



diritto & religioni

Semestrale
Anno X - n. 1-2015
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

19



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno X - n. 1-2015
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli (†)

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco

P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

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. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

pubbliche in mancanza di un decreto del Presidente della Repubblica che riconosca, ex art. 19 L. 222/1985, un mutamento sostanziale nel fine dell'ente ecclesiastico esercente attività ospedaliera (TAR Puglia, sez. II, n. 453 del 2012). O ancora, sulla base dell'asserito carattere privatistico, si è negato agli enti religiosi ospedalieri il diritto ad ottenere un ripianamento del disavanzo, a differenza di quanto previsto per le strutture sanitarie pubbliche. Pertanto, si può convenire con l'A. affermando che la «rimodulazione del binomio pubblico-privato nell'ambito sanitario...incide...sul ruolo degli enti confessionali, che entro determinati limiti, vengono ricondotti rigidamente nella categoria dei privati *tout court* non assumendo rilievo la specificità confessionale che li aveva da sempre contraddistinti» (p. 143). Segue un'indagine sulla disciplina del personale dipendente degli enti ecclesiastici ospedalieri, che conserva rilevanti profili di specialità, e la trattazione di una serie di ipotesi particolari. In particolare, è questo il caso della vicenda riguardante l'Ordine Mauriziano, che colpisce per la svalutazione, in seguito al dissesto, della sua natura ecclesiastica e della sua controversa riconduzione sul piano pubblicistico. Altrettanto significativa è la situazione dell'ospedale pediatrico Bambino Gesù, entità patrimoniale della Santa Sede ai cui beni immobili è riconosciuta l'extraterritorialità, e del Policlinico Gemelli.

In conclusione, pur costatandosi una generalizzata tendenza all'attenuazione della specialità degli enti ecclesiastici ospedalieri, non sembra ipotizzabile un ridimensionamento del ruolo di siffatti enti nel sistema sanitario italiano. Al contrario, la necessità di navigare il principio di sussidiarietà tra le secche di una crisi delle risorse, oltre a sollecitare - e ad aver già sollecitato - una riflessione interna alle stesse confessioni religiose in vista di una razionalizzazione dei costi e di un corretto e ponderato uso del patrimonio per i fini caritativi, richiede uno sforzo di

adattamento, al quale gli enti confessionali si stanno già preparando per continuare ad offrire la loro collaborazione al settore dell'assistenza sanitaria. Ed in questo senso, sembrano condivisibili i rilievi conclusivi dell'A. di questo apprezzabile lavoro.

Fabio Balsamo

PÉTER ERDÖ, «*Il peccato e il delitto. La relazione tra due concetti fondamentali alla luce del diritto canonico*», Giuffrè, Milano, 2014, pp. 1-143.

L'oggetto di indagine del breve e densissimo lavoro di Peter Erdö è duplice: giungere, attraverso i concetti di peccato e delitto, ad una più precisa percezione della divisione dei sistemi giuridici canonico e statale e, così, individuare l'ambito di legittimazione del criterio morale nel terreno giuridico; esaminare il «rapporto organico nel diritto canonico tra peccato e delitto» attraverso il lungo tragitto di emancipazione concettuale del peccato dal dominio del dogma teologico (p. 7).

Lo scopo dello studio è pratico: «misurare il livello di consapevolezza etica (...) dei comportamenti umani» per individuare «strategie adatte a promuovere l'osservanza spontanea del diritto» (pp. 2-3).

L'analisi muove i passi dalle fonti antico e neo-testamentarie sussunte dalla *Traditio* apostolica, per attingervi una nozione teologico-giuridica complessiva del peccato e del delitto (Cap. II, pp. 9-74).

L'A. si prefigge così di individuare il contributo della dottrina canonista di commento, specialmente dei secoli XII-XIII, sulla relazione tra i due termini e di comprendere l'effetto che la tardiva emancipazione del diritto dal fardello della sacralità ha prodotto sulla percezione delle condotte umane in violazione delle regole. Detta percezione, infatti, sembra poggiare interamente sul profilo della «loro gravità, non tanto nella loro natura» (p. 125).

