che per l'individuazione del discrimine con il diverso reato dell'abuso dei mezzi di correzione, di cui all'art. 571 c.p.; per contro l'adesione al diverso insegnamento della "sentenza Cambria" si porrebbe in contrasto con i principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost..

In definitiva, secondo il ricorso (p.7) il padre sarebbe ricorso ad un uso controllato della forza per finalità educative; in particolare l'uso del manico di scopa per colpire la bambina erroneamente sarebbe stato ritenuto incongruo allo scopo, le altre lesioni essendo riconducibili all'azione del fratello della bambina. Nella fattispecie, l'estraneità dell'imputato al processo di evoluzione del costume e delle scienze pedagogiche dovrebbe scusarlo, essendo irrilevante il diverso comportamento del proprio fratello (lo zio che ebbe a chiamare i carabinieri dopo che la minore si era da lui rifugiata e l'imputato voleva riprenderla con la violenza).

Il ricorso è inammissibile per la manifesta infondatezza del motivo.

Questa Corte suprema ha già ripetutamente insegnato – per tutte, la sentenza Sez. VI, sent. 46300 del 2008 che, con sintesi approfondita ed efficace, riassume con chiarezza i termini della questione afferente i cosiddetti reati culturali o culturalmente orientati – l'irrelevanza della cosiddetta ignorantia juris, pur letta nell'ambito interpretativo della Corte delle leggi, quando le condotte oggetto di valutazione si

caratterizzino per la palese violazione dei diritti essenziali ed inviolabili della persona quali riconosciuti ed affermati dalla Costituzione nazionale, che costituiscono la base indefettibile dell'ordinamento giuridico italiano e il cardine della regolamentazione concreta dei rapporti interpersonali.

Come insegnato dalla richiamata sentenza 46300/2008, tali principi costituiscono uno "sbarramento invalicabile" contro l'introduzione nella società civile – di diritto e anche solo in fatto – di consuetudini, prassi e costumi "antistorici" rispetto ai risultati ottenuti nell'ambito dell'affermazione e della tutela dei diritti inviolabili della persona in quanto tale, cittadino o straniero che sia.

La condotta violenta e intenzionalmente vessatoria dell'imputato quale descritta in fatto dalla Corte distrettuale (che ha, tra l'altro, significativamente evidenziato anche il contesto di vita sistematicamente imposto alla dodicenne pure in ordine all'impedimento del dormire per un numero di ore fisiologicamente essenziali allo sviluppo psico-fisico proprio dell'età della persona offesa) si è posta pertanto come consapevole, e non giustificabile, scelta a fronte di un sistema di valori costituzionali nei suoi tratti essenziali ed indefettibili notoriamente opposto (apparendo in proposito altrettanto significativo il richiamo della Corte di Bologna al diverso comportamento del congiunto intervenuto a difesa e tutela della ragazza).

Proprio il consolidato orientamento e l'assenza di novità nelle prospettazioni difensive che, in definitiva, si limitano a riproporre argomenti che - quanto alla configurabilità dell'elemento soggettivo del reato (qui non trattandosi del differente aspetto del trattamento sanzionatorio) - sono ormai del tutto, e con motivazione consolidata, disattesi, impone la dichiarazione di inammissibilità del ricorso, con la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma, equa al caso, di euro 1000 in favore della Cassa delle ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 1000 in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 30 marzo 2012.