Solo alla fine del medioevo il processo di razionalizzazione avviato dal pensiero greco-romano si compie e si fa chiara la distinzione per categorie: il peccato sta alla morale come il delitto alla legge, specialmente penale (p. 13). Il lungo percorso verso l'autonomia distintiva risuona dalle riflessioni di Sant'Agostino, di Isidoro di Siviglia, di San Girolamo e culmina con l'approccio soggettivista e iperformalista di Pietro Abelardo, per il quale «il peccato può essere solo quello contrario alla coscienza» (p. 16). Si tratta però di bagliori, perché, avverte Erdö, ancora in Graziano «non troviamo in nessuna parte una chiara distinzione concettuale» tra i due termini (p. 20). Sembra insomma sussistere nel pensiero teologico-canonista del XII secolo un'evidente difficoltà a separare con sicurezza la nozione del delitto dalla realtà teologica del peccato (p. 21). La tensione teorica è tutta ripiegata nell'analisi della dinamica del peccato (mortale o veniale) per giungere, con San Tommaso, a nuovi criteri (alla gravità, aggiunge la materia e lo scopo) così da rendere più sfumato il rigido inquadramento sistematico binario. La penitenza si mostra così il mezzo elettivo di purificazione.

L'A. si sofferma sul sacramento della penitenza e ne esamina la prassi consuetudinaria della costrizione soggettiva, per procedere poi alle fonti emergenti (i *Libri Paenitentiales*) e alle ricadute strettamente giuridiche della loro diffusione. Avverte che la disciplina penitenziale è vista come un parametro liturgico-giuridico il cui prolungato dominio limiterà l'evoluzione del diritto penale: con il suo potente carico sacramentale, la penitenza acquista un'autonomia logico-concettuale da quel rapporto dialettico delitto-peccato che appariva agli occhi della scienza legale l'unico parametro di riferimento (pp. 30-31). La disciplina penitenziale tende ad attrarre alla teologia la nozione di peccato. Il fenomeno è corroborato dall'esplosione di *Summae confessorum* tra XII e XVI sec., in contemporanea con lo sforzo della dot-

trina canonica di impostare il diritto della Chiesa per rami scientifici.

Nel XIII secolo il genere delle *Summae* confessionali si specializza ed il peccato diviene oggetto di trattazione autonoma (si veda la *Summa Pisana* e la *Summa Angelica*) ma la distinzione tra peccato morale e delitto non è ancora chiara.

Si fa dunque strada il tema della punibilità: è dell'«età barocca» la trattazione della punibilità di un atto moralmente incolpevole. Il problema della qualificazione dell'atto umano, che è alla base della punibilità, sembra risolto dall'Azpilcueta, per il quale: «l'atto morale concreto è buono, se è buono o almeno neutrale sotto ogni aspetto» (p. 44). Il Dottor Navarro dunque, si affida a categorie morali che lo inducono a prefigurare, nella dialettica tra peccato e delitto, categorie intermedie: in particolare il *reatus*, che tuttavia egli preferisce ricondurre al peccato, perché «il *reatus* è un'obbligazione, proveniente dal peccato, di sopportare la pena» (p. 48). Persiste, dunque, un impedimento concettuale alla distinzione dei termini: l'identificazione del *reatus*, osserva l'A., serve a «distinguere nettamente i sistemi normativi violati», non le condotte umane che originano quelle violazioni (p. 49).

Erdö propone quindi al lettore una sintesi del pensiero giuridico del XVI secolo, sulla percezione del luogo giuridico/ordinamento normativo in cui venivano ad incidere il peccato ed il delitto. Si tratta di posizioni che, intese ad inquadrare il peccato in un perimetro razionale che prescinde da Dio (Juan Azor o Alfonso de Castro), si distaccano dalla radice patristica (pp. 51-58).

Ma nel XVII secolo «la visione teologico-giuridica della relazione tra le nozioni di peccato e di delitto si approfondisce». Al di là delle valutazioni sinonimiche rilevate da giuristi del calibro di Manuel Gonzalez Téllez e Pietro Maria Passerini, il nome di spicco è quello di Domenico Ursaya: il primo ad individuare, nel delitto, elementi sostanziali e naturali; il primo

ad acquisire il delitto come concetto «del diritto nel senso moderno della parola», in quanto appartenente «all'assetto delle norme create o sanzionate dall'autorità umana» (pp. 63-64).

Il compimento del distacco tecnico del peccato dal delitto è confermato dal percorso teorico di Placidus Bockhn e Dionysius Gothofredus, ormai irrimediabilmente attratti dal commento del delitto e dalla convinzione della sussistenza al suo interno di una dimensione pubblica (*delictum*) e privata (*crimen*) (pp. 64-69). Ma questa evoluzione dottrinale che sembra culminare all'occaso dell'esperienza giuseppinista (p. 70), non esaurisce affatto, avverte Erdö, il tema del rapporto tra delitto e peccato. «La divisione dei due sistemi non significava la loro rigida separazione» (p. 125).

Ad intuire tale situazione è Giovanni Devoti il quale, attingendo a San Tommaso e a Sant'Agostino, propone un «terzo sistema normativo: quello della morale», un triangolo entro cui collocare il rapporto delitto-peccato, giacché: «in ogni delitto c'è qualche elemento di peccato». Si apre così la strada a delitti misti e fori misti in concorrenza tra loro, all'insegna di un approccio processualistico del rapporto delitto-peccato ricco di spunti, pienamente moderno ed in linea con il più attuale Magistero ecclesiastico, il quale «ribadisce anche oggi che la legge morale naturale costituisce il fondamento sul quale si può costruire il sistema delle norme morali» (p. 73).

È istruttivo riflettere come il can.2195 CIC 1917 abbia evitato formalmente la distinzione del binomio giuridico e abbia preferito il termine *delictum* per indicare la violazione della norma penale in generale. Richiamando Gommar Michiels, avverte tuttavia Erdö il persistere di una distinzione sostanziale tra delitto e peccato, perché il delitto è la violazione di un precetto ecclesiale provvisto di sanzione, senza che ciò precluda la violazione di una condotta moralmente imputabile (pp. 76-77).

Il CIC 1983, invece, si astiene da ogni definizione (ritenendo l'atto logico del definire, ossia del circoscrivere una realtà fattuale, una pratica «*periculosa*») del delitto i cui elementi si ricavano tuttavia indirettamente, a far capo dal soggetto colpito (can.1321 §1). Precisa però l'A. che il concetto canonico di delitto si piega necessariamente alla missione salvifica della Chiesa e al fondamento divino del diritto, in antitesi con le posizioni positiviste. Questo recupero di posizioni più «sobrie» garantisce dal rischio di derive autoritarie del giudice ecclesiastico e ad un recupero del piano teologico del diritto, in quanto sistema di norme morali (p. 84). Il CIC 1983 non eredita dal precedente *Codex* neppure l'elemento soggettivo del delitto (can.2195 §1 CIC '17) e irrigidisce l'imputabilità prendendone in considerazione solo la gravità a scapito della morale (p. 86).

Il confronto tra i due codici conduce al dubbio se sia peccato grave ogni delitto canonico e quale sia il senso dell'imputabilità di fronte a tali categorie dell'agire. Erdö si sofferma su tale delicatissima questione, avvertendo che «(...) Nel diritto canonico la base dell'imputabilità è stata ed è tuttora la libertà umana» (p. 89). All'*actus humanus*, dunque, si associa un giudizio pratico (l'imputabilità).

Dopo attento esame della dottrina (De Castro, Azpilcueta) e delle fonti (Concilio di Vienne; Libro V delle Clementine; 85 *Canones Apostolici*), Erdö conclude che nel CIC '83 «non ogni delitto ecclesiastico viene considerato come peccato mortale» (p. 97).

È chiaro, tuttavia, che nella prospettiva adottata dall'A., il pilastro reggente il sistema dell'imputabilità di qualsivoglia delitto (grave o lieve), è l'ordine morale fondato da Dio: un ordine giuridico-sociale che è impossibile pensare separato dalla morale essendone, semmai, «parte integrale». È quindi «giusto che sia anche moralmente peccato quello che viene punito» (p. 100).

Altra questione è la certezza morale a

fondamento della convinzione del giudice che irroga la pena. A questo punto diviene strategica l'espressione qualificante di «grave imputabilità», adottata dal CIC '83. Occorre però rammentare che al giudice canonico è dato giudicare «secondo coscienza e prudenza» e, quindi, di astenersi dalla pena pur vigendo nel sistema il principio di presunzione dell'imputabilità (can.1321 §3).

A conclusione del tema dell'imputabilità, l'A. affronta la questione della vigenza nell'attuale CIC del principio classico «*ignorantia facti, non iuris, excusat*»: questione che «proprio sotto l'influsso della nozione di peccato (...) diventa problematica» (p. 105). Dopo aver ripercorso la nota differenza tra ignoranza vincibile e invincibile, e le sue diverse conseguenze in funzione dei principi primi o secondi della *lex naturalis* con cui debba essere declinata, Erdö ammette che «lo stato di conoscenza è un fatto interno dell'uomo», verso cui il diritto può solo impiegare presunzioni (p. 109) e che il CIC attuale, nel rispetto delle sue antiche tradizioni (pp. 112-113), ammette temperamenti in ordine alla prova dell'ignoranza.

Il raffinato A. conclude con una succinta prospettiva circa il nesso che lega il peccato – quale «violazione deliberata di un precetto divino» (p. 115) – ai sacramenti e ai sacramentali (pp. 115-122). Egli sottolinea, attraverso la dottrina di Innocenzo III, i robusti fondamenti teologici della competenza giudiziale ecclesiastica sul carattere peccaminoso dell'atto umano: motivazioni che rinviano direttamente alla base morale del diritto della Chiesa. Su tali suggestioni Erdö conclude ribadendo che, benché peccato e delitto rispondano non solo a nozioni ma a sistemi differenti, tra essi permane anche nel diritto vigente una speciale «relazione specifica». La legittimità del diritto penale ecclesiastico, infatti, «proviene dal bisogno di autenticità dottrinale e morale» (p. 124), ossia di un'esigenza di superiore legittimazione rinviante al Dio creatore che supera le più

immediateteriorità, ammettendo anche la «possibilità della remissione o dell'attenuazione della pena canonica» (p. 128).

Fabio Vecchi

DANIELE FERRARI, a cura di, *Lo status giuridico delle coppie same sex: una prospettiva multilivello*, Primiceri Editore, Padova-Pavia, 2014, pp. VII-204.

Pochi temi, come il riconoscimento giuridico delle coppie *same sex* e l'attivazione del relativo statuto di diritti e doveri, hanno sollecitato, negli ultimi due decenni, l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza. L'una e l'altra, evidentemente, consapevoli di una mancata, piena, tipizzazione sul piano normativo degli istituti idonei allo scopo e, contemporaneamente, entrambe conscie delle diffuse ricadute civili del vuoto legislativo, in Italia. Accanto a tali istanze, si è, del resto, evidenziato sempre più il coinvolgimento di soggetti sociali, tradizionalmente estranei all'area degli operatori del diritto, che hanno espressamente adottato rivendicazioni riformatrici. Allo scopo di colmare, in un senso o in un altro, la *lacuna* interna al sistema e resa palese dal mutamento delle abitudini, degli stili di vita e delle esigenze diffuse. Senonché, come successo in casi simili, quando si registrava la convergenza di non poche posizioni giurisprudenziali e dottrinali con specifici settori dell'associazionismo sociale, i risultati degli auspicati interventi normativi restavano sovente al di sotto delle aspettative che li avevano sollecitati. Ricordiamo, in tal senso, almeno: il diritto *antidiscriminatorio*, le ipotesi di una nuova legislazione organica sulla libertà religiosa, la riforma penitenziaria. Tutti esempi di inattuato, irrealizzato o inadeguato riformismo legislativo. Perciò, quale che sarà la scelta del legislatore, che pare ad oggi ben lungi dal trovare coerente destinazione, è sempre opportuno riflettere, dando conto degli approcci giungenti dal diritto com